

## **TRANSFERT PRIX DE REVENTE EXCESSIF - REVISION**

L'INDEMNITE DE RESILIATION DONT LE MODE DE DETERMINATION EST CONVENU ENTRE LESPARTIES PRESENTE LE CARACTERE D'UNE CLAUSE PENALE. EN CAS DE REVENTE CONTRACTUELLE LE PRIX DE REVENTE S'IMPOSE COMME BASE DE CALCUL, MAIS L'ARTICLE 1152 DU CODE CIVIL AUTORISE LE JUGE A MODERER L'INDEMNITE LORSQUE CE PRIX DE REVENTE EST MANIFESTEMENT EXCESSIF.

### EXPOSE DU LITIGE

*Après une inexécution l'acheteur reconnaît avoir été défaillant à ses obligations, mais refuse partiellement le paiement d'une indemnité de résiliation basée sur un prix de revente, ce prix de revente conduisant à une indemnité pratiquement double de ce qu'elle aurait été avec une différence de cours.*

### MOTIFS DU JUGEMENT

La Commission d'Arbitrage

Considérant que (les acheteurs) ne contestent pas s'être trouvés défaillants à leurs obligations d'acheteur le ..... pour les 2.400 Tonnes du marché en cause;

Considérant que l'article XV (défaut - détermination du préjudice) de la formule n° 13 qui régit ledit marché autorise la partie qui n'est pas en défaut soit à revendre, dans les cinq jours ouvrables, la marchandise pour le compte de la partie en défaut et à lui réclamer le remboursement du préjudice, soit à appliquer à son profit la différence de prix entre le prix du contrat et le cours du jour du défaut ;

Considérant qu'aux termes du même article la partie qui choisit la revente doit en aviser sa contrepartie dans les cinq jours ouvrables du défaut, la différence de prix par rapport au cours du jour n'étant alors appliquée qu'en cas d'omission de sa part ou de non réalisation de la revente dans le délai prescrit ;

Considérant que ces dispositions revêtent un caractère de clause pénale , au sens des articles 1152 et 1226 du Code Civil, en ce qu'elles prévoient, en compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution une pénalité conventionnelle qui libère la partie qui n'est pas en défaut de l'obligation de prouver l'existence du préjudice subi ;

Considérant que ce caractère de clause pénale n'est pas affecté par le fait que le montant de la pénalité est variable, au lieu d'être "une certaine somme", comme le prévoit l'article 1152 susvisé ; qu'en effet les conditions de détermination de la pénalité sont elles-mêmes conventionnellement définies, et l'élément varia soit le prix de revente, soit le cours du jour du défaut, échappe en principe aux parties puisque soumis à la loi du marché ;

Considérant qu'en l'espèce il apparaît que (le vendeur) a procédé à la revente des marchandises non enlevées en respectant toutes les conditions fixées par la formule n° 13 ; que s'il a été acquis aux débats que les marchandises revendues ont été enlevées à ..... les conditions matérielles de cette exécution relevaient de la seule initiative des acheteurs et n'affectaient pas le caractère contractuel de la revente vis-à-vis du contrat initial ; qu'en conséquence, et en application de l'article 1134 du Code Civil qui veut que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, le prix de revente s'imposait

normalement pour le calcul de la pénalité à appliquer ;

Considérant cependant que la loi du 9 Juillet 1975, en ce qu'elle complète l'article 1152 déjà cité, autorise le juge à modérer le montant de la pénalité prévue lorsque celle-ci est manifestement excessive, sous réserve qu'il motive sa décision ;

Considérant qu'il résulte de la comparaison du prix de revente consenti par (le vendeur) avec le cours du jour d'une marchandise identique que la pénalité contractuelle est d'environ le double de celle qui aurait été obtenue par une simple différence de cours, qu'il est donc constant que (le vendeur), en procédant à la revente, n'a pas agi en commerçant avisé en cherchant à limiter au maximum son préjudice ;

Considérant que (les acheteurs) n'ont pas à subir les effets de la négligence de leur vendeur et que la pénalité contractuelle est manifestement excessive par rapport au préjudice que (le vendeur) aurait subi si elle avait été respectueuse à la fois de ses intérêts propres et de ceux de la partie défaillante, envers laquelle elle était tenue d'agir en bon père de famille ;

Considérant que dans ces conditions, vu ce qui précède, et en application de la loi de 1975 rappelée ci-avant, il convient de modérer la pénalité convenue ; que compte tenu de l'attestation de prix d'un courtier assermenté produite au dossier, après examen des mercuriales et tous autres éléments appréciés l'indemnité à verser par (les acheteurs au vendeur) sera ramenée à 50 Francs par tonne, soit pour les 2.400 Tonnes inexécutées une somme de  $50 \times 2.400 = 120.000$  Francs

## COMMENTAIRES

Il a toujours été jugé que le prix d'une revente faite dans des conditions contractuelles s'imposait, quelque soit le cours du jour, la convention des parties faisant leur loi.

Le cas a d'ailleurs été cité dans la Diffusion n° 1 (D.I.4 page 9 et 10). Déjà cependant le commentateur précisait :

" Il est permis toutefois de se demander ce qu'il adviendrait d'un prix de revente qui serait manifestement exorbitant par rapport au cours du jour. Il y aurait là l'incidence d'une entente entre le revendeur et son acheteur, et l'arbitre pourrait sans doute intervenir au titre de la Loi du 9 Juillet 1975 qui permet au juge, dans le cadre de la clause pénale, "de modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire."

La décision rapportée ci-avant répond à cette préoccupation. Le Tribunal Arbitral a reconnu la validité de la revente, mais devant le caractère manifestement excessif du prix de revente il a fait usage de l'article 1152 C.C. pour modérer le montant de l'indemnité de résiliation, au motif que le vendeur n'avait pas agi "en bon père de famille".

C'est une première. Il fallait vraiment que la différence entre le prix de revente et le cours du jour soit "exorbitante" qu'un Tribunal Arbitral fasse application d'une Loi, celle du 9 Juillet 1975, que d'aucuns ont qualifiée de "subjective et sentimentale". Il est probable que si la vente avait été faite aux enchères publiques, et non comme c'était le cas en privé, les juges auraient maintenu le prix de revente, mais peut-être celui-ci eût il alors été différent.

Cette affaire est également intéressante en ce qu'elle confirme le caractère de clause pénale des indemnités de résiliation dont le mode de détermination est conventionnellement fixé. La décision publiée en Diffusion n° 1 sous

la référence D. 1.4, ci-avant citée, avait déjà manifesté une position identique.

P.L.