

N° 4-2018

Significant imbalance: The Paris Court of Appeals renders a judgement on a cancellation of order in light of a significant imbalance (*SETNAG/ TECORA*)

FRANCE, TERMINATION OF SUPPLY, LONG-TERM CONTRACT, PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY, SUDDEN BREAK OF ESTABLISHED BUSINESS RELATIONSHIPS, SIGNIFICANT IMBALANCE

CA Paris, 5 juillet 2018, SARL SETNAG / SAS TECORA, n° 16/19329
www.concurrences.com ↗

Jean-Michel Vertut | Jean-Michel Vertut - Avocat (Montpellier)

Concurrences N° 4-2018 | Alerts

Les clauses prévoyant dans les CGV une indemnisation par l'acheteur, en cas d'annulation de commande, pour couvrir les frais supportés par le fournisseur pour l'honorer, ne sont pas *ipso facto* constitutives d'un déséquilibre significatif de l'article L.442-6 I 2° C. com., quand bien même l'indemnisation atteindrait 100% du montant de la commande et/ou l'annulation serait consécutive à une faute contractuelle du fournisseur.

Ainsi pourrait-on résumer l'enseignement de l'arrêt sous commentaire. Certes, cette solution doit être rattachée aux circonstances de la cause. L'arrêt ne propose pas, en dehors de ces circonstances, de rendre en soi licite la rétractation d'un engagement de commande, voire de n'exposer l'acheteur qu'à la prise en charge des frais supportés par son vendeur (cf. article 1134 ancien C. civ ou 1193 nouveau C. civ). Dans la pratique néanmoins, fréquentes sont les situations dans lesquelles les parties, dans leur contrats ou leurs rapports commerciaux, ont prévu une telle faculté d'annulation, au bénéfice le plus souvent de l'acheteur. Il est alors prudent de la part du fournisseur, pour éviter les annulations abusives, de stipuler par exemple dans ses CGV, que son client l'indemniserait des conséquences, financières notamment, de cette annulation. Cela peut d'ailleurs constituer un contrepoint à la stipulation de pénalités en cas de retard de livraison dans les documents de l'acheteur.

En l'espèce, un fournisseur s'était vu confier par un client le développement et la fourniture de cartes électroniques destinées à être intégrées dans les produits de ce dernier. Dans ce cadre, une commande est passée assortie d'une date de livraison. Elle est ensuite annulée par l'acheteur. Quelques semaines plus tard, l'acheteur adresse la même commande assortie d'un autre délai de livraison. Il l'annule à nouveau, en invoquant des difficultés apparues sur des produits livrés antérieurement. Au vu de l'arrêt, il s'agit de non-conformités des produits aux spécifications, de vices, de défaut de réglage ou de dysfonctionnements chez le client final. Ces problèmes sont reconnus par le fournisseur (« *Nous avons pris la mesure du nombre, de l'importance et de l'urgence des dysfonctionnements que vous citez* »). Toutefois, le fournisseur, qui prend acte de l'annulation, émet sur la base de ses CGV une facture portant la mention « *frais facturés pour l'annulation de votre commande* ». En effet, l'article 2 de ses CGV stipule que « *Dans le cas d'une annulation de commande du client, étant donné*

la spécificité du matériel que nous commercialisons, Alreco se réserve le droit de facturer l'ensemble des frais engagés pouvant atteindre 100 % du montant de la commande ». Ces CGV renfermaient en outre une clause pénale, prévoyant une indemnité contractuelle de 15 % du montant de la commande en cas de défaut de paiement (art. 13). L'acheteur rompt par la suite la relation, sans notifier de préavis. Au contentieux, l'acheteur conteste l'opposabilité de ces clauses. Il fait notamment valoir que les stipulations des CGV créent un déséquilibre significatif, car elles contredisent l'obligation essentielle du fournisseur, à savoir délivrer un produit conforme aux spécifications contractuelles. Il soutient, en outre, que ces CGV n'ont pas fait l'objet de négociations préalables et n'ont pas été acceptées par lui, de sorte qu'elles doivent être réputées non écrites. Plus spécialement sur la clause d'annulation de commande, le déséquilibre significatif aurait résulté du fait que, « *le fournisseur peut, dans tous les cas, obtenir le paiement intégral de la commande sans contrepartie pour le co-contractant* », y compris donc en cas de commande annulée suite à des problèmes tels que ceux rencontrés.

A raison de l'inexécution de ses obligations, le fournisseur est débouté de son action contre l'acheteur au titre de la rupture sans préavis de la relation commerciale établie, (article L. 442-6 I 5° C. com.). La Cour rappelle que « *seule une inexécution du contrat présentant un degré de gravité suffisant peut dispenser l'auteur de la rupture de la notification d'un préavis* » et que pareille inexécution est en l'espèce établie par des faits, que les juges qualifient de « *manquements graves (...) propres à justifier l'absence de notification d'un préavis de rupture* ». En revanche, le fournisseur obtient gain de cause sur sa demande en paiement de la facture au titre de l'annulation de commande. La Cour qui relève que « *le motif de l'annulation (de la commande) est dès lors indifférent* », précise que le déséquilibre significatif s'apprécie « *in concreto* », et décide que la clause n'a créé aucun déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du client, « *dès lors* » que :

« - **le montant susceptible d'être réclamé à (...)** en cas d'annulation de la commande est en lien direct avec le préjudice subi par le fournisseur ;

- **le paiement réclamé a été en l'espèce assorti d'une contrepartie pour le client, les matériels commandés ayant été effectivement livrés à la société (...)** ; »

La Cour opère ainsi un double contrôle de proportionnalité de la clause. D'abord, elle s'assure de sa raison d'être, à savoir réparer le préjudice causé au fournisseur du fait de l'annulation (existence d'un lien direct avec le préjudice). Ensuite, elle juge correcte la mise en œuvre de la clause, en relevant que les produits commandés ont été livrés (moyennant donc des achats préalables par le fournisseur et des frais inhérents). Approche *in concreto* donc – pratique – de la clause (sur le contrôle des « pratiques » en matière de négociation tarifaire sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2°, CA Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187, Lettre distr. juin 2018, obs. J-M.V et Revue Lamy concurrence, n° 74 Juillet-Août 2018, p. 16 et s, obs. J-M.V). La Cour évalue ainsi le préjudice subi par le fournisseur à hauteur du montant de la facture payée à son propre fournisseur de cartes électroniques. Elle condamne aussi l'acheteur au paiement de la clause pénale. Nul déséquilibre ne ressortant de la clause selon la Cour, celle-ci ne se penche pas sur l'existence d'une éventuelle soumission ou tentative de soumission à cette clause, ni même sur la question de son rééquilibrage éventuel (à ce propos, cf. Lettre distr. décembre 2017, obs. S.C ; Lettre distr. décembre 2017, obs. J-M.V et Lettre distr. janvier 2014, obs. J-M.V).

Ainsi, en l'espèce, les faits constitutifs à la fois de faute contractuelle (responsabilité contractuelle - art. 1134 et s, anc. C. civ.) et d'inexécution par l'une des parties de ses obligations de nature à justifier l'absence de notification d'un préavis de rupture (responsabilité délictuelle - art. L. 442-6 I 5 C. com.), n'auront pas suffi pas à neutraliser l'application de la clause d'annulation de commande et de la clause pénale. L'arrêt opère ainsi un traitement cloisonné et imperméable des prétentions, au risque d'une solution pouvant paraître inique pour l'acheteur, alors que la non-conformité et les défauts invoqués sont en l'occurrence reconnus (V. en sens contraire, Paris, 13 oct. 2017, n° 15/03694, Lettre distr. décembre 2017, obs. S.C ; ou Bordeaux, 21 nov. 2011, n° 10/02746). Bien que confronté à la nécessité d'intégrer ces produits à ses appareils en vue de les livrer ses clients, la Cour n'a peut-être pas été insensible aux atermoiements de l'acheteur. En effet, alors qu'il avait connaissance du caractère défectueux des produits et a annulé la première commande, l'acheteur en a adressé une deuxième,

pour à nouveau l'annuler. Mais, au vu de la rédaction de la clause, la solution aurait-elle été autre pour une seule annulation, à raison du caractère indéterminé de son motif ? Cet arrêt invite en tout cas à considérer ces clauses d'annulation et de la même manière les clauses pénales, comme d'un maniement délicat. Le sujet, qui intéresse aussi bien les relations commerciales classiques d'achat-revente pour des produits banalisés et se distingue de la pratique des « précommandes », est encore plus sensible en cas de commandes de produits spécifiques, dans le cadre par exemple de produits sous MDD ou de commandes ouvertes dans le secteur industriel. Pour les acheteurs, il sera alors probablement utile de faire préciser que ces clauses ne sauraient, par exemple, recevoir application en cas de non-conformité établie du produit ou, plus généralement, en cas de manquement par le fournisseur à ses obligations. Pour le fournisseur, cette précision ne sera pas nécessairement souhaitable, mais en conscience du risque d'une jurisprudence divergente qui, pour le coup, pourrait invalider en son entier la clause en question, et donc la possibilité même d'une indemnité sur son fondement, quand bien même ledit fournisseur ne serait-il pas en faute. Finalement, la meilleure alternative ne serait-elle pas celle de la recherche d'un équilibre ?