

CONSULTATION

I. Monsieur LAPOUASSE décède dans un accident d'avion au retour de ses vacances. Monsieur LAPOUASSE était veuf. Ils laissent deux enfants, Jay exerçant la profession de chirurgien-dentiste et Ella diplomate en poste à DAKAR. Le notaire en charge de la succession, maître Emma MOITIER constate que non seulement le frère et la sœur ne s'entendent pas, mais aussi que le patrimoine des défunts est composé de biens immobilier importants et de nombreux biens mobiliers corporels de valeur. Il constate aussi que le *de cuius* détenait 90% des actions d'une SAS dénommée LA BONNE SOUPE, active dans le secteur agroalimentaire. Les 10% du capital restant de la société sont détenus par chacun des enfants à égalité (soit 5% chacun). En urgence et en accord avec sa sœur, monsieur Jay LAPOUASSE a cessé totalement son activité d'orthodontiste pour gérer l'entreprise familiale le temps de régler la succession.

Madame Ella LAPOUASSE estimant que les activités commerciales ne sont pas compatibles avec sa profession ne souhaite pas reprendre l'entreprise familiale, alors que son frère au contraire entend cesser définitivement son activité actuelle pour se consacrer exclusivement à la direction de la SAS LA BONNE SOUPE. Monsieur Jay LAPOUASSE accélère ainsi une mutation professionnelle qu'il avait initiée depuis 10 ans. En effet depuis 2010, son père l'avait associé « à la conduite des affaires » et aux « décisions stratégiques » dans la perspective d'une transmission de l'entreprise au sein de la famille.

1. Quel mécanisme permet à monsieur Jay LAPOUASSE de reprendre la direction de la société LA BONNE SOUPE ? Quelles en sont les conditions ?
2. Pourquoi maître MOITIER devrait faire appel à un huissier de justice ou à un commissaire-priseur judiciaire ?

II. Monsieur Jay LAPOUASSE est nommé président de la société LA BONNE SOUPE. Peu après sa nomination, il est confronté à plusieurs questions juridiques importantes pour l'avenir de son entreprise.

A. En premier lieu, des usagers des cantines d'entreprise et des pensionnaires des EPHAD clientes de la société LA BONNE SOUPE ayant subi de graves altérations de leurs défenses immunitaires, l'ont assigné en responsabilité du fait des produits défectueux en soutenant que les poulets utilisés dans la recette du poulet basquaise (sous la marque *le poulet amatxi*) étaient corrompus par de la dioxine.

Monsieur LAPOUASSE vous soutient qu'il n'est pas responsable. Pour ce faire, il vous avance les trois arguments suivants :

- (i) il achète les poulets à l'abattoir *Kill Rooster* et c'est sans doute à ce stade que s'est réalisée la contamination des poulets ;
- (ii) les conditions générales des ventes de la société LA BONNE SOUPE contiennent des clauses limitatives de responsabilité et il souhaite les opposer aux prétendues victimes ;

(iii) les cantines et les EPADH ne respectent pas le mode d'emploi et les mises en gardes relatif à la confection et la manipulation des plats cuisinés et les prétendues victimes doivent principalement s'adresser à ces établissements.

1. Que pensez-vous des arguments de monsieur LAPOUASSE ?

2. Comment monsieur LAPOUASSE pourrait prouver les faits qu'ils avancent ?

B. En deuxième lieu, l'exposition médiatique négative subie par la société LA BONNE SOUPE conduit une centrale de référencement de la grande distribution (l'enseigne « DEUX VAISSEAUX »), avec qui la société la BONNE SOUPE a des relations d'affaires depuis une dizaine d'années et représentant 70% du chiffre de son chiffre d'affaires, « *de suspendre sans attendre et sans délai* » tous ses achats pour une durée indéterminée « *pour se conformer au principe de précaution* ».

Monsieur LAPOUASSE estime que cette décision que lui a notifiée sont client est injustifiée parce qu'il lui livre une gamme d'une vingtaine de produits dont une seule est concernée par le scandale du poulet à la dioxine et parce que la durée indéterminée de la rupture dissimule une rupture définitive du contrat-cadre d'approvisionnement et de service commercial qui le lie à l'enseigne. Il ajoute que les plats cuisinés destinés à la grande distribution et ceux vendus à la restauration collective (cantines, EPADH) ne sont pas fabriqués dans les mêmes usines et selon les mêmes recettes et procédés techniques. De plus, souhaitant favoriser les circuits courts les approvisionnements de ces usines en poulet se fait auprès d'abattoirs différents situés à proximité de chacune des unités de production.

1. Il vous demande comment faire pour s'opposer ou réparer cet « *abus de pouvoir* » (*sic*) de l'enseigne DEUX VAISSEAUX.

2. Par ailleurs, l'enseigne DEUX VAISSEAUX invoque une clause de ses « *conditions d'achat cadre* » lui permettant, « *en application du droit de la vente* », de ne pas retourner les marchandises « *non conformes* » et de ne pas en payer le prix à l'échéance convenue.

Monsieur LAPOUASSE considère que les produits de sa marque sont conformes et que cette clause est invoquée à tort dans le seul but de pouvoir continuer à vendre les autres produits LA BONNE SOUPE sans avoir à en payer le prix. Il ajoute que la centrale de référencement refuse de rapporter la preuve de ses allégations et que la société LA BONNE SOUPE contrôle la véracité de ses dires.

Monsieur LAPOUASSE vous demande s'il peut contester la validité ou la mise en œuvre de cette clause ?

C. En dernier lieu, la banque de la société LA BONNE SOUPE, l'établissement MORA CREDIT, notifie à celle-ci « *en application de la loi* » une demande de « *remboursement anticipé* » (*sic*) du prêt contracté par celle-ci avec des pénalités de retard au motif que le

cautionnement donné par le père de monsieur LAPOUASSE, en sa qualité de dirigeant social de la société LA BONNE SOUPE, s'est éteint du fait de son décès.

Monsieur LAPOUASSE vous expose :

(i) que lorsqu'il a effectué les démarches après le décès de son père pour prendre le contrôle de la société LA BONNE SOUPE, il a rencontré des représentants de la banque MORA CREDIT qui lui ont expliqué qu'il n'était pas nécessaire que monsieur Jay LAPOUASSE se porte caution à son tour, puisqu'il avait repris les engagements de son père du seul fait de son acceptation de sa succession ;

(ii) que la société LA BONNE SOUPE a fourni à la banque, après l'entrée en fonction de monsieur Jay LAPOUASSE, un nantissement sur ses machines pour garantir le remboursement du prêt ;

(iii) que le prêt est remboursé sans incident à chaque échéance ;

(v) que les sommes réclamées par l'établissement MORA CREDIT sont usuraires.

1. Quel(s) conseil(s) donnez-vous à monsieur Jay LAPOUASSE pour contester ou limiter les demandes de la banque ?

ELEMENTS DE CORRECTION

SYNTHESE

I. Sur la succession de monsieur LAPOUASSE

1. Le mécanisme permettant à monsieur Jay LAPOUASSE de reprendre l'entreprise familiale est celui de l'attribution préférentielle (art. 831 C. civ.).

Les trois conditions pour bénéficier de ce mécanisme, à savoir une indivision, une entreprise et le fait d'avoir participé effectivement à son exploitation, sont réunies en l'espèce.

2. Maître MOITTIER devrait faire appel à un huissier ou un commissaire-priseur judiciaire pour réaliser un inventaire et une estimation des meubles meublants de la succession de monsieur LAPOUASSE pour fixer la valeur imposable à un montant inférieur au forfait de 5%.

II. Sur les problèmes juridiques de la société LA BONNE SOUPE

A.1 Dans ses relations avec les victimes les arguments de monsieur LAPOUASSE sont inefficaces. Le fabricant de plats cuisinés et le fournisseur des poulets sont solidairement responsables à l'égard des victimes, les clauses limitatives de responsabilité sont inopposables et nulles et le non-respect du mode d'emploi et des mises en garde est indifférent.

Les arguments de monsieur LAPOUASSE pourraient être invoqués au stade de la contribution à la dette dans le cadre des recours exercés contre l'abattoir, les cantines et les EHPAD.

A.2 Les faits avancés par monsieur LAPOUASSE peuvent être rapportés par tous moyens et notamment témoignage, présomption, attestation, aveu, mesure d'instruction ou expertise.

Il est conseillé à monsieur LAPOUASSE de procéder à des sommations interpellatives et des constats d'huissier de justice.

B.1 Pour s'opposer au comportement de l'enseigne DEUX VAISSEAUX ou obtenir réparation des préjudices qu'elle subit, la société LA BONNE SOUPE peut soutenir que les conditions pour invoquer l'exception d'inexécution ou la résiliation unilatérale du contrat ne sont pas remplies et que la société la BONNE SOUPE est victime d'une rupture brutale de ses relations commerciales établies.

L'exception d'inexécution ne peut être invoquée par le distributeur pour justifier la suspension de tous ses achats puisque le risque d'inexécution de ses obligations par la société LA BONNE SOUPE n'est pas démontré et que la suspension est disproportionnée.

La résolution unilatérale ne peut être invoquée par le distributeur pour justifier la suspension de tous ses achats pour une durée indéterminée, car l'inexécution invoquée n'est pas grave.

Le distributeur a rompu partiellement sans préavis et sans mise en demeure la relation commerciale qui était établie avec la société LA BONNE SOUPE sans que ceci puisse être justifié par des manquements contractuels de celle-ci.

B.2 Les contestations de la validité ou de la mise en œuvre de la clause des conditions générales d'achat peuvent être fondées sur le droit de la vente commerciale, sur celui du droit des obligations ou sur le droit des pratiques restrictives de concurrence.

Les conditions qui permettent de mettre en œuvre une clause de réfaction ou de laissé pour compte ne sont pas réunies en l'espèce et ces clauses ne peuvent produire l'effet recherché par le distributeur.

Une clause qui produirait les effets recherchés par le distributeur serait nulle pour défaut de contrepartie ou pour privation de la substance de l'obligation essentielle de l'acheteur.

Le comportement du distributeur tombe sous le coup de la prohibition des refus et retours de marchandises dans des conditions abusives prohibées et sanctionnées par le code de commerce.

C.1 On conseille à monsieur Jay LAPOUASSE, à titre principal de contester la déchéance du terme du contrat de prêt au motif que la société LA BONNE SOUPE a exécuté ses obligations (remboursement sans incident du prêt) et n'a pas diminué ses sûretés (absence d'impact du décès de la caution sur l'obligation de couverture, fourniture d'un nantissement sur les machines).

À titre subsidiaire, on conseille à monsieur Jay LAPOUASSE de demander au juge de modérer le montant de la clause pénale stipulé en cas de déchéance du terme.

EXPLICATIONS

I Sur le droit des successions

1. Quel mécanisme permet à monsieur Jay LAPOUASSE de reprendre la direction de la société LA BONNE SOUPE ? Quelles en sont les conditions ?

a) Le mécanisme permettant à monsieur Jay LAPOUASSE de reprendre l'entreprise familiale est celui de l'attribution préférentielle régie par les articles 831 et s. du Code civil.

Ce texte dispose :

« Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise, même formée pour une part de biens dont il était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès, à l'exploitation de laquelle il participe ou a participé effectivement. Dans le cas de l'héritier, la condition de participation peut être ou avoir été remplie par son conjoint ou ses descendants.

S'il y a lieu, la demande d'attribution préférentielle peut porter sur des droits sociaux, sans préjudice de l'application des dispositions légales ou des clauses statutaires sur la continuation d'une société avec le conjoint survivant ou un ou plusieurs héritiers ».

L'attribution préférentielle permet à un cohéritier, lors du partage, d'obtenir la mise dans son lot de la valeur d'une entreprise, évaluée au jour du partage. Pour respecter l'égalité en valeur dans le partage, si cette attribution conduit à une inégalité des lots, le bénéficiaire devra s'acquitter d'une soulte.

b) Les conditions pour bénéficier de l'attribution préférentielle sont au nombre de trois.

En premier lieu, l'attribution préférentielle ne peut jouer que dans les indivisions et relativement aux biens indivis (Civ. 1re, 28 mai 1974, Bull. civ. I, n°162, D. 1974. IR 206).

L'attribution préférentielle est une modalité du partage. En l'espèce, le frère et la sœur sont « héritier[s] copropriétaire[s] » *ab intestat* de la succession de leur père.

L'indivision porte notamment sur 90 % des actions de la SAS de LA BONNE SOUPE.

En deuxième lieu, il faut que l'attribution préférentielle porte sur une « entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise ».

La société LA BONNE SOUPE est une entreprise industrielle et/ou commerciale.

L'attribution portera sur la quote-part indivise des actions de la société LA BONNE SOUPE (90% de celle-ci) et non sur l'entreprise elle-même. Cette solution est possible puisque l'alinéa 2 de l'article 831 du Code civil le prévoit expressément dans les termes suivants :

« S'il y a lieu, la demande d'attribution préférentielle peut porter sur des droits sociaux, sans préjudice de l'application des dispositions légales ou des clauses statutaires sur la continuation d'une société avec le conjoint survivant ou un ou plusieurs héritiers ».

Il faudra aussi consulter les statuts de la SAS LA BONNE SOUPE et faire application des clauses applicable aux héritiers (ex. agrément et préemption) et opposables aux héritiers (art. L 227-4 et L 227-15 C. com.).

En dernier lieu, le bénéficiaire de l'attribution préférentielle doit participer ou avoir participé effectivement à la mise en valeur de l'exploitation.

Pour pouvoir prétendre à l'attribution préférentielle il faut soit participer à l'exploitation de l'entreprise au jour de l'ouverture de la succession, soit antérieurement, ainsi que cela résulte du texte, soit même postérieurement, ainsi que la Cour de cassation, l'a admis dans de nombreuses décisions. La vérification que la condition de participation effective à l'exploitation de l'entreprise est remplie repose sur l'analyse de données factuelles et relève du pouvoir souverain des juges du fond.

En l'espèce, les éléments de faits sont réunis pour estimer que monsieur Jay LAPOUASSE remplit la condition de participation effective à l'exploitation de l'entreprise.

Il a été jugé qu'une activité de direction ou de gestion financière et comptable de l'exploitation est de nature à satisfaire la condition légale (T. civ. Pau, 30 janv. 1942, JCP 1942. II. 1808 ; TGI Lille, 8 oct. 1964, Gaz. Pal. 1965. 1. 83 ; Pau, 30 juin 1965, Gaz. Pal. 1965. 1. 356).

Il participe depuis 10 ans à la gestion de la société en même temps qu'il exerce l'art dentaire et il n'est pas exigé que la participation à l'exploitation de l'entreprise constitue ou ait constitué l'activité exclusive du demandeur (Civ. 1re, 16 juin 1970, Bull. civ. I, n° 202). La participation peut être une activité accessoire.

Il participe exclusivement à la gestion de l'entreprise depuis le décès de son père et il est possible de prendre en compte une participation qui se situe pendant le cours de l'indivision (Civ. 1^{re}, 6 nov. 2013, n°12-27.736).

Monsieur Jay LAPOUASSE cessant toute activité de chirurgien-dentiste n'a pas à craindre les interdictions ou incompatibilités professionnelles qui pourraient faire obstacle à l'attribution préférentielle d'une entreprise industrielle et commerciale (V. Civ. 1re, 31 janv. 1995, n° 92-21.571, Bull. civ. I, n° 62).

En conclusion, monsieur Jay LAPOUASSE peut bénéficier de l'attribution préférentielle.

2. Pourquoi maître MOITIER devrait-il faire appel à un huissier de justice ou à un commissaire-priseur judiciaire ?

Maitre MOITTIER devrait faire appel à un huissier ou un commissaire-priseur judiciaire pour réaliser un inventaire et une estimation des meubles meublants de la succession de monsieur LAPOUASSE pour fixer la valeur imposable à un montant inférieur au forfait de 5%.

Selon l'article 764 C. G. I. « *pour les meubles meublants, et sans que l'administration ait à en justifier l'existence, la valeur imposable ne peut être inférieure à 5 % de l'ensemble des autres valeurs mobilières et immobilières de la succession* ».

Toutefois, il est possible de déroger à ce plancher forfaitaire de 5% en fixant la valeur des meubles-meublants « *par l'estimation contenue dans les inventaires, s'il en est dressé dans les formes prescrites par l'article 789 du code civil, et dans les cinq années du décès, pour les meubles meublants* ».

L'article 789 al. 2 du C. civil dispose que : « *[l'] inventaire est établi par un commissaire-priseur judiciaire, un huissier ou un notaire, selon les lois et règlements applicables à ces professions* ».

II. Sur la responsabilité du fait des produits

1. Que pensez-vous des arguments de monsieur LAPOUASSE

Il convient de reprendre chacun des arguments un à un.

En premier lieu, sur la prétendue responsabilité de l'abattoir *Kill Rooster*.

Rappelons que lorsqu'un produit défectueux est incorporé dans un autre produit, son producteur est solidairement responsable avec celui qui a réalisé l'incorporation (art. 1245-7 C. civ). A l'égard des victimes l'argument de la société LA BONNE SOUPE ne produit aucun effet.

En revanche, au stade de la contribution à la dette les rapports mutuels de l'abattoir et de l'industriel se régleront selon le droit commun. En l'espèce, les parties sont liées par un contrat de vente et la société LA BONNE SOUPE pourra agir en garantie des vices cachés.

En deuxième lieu, la clause limitative de responsabilité contenue dans les conditions générales de vente non seulement est inopposable aux victimes, parce qu'en l'espèce les victimes (usagers des cantines d'entreprise et des pensionnaires des EHPAD) ne sont pas les acheteurs liés contractuellement avec la société LA BONNE SOUPE (effet relatif du contrat), mais encore est nulle. En effet, l'article 1245-14 C. civ. dispose que : « *Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites* ».

En dernier lieu, le mode d'emploi et les mises en garde permettent le cas échéant d'établir une imprudence de l'acheteur et ne pourraient entraîner qu'un partage de responsabilité entre la société LA BONNE SOUPE et les cantines ou les EHPAD (art. 1245-12 C. civ.) et ce seulement au stade de la contribution à la dette.

Au stade de l'obligation à la dette, le fait du tiers (les cantines et les EHPAD) est indifférent (art. 1245-13 C. civ.).

Pour conclure, dans ses relations avec les victimes les arguments de monsieur LAPOUASSE sont inefficaces. Le fabricant de plats cuisinés et le fournisseur des poulets sont solidairement responsables à l'égard des victimes, les clauses limitatives de responsabilité sont inopposables et nulles et le non-respect du mode d'emploi et des mises en garde est indifférent.

Les arguments de monsieur LAPOUASSE pourraient être invoqués au stade de la contribution à la dette dans le cadre des recours exercés contre l'abattoir, les cantines et les EHPAD.

2. Comment monsieur LAPOUASSE pourrait-il prouver les faits qu'il avance ?

Les faits pertinents que souhaite établir monsieur LAPOUASSE sont :

- que les poulets ont été corrompus à l'abattoir ;
- que les cantines et les EHPAD ne respectent pas le mode d'emploi et les mises en gardes relatifs à la confection et la manipulation des plats cuisinés.

S'agissant de faits juridiques, la preuve de ceux-ci peut être rapportée par tout moyen (écrit, témoignage, présomption, aveu, attestation, etc.)

Monsieur LAPOUASSE peut aussi solliciter du juge des mesures d'instruction ou une expertise.

En s'adressant à un huissier de justice, monsieur LAPOUASSE pourrait délivrer des sommations interpellatives auprès des dirigeants et du personnel des cantines et des EHPAD chargés de confectionner ou de contrôler la préparation des plats cuisinés.

Il pourrait demander à un huissier de justice dans la mesure du possible d'établir un constat des faits qu'il cherche à établir.

III. Sur les relations contractuelles entre la société LA BONNE SOUPE et l'enseigne DEUX VAISSEAUX

1 Comment faire pour s'opposer ou réparer l'« abus de pouvoir » (sic) de l'enseigne DEUX VAISSEAUX.

À titre liminaire, il convient de distinguer trois comportements de l'enseigne :

- la suspension des achats de toutes les gammes de produits ;
- une suspension des achats sans préavis ;
- une suspension à durée indéterminée s'apparentant à une rupture définitive des relations contractuelles.

Plusieurs fondements juridiques peuvent être invoqués par la société LA BONNE SOUPE pour s'opposer au comportement de l'enseigne DEUX VAISSEAUX ou obtenir réparation

des préjudices qu'elle subit. Non seulement, les conditions pour invoquer l'exception d'inexécution (a) ou la résiliation unilatérale du contrat (b) ne sont pas remplies, mais encore la société la BONNE SOUPE est victime d'une rupture brutale de ses relations commerciales établies (c).

a) Sur l'exception d'inexécution

La suspension des achats s'analyse comme l'exercice par l'acheteur de l'exception d'inexécution. L'article 1219 C. civ. énonce que :

« Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave »

Les effets de l'exception d'inexécution ne peuvent être que temporaires. La suspension de l'enseigne DEUX VAISSEAUX doit cesser si l'exécution de ses obligations par la société LA BONNE SOUPE reprend ou si la suspension a été mise en œuvre alors que les conditions exigées ne sont pas remplies. Celui qui invoque à tort l'exception d'inexécution doit être considéré comme un contractant n'ayant pas exécuté ses obligations et son cocontractant peut agir notamment en exécution forcée, résolution, ou en responsabilité contractuelle.

Cette exception ne peut être invoquée que si plusieurs conditions sont réunies : des obligations réciproques et connexes, une inexécution avérée ou anticipée, une inexécution grave.

Tout d'abord, en l'espèce, les parties au contrat-cadre sont liées par des obligations réciproques et connexes.

Ensuite l'inexécution peut être complète (ex. absence de livraison) ou imparfaite comme la livraison d'une chose viciée. Pour invoquer l'exception d'inexécution, l'enseigne devrait démontrer qu'elle a reçu des plats préparés viciés ou non conformes. Or, en l'espèce l'enseigne DEUX VAISSEAUX invoque une inexécution préventive pour risque d'inexécution (ou *exceptio timoris*).

L'article 1220 C. civ. prévoit cette possibilité dans les termes suivants : *« Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais »*.

Cette exception pour inexécution anticipée suppose, outre l'accomplissement d'une formalité accomplie en l'espèce (une notification dans les meilleurs délais), de démontrer qu'il est manifeste que la société la BONNE SOUPE livrera des produits corrompus. Or cette certitude ou quasi-certitude n'est pas démontrée. Plusieurs éléments de faits militent au contraire pour affirmer que ce risque est très faible et incertain (usines différentes, approvisionnement auprès d'abattoirs différents, procédés différents).

Enfin, les tribunaux sont soucieux de contrôler la légitimité de l'exception d'inexécution. Ce contrôle est toutefois difficile à réduire à l'application d'un ou de plusieurs critères précis.

Parfois on exige de celui qui suspend l'exécution de son obligation (en l'espèce l'enseigne DEUX VAISSEAUX) qu'il soit de bonne foi ou qu'il n'abuse pas de son droit de suspendre

l'exécution. Depuis 2016, une seule condition est posée : le manquement invoqué par celui qui suspend son obligation ou les conséquences de ce manquement doivent être graves.

Il faut que la suspension soit légitime au regard de l'importance du manquement avéré ou anticipé. Elle ne doit pas être disproportionnée. En l'espèce, un faisceau d'éléments peut permettre d'établir le caractère disproportionné de la suspension : suspension de toutes les gammes de produits alors qu'une seule d'entre elles pourrait présenter des risques, la gamme concernée ne présente pas de risque, suspension à durée indéterminée, etc.

b) Résolution unilatérale

Une exception d'inexécution définitive est une résolution unilatérale du contrat par l'une des parties et doit répondre aux conditions posées par l'article 1226 C. civ.

Ce texte dispose :

« Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat.

Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent.

Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution ».

Il convient de discuter en l'espèce l'absence de la mise en demeure qui rend abusive la résolution et la gravité de l'inexécution sauf en cas d'urgence.

La résolution injustifiée engage la responsabilité de son auteur et la victime peut demander aussi la poursuite du contrat. Les résiliations invoquées à tort (comme l'exception d'inexécution) maintiennent le contrat en vigueur.

c) Sur la rupture brutale des relations commerciales établies

L'article L 442-1, II du C. com. dispose :

« II. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels.

En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois.

Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ».

Ce texte permet à la victime d'une rupture brutale d'une relation commerciale établie d'engager la responsabilité délictuelle de son partenaire commercial et celle-ci peut obtenir outre des dommages-intérêts, la cessation des pratiques (le maintien de la relation commerciale), la publication de la décision (L 442-4 C. com.).

Pour engager la responsabilité de l'enseigne DEUX VAISSEAUX (une personne exerçant une activité de distribution), la société LA BONNE SOUPE doit rapporter l'existence d'une relation commerciale établie, une rupture et le caractère brutal de celle-ci.

Tout d'abord, il existe, en l'espèce, entre le fabricant et le distributeur une relation commerciale établie depuis une dizaine d'années.

Ensuite, une rupture partielle est constituée en cas de suspension du contrat et une rupture totale en cas de rupture définitive (résiliation).

Enfin, la rupture est brutale si un délai de préavis n'a pas été respecté. Or c'est le cas en l'espèce. Toutefois, le manquement contractuel d'un partenaire à ses obligations contractuelles dispense l'auteur de la rupture de préavis. Un problème majeur de qualité et de traçabilité des produits livrés peut justifier une suspension du contrat sans préavis lorsque le fabricant ne remédie pas à la situation. Autrement dit soit le distributeur peut invoquer légitimement l'exception d'inexécution ou la résiliation unilatérale du contrat et la rupture brutale est justifiée ; soit il ne peut légitimer son comportement et la rupture brutale est constituée.

2 Sur la contestation de la validité ou de la mise en œuvre de la clause des conditions générales d'achat

Ces contestations peuvent être fondées soit sur le droit de la vente commerciale, soit sur celui du droit des obligations, soit enfin sur le droit des pratiques restrictives de concurrence.

a) Le droit de la vente commerciale

En droit de la vente commerciale, on distingue la faculté de laissé pour compte de celle de la réfaction du contrat.

Lorsque la marchandise livrée par le vendeur n'est pas conforme à celle promise, l'acheteur peut la refuser ou la retourner au vendeur à ses frais. Il n'en paye pas le prix, mais il ne peut la garder. C'est le laissé pour compte. Le vendeur qui estime que la livraison était conforme et que l'acheteur a eu tort de refuser la marchandise doit saisir les tribunaux et invoquer l'une des sanctions possibles de l'inexécution contractuelle (résolution, responsabilité contractuelle, exécution forcée, etc.).

Si l'acheteur garde la marchandise, c'est qu'il estime que le défaut de la marchandise est modéré et que celle-ci n'est pas impropre à l'usage. Le juge peut alors réduire le prix. C'est la réfaction du contrat. Le juge ne peut dispenser l'acheteur de payer un prix.

En aucun cas, l'acheteur ne peut conserver la marchandise non conforme sans en payer le prix puis la revendre au consommateur. Dans ce cas, la société LA BONNE SOUPE, pour contester la clause devra démontrer soit que la marchandise est conforme et que la clause de laissé pour compte est invoquée à tort (soit pour la totalité des produits livrés soit pour une partie d'entre eux), et que la marchandise revendue au consommateur doit être payée au

fournisseur (à son prix ou à un prix réduit si la mauvaise qualité de la marchandise est rapportée).

Il convient toutefois de rapporter la preuve de ce que l'acheteur a refusé à tort une marchandise en invoquant sa non-conformité alors qu'elle était conforme. Cette preuve peut se rapporter par tout moyen. En l'espèce plusieurs éléments de fait tendent à établir le caractère infondé des allégations du distributeur et notamment le fait qu'il conserve des produits non impactés par le scandale du poulet à la dioxine, la fabrication par des usines différentes avec des procédés différents et la fourniture auprès d'abattoirs distincts.

Il convient aussi d'établir, par constat d'huissier par exemple, que les adhérents de la centrale de référencement revendent aux consommateurs les produits de la société LA BONNE SOUPE.

b) Le droit des obligations

La société LA BONNE SOUPE pourrait soutenir que la clause par laquelle l'acheteur peut conserver des produits prétendument non conformes tout en étant dispensé d'en payer le prix puis de les revendre est nulle sur le fondement du droit des obligations.

Deux dispositions du Code civil peuvent être invoquées en l'espèce pour fonder la nullité de la clause des conditions générales d'achat du distributeur.

En premier lieu, la société LA BONNE SOUPE pourrait invoquer l'article 1169 C. civ. qui énonce qu' : « *Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ».

En l'espèce, le contrat-cadre est un contrat synallagmatique qui prévoit que le prix (contrepartie convenue au profit du vendeur) est sans réalité (illusoire du fait du fonctionnement de la clause). La contrepartie est absente.

En second lieu, la société LA BONNE SOUPE pourrait invoquer aussi l'article 1170 C. civ. Celui-ci dispose que : « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ».

La clause des conditions générales d'achat exonère l'acheteur de son obligation de payer le prix (prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur) dans une hypothèse où la marchandise livrée peut être revendue. Elle doit être réputée non écrite.

c) Le droit des pratiques restrictives de concurrence

L'article L 442-1, I, 3° C. com. dispose :

« *I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services :*

(...)

3° D'imposer des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels ou de procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison, à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant ».

Ce texte permet de lutter contre la mise en œuvre par les distributeurs des clauses de laissé pour compte ou de réfaction du contrat soit lorsque les conditions de déclenchement de la clause sont faussement invoquées par le distributeur (la non-conformité de la marchandise ou sa mauvaise qualité sont invoquées à tort et de ce fait la dette du vendeur n'est pas certaine, liquide et exigible), soit dans l'hypothèse où le distributeur n'a pas permis au fournisseur de contrôler la réalité de la non-conformité ou de la mauvaise qualité des produits.

L'article L 442-4 C. com. permet à la victime d'obtenir la cessation des pratiques (exécution forcée du contrat-cadre), la réparation du préjudice subi et de faire constater la nullité de la clause ou du contrat.

En l'espèce, la société LA BONNE SOUPE pourra obtenir gain de cause si la conformité de ses produits est établie ou en invoquant une entrave à son droit à la preuve des motifs de déclenchement de la clause.

IV. Sur les conseils à donner à monsieur Jay LAPOUASSE pour contester ou limiter les demandes de la banque MORA CREDIT

En principe, l'expression « remboursement anticipé » est réservée aux hypothèses où l'emprunteur demande à rembourser l'emprunt partiellement ou totalement avant l'échéance du terme.

Lorsque le prêteur demande que la date de remboursement soit avancée, on utilise l'expression « déchéance du terme ».

L'emprunteur qui n'exécute pas ses obligations (ex. défaut de paiement des fractions de capital ou des intérêts aux échéances, paiement dans une monnaie autre que celle convenue) ou qui diminue les sûretés (art. 1305-4 C. civ.) peut subir une déchéance du terme. L'emprunteur est obligé de rembourser immédiatement capital et intérêts avant l'échéance du terme. C'est une clause résolutoire généralement associée à une clause pénale. Sauf clause contraire, le prêteur doit préalablement mettre en demeure l'emprunteur de régulariser sa situation.

En l'espèce, le prêt est remboursé sans incident à chaque échéance et aucune inexécution ne peut être invoquée par la banque. Le reproche de la banque semble porter sur une diminution des sûretés garantissant le remboursement du prêt (1).

Par ailleurs, la prohibition de l'usure ne s'applique pas aux prêts consentis à une personne morale se livrant à une activité industrielle ou commerciale (art. L 314-9 C. consom).

La société LA BONNE SOUPE ne peut donc soutenir que le taux d'intérêt du prêt est usuraire. Toutefois, les pénalités de retard s'analysent classiquement en une clause pénale que le juge peut réduire dans certaines circonstances (2).

1. Sur la diminution des sûretés garantissant le remboursement du prêt

L'article 1305-4 C. civ. dispose : « *Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme s'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier ou s'il diminue celles qui garantissent l'obligation* ».

En l'espèce, il convient d'envisager séparément le cautionnement et le nantissement des machines.

a) Sur le cautionnement

Le décès de la caution met un terme à l'obligation de couverture, qui n'est donc pas transmise aux héritiers. Pendant longtemps, la jurisprudence ne voyait pas dans le décès de la caution une cause d'extinction du cautionnement.

Depuis 1982, la Cour de cassation applique la distinction entre obligation de couverture et obligation de règlement (Com. 29 juin 1982, n° 80-14. 160 ; Bull. civ. IV, n° 258 ; D. 1983. 360, note Mouly ; RTD civ. 1983. 354, obs. Rémy ; Rev. sociétés 1982. 86, note M. Cabrillac).

L'obligation de couverture est éteinte par le décès de la caution, mais non celle de règlement. Il en résulte que les héritiers de la caution sont tenus des dettes nées du vivant de leur auteur, même si elles ne sont pas encore exigibles au jour du décès (subsistance de l'obligation de règlement), mais n'ont pas à garantir les dettes apparues postérieurement au décès (extinction de l'obligation de couverture).

En l'espèce, le prêt a été contracté par la société du vivant du *de cuius* et le cautionnement garantit les échéances de remboursement du prêt postérieures au décès. Les motifs invoqués par la banque pour demander la déchéance du terme ne sont pas fondés.

b) Sur le nantissement des machines

Compte tenu de la situation de la caution, la fourniture du nantissement sur les machines constitue non une diminution des sûretés, mais l'augmentation de celle-ci.

Par ailleurs, la société LA BONNE SOUPE aurait pu soutenir que la substitution d'un nantissement à un cautionnement acceptée par la banque en cours d'amortissement du prêt ne peut constituer une diminution des sûretés provoquant la déchéance du terme.

2. Sur la modération de la clause pénale

Cette question ne peut être que subsidiaire, puisqu'elle suppose que la déchéance du terme soit prononcée. Or en l'espèce ce ne sera sans doute pas le cas.

L'article 1231-5 C. civ. dispose :

« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure »

Pour retenir un excès manifeste, le juge doit opérer une comparaison entre le montant de la peine et la valeur du préjudice. Une trop grande disproportion entre l'une et l'autre permet de dévoiler l'excès manifeste. Tel peut être le cas lorsque le créancier ne subit aucun préjudice ou un préjudice de faible importance comme en l'espèce. Rappelons que les échéances du prêt ont été honorées et que les sûretés n'ont pas été diminuées unilatéralement par le débiteur.

L'étendue de la modération relève du pouvoir souverain des juges du fond d'évaluer les préjudices et de fixer le montant des dommages-intérêts.