

# **INDEMNISATION CONVENTIONNELLE DANS LES FORMULES DE PARIS. NOVATION – RETENTION – RESILIATION DE L'ENSEMBLE DU CONTRAT RESTANT A EXECUTER**

- LA DIFFERENCE DE PRIX EST UNE INDEMNITE CONVENTIONNELLE QUE LES FORMULES DE PARIS SUBSTITUENT A L'INDEMNISATION DU PREJUDICE REEL.**
- LES PARTIES PEUVENT A TOUT MOMENT CONVENIR D'UNE INDEMNISATION DIFFERENTE. CETTE MODIFICATION DES CONDITIONS CONTRACTUELLES CONSTITUE UNE NOVATION QUI NE SE PRESUME PAS MAIS DOIT ETRE PROUVEE.**
- EN CAS DE RETENTION SUR LE PRIX DE FACTURATION D'UNE MENSUALITE, LES FORMULES DE PARIS AUTORISENT LE VENDEUR, APRES MISE EN DEMEURE, A RESILIER LA TOTALITE DES MENSUALITES RESTANT A EXECUTER, ET CE QUELQUE SOIT LE MONTANT DE LA RETENTION.**

## EXPOSE DU LITIGE

*Dans un contrat de 4.500 Tonnes de déchets de céréales, livrables en six caboteurs de 750 TM, d'Octobre 82 à Mars 83, aux conditions de la formule de Paris n° 13 FOB MARITIME, le vendeur est en défaut pour la mensualité d'Octobre.*

*L'acheteur fait état d'un accord oral du vendeur, conclu selon lui devant le courtier, par lequel le vendeur aurait accepté de payer une indemnité de 60.000 Francs, représentative d'une part de l'indemnité que lui réclame son propre acheteur en filière, d'autre part des pertes qu'il a éprouvées dans la résiliation d'un contrat de change auquel il avait souscrit pour répondre aux besoins de son marché en filière, le paiement de cette indemnité devant être échelonné sur les cinq embarquements de Novembre à Mars, à raison de 12.000 Francs par mois.*

*Les termes de cet accord apparaissent pour la première fois par écrit dans un télex adressé par le courtier au vendeur courant Novembre, avec la mention "attendons votre accord dans ce sens", télex qui est resté sans réponse.*

*Début décembre le vendeur livre et facture au prix contractuel les 750 Tonnes de la mensualité de Novembre, facture sur laquelle l'acheteur opère une rétention de 12.000 Francs.*

*Le vendeur proteste, conteste tout accord sur le défaut de la mensualité d'Octobre, met en demeure son acheteur de régler l'intégralité de la facturation, puis, sans réponse, résilie les mensualités à venir, soit Janvier, février et Mars étant entendu qu'entre temps la mensualité de décembre avait été également résiliée par lui pour préavis tardif.*

*L'acheteur saisit la Chambre Arbitrale de Paris d'une requête tendant à obtenir, sur la base de l'accord contesté, d'une part le paiement de l'indemnité de 60.000 Francs à laquelle il prétend pour la mensualité d'Octobre, d'autre part une différence de prix pour les mensualités de Janvier, Février et Mars, selon lui résiliées abusivement. Il rejette également la résiliation par le vendeur de la mensualité de décembre, prétendant que le préavis avait été engagé après la période contractuelle avec l'accord du vendeur.*

## MOTIFS DU JUGEMENT

Le Tribunal Arbitral :

Considérant qu'il convient d'examiner successivement les " requêtes de la Société (acheteur) relatives aux mensualités " d'Octobre 1982, de Décembre 1982, puis de Janvier, mars et " avril 1983 ;

Considérant, sur la mensualité d'Octobre, que les deux parties " sont convenues dans leurs dires de fixer la date du défaut de la " Société (vendeur) au 29 Octobre 1982 ; qu'aux termes de la " formule n° 13, article XV (défaut,

détermination du préjudice) la " partie qui n'est pas en défaut a le droit d'appliquer une des " trois sanctions suivantes

" " a) de résilier le contrat purement et simplement ;

" " b) d'acheter ou de revendre, selon le cas dans les cinq jours ouvrables, la marchandise pour le compte de la partie en défaut

" " c) d'appliquer la différence de prix à son profit, entre le prix du contrat et le cours du jour du défaut."

Considérant que sauf cas spécifiquement prévus par la formule n° 13 ou accords particuliers, ces sanctions conventionnelles " sont exclusives de toute autre indemnisation ; qu'à défaut " d'avoir opté pour les alinéas (a) et (b), la Société (acheteur) se trouvait dans l'obligation d'appliquer, dans le cadre du contrat, la seule différence de prix entre le prix du contrat et le cours du jour du défaut ; qu'en particulier elle ne pouvait valablement prétendre appliquer la différence de prix de rachat de son propre acheteur en filière, non plus que les pertes subies par le rachat du contrat de change auquel elle avait souscrit pour satisfaire ses obligations vis-à-vis de cet acheteur sans lien de droit avec la Société (vendeur) ;

Considérant toutefois que rien n'empêchait les parties de convenir, après le défaut du 29 Octobre, d'un mode de détermination du préjudice autre que celui de la formule n° 13, que cependant la novation avancée par la Société (acheteur), apparemment contraire aux intérêts de la Société (vendeur), nécessitait pour être admise soit une preuve littérale, soit des présomptions particulièrement graves et concordantes ;

Considérant qu'il est constant que les discussions auxquelles se sont livrées les parties, tant par l'entremise du courtier en Novembre que par contact direct le 10 Décembre, n'ont donné lieu à aucun accord écrit ; que le télex du 19 Novembre du courtier, qui précise "attendons votre accord en ce sens", prouve que ledit accord n'était pas encore conclu ; que la facture de la mensualité de Novembre a été établie pour l'intégralité du prix contractuel, et que le 14 Décembre, dès la réception du télex du 9 par lequel la Société (acheteur) lui demandait de déduire 12.000 Frs de la traite à tirer en paiement, la Société (vendeur) a vigoureusement protesté d'une part contre tout paiement partiel de la mensualité de Novembre, d'autre part contre tout arrangement relatif à la mensualité d'Octobre puisqu'elle prétendait même à l'époque ne pas être en défaut pour celle-ci ;

Considérant par contre que 'la Société (acheteur) produit une lettre de la B.N.P. selon laquelle la Banque destinataire du télex du 30 Novembre par lequel la B.N.P. garantissait la valeur du lot chargé sur le navire moins 12.000 Francs, confirmait avoir avisé la Société (vendeur) "par fil" des termes de ce télex ;

Considérant que cette lettre ne suffit pas à prouver que la totalité de l'information avait été transmise en temps utile à la Société (vendeur) et encore moins à établir l'adhésion de cette Société, par un accord tacite, aux propositions du 19 Novembre du courtier ;

Considérant que dans ces conditions il doit être conclu que la Société (acheteur) n'apporte pas la preuve de l'accord dont elle se prévaut ; que seules subsistent donc les dispositions contractuelles, et qu'il sera fait application de l'article XV alinéa (a) déjà cité ;

Considérant que pour la détermination du préjudice les parties ont produit chacune une attestation de prix émanant d'un courtier assermenté ; que celle présentée par la Société (acheteur) a été établie pour une marchandise ne correspondant pas aux spécifications contractuelles et qu'elle sera donc écartée ; que dès lors vu l'attestation de prix de Monsieur X produite par la Société (vendeur) cette Société sera condamnée à verser à la Société (acheteur) une différence de prix de 20 Frs par tonne, soit pour les 750 Tonnes en cause

$$20 \times 750 = 15.000 \text{ Francs}$$

intérêts au taux légal en sus à compter du 1er Février 1982, date de la demande d'arbitrage, et ce jusqu'au jour du paiement ;

Considérant, sur la mensualité de décembre 1982, que la Société (acheteur) n'apporte pas non plus la preuve d'un accord selon lequel les parties seraient convenues d'un report du délai d'exécution sur Janvier 1983 ; que dès lors c'est à bon droit que la Société (vendeur) a rejeté comme tardif le préavis provisoire du 27 Décembre de la Société (acheteur) et qu'elle a tenu son acheteur pour défaillant à ses obligations en application du dernier alinéa de l'article V (préavis), lequel prévoit notamment

" En tout état de cause, l'acheteur est en défaut si le préavis provisoire n'est pas parvenu au vendeur le neuvième jour courant précédant la fin de la période d'embarquement. Il en sera de même si le préavis définitif n'est pas

parvenu au vendeur le cinquième jour courant précédant la fin de la période d'embarquement."

Considérant par ailleurs que la clause dont fait état la Société (acheteur) dans ses dires, selon laquelle "l'acheteur fera tout son possible pour respecter le souhait du vendeur d'avoir un mois de délai, entre chaque bateau", ne comporte aucune obligation précise et ne déroge en rien aux dispositions contractuelles, et en particulier à celles qui instituent des termes fixes ;

Considérant que la Société (acheteur) sera donc déboutée de ce chef de réclamation ;

Considérant, sur les mensualités de janvier, février et mars 1983, que l'article XIII (c) (retard dans le paiement) donne au vendeur la faculté, après mise en demeure comportant un délai minimum de deux jours ouvrables, de résilier le tonnage restant à exécuter sur l'ensemble du contrat dans le cas où il a réclamé en vain "le règlement de toute livraison antérieure dont le paiement exigible serait en retard" ;

Considérant qu'il a été établi ci-avant qu'aucun accord n'avait été conclu entre les parties, ni sur le montant d'une réfaction, ni sur le mode éventuel de règlement de celle-ci ; qu'aucune compensation légale ne pouvait donc intervenir entre une réfaction qui n'était ni certaine, ni liquide, ni exigible et tout ou partie des sommes dûes en paiement de la mensualité de Novembre ; que ces dernières sommes étaient donc exigibles en totalité et que c'est à juste titre qu'en vertu de l'article XIII susvisé, dont il est constant qu'il ne comporte aucune restriction pour le cas où l'impayé ne serait que partiel, la Société (vendeur) a tout d'abord mis son acheteur en demeure de lui régler sous deux jours le solde de sa facture de la mensualité de Novembre, puis, constatant que sa sommation n'avait pas été suivie d'effet, a résilié le tonnage restant à exécuter sur l'ensemble du contrat ; que la Société (acheteur) sera donc également déboutée de sa réclamation concernant les mois de Janvier, Février et Mars 1983 ;

Considérant par contre que la Société (vendeur) sera accueillie dans sa revendication des 12.000 Francs indûment retenus par la Société (acheteur) sur le prix facturé de la mensualité de Novembre ; que la Société (acheteur) sera donc condamnée à payer cette somme de 12.000 Francs à la Société (vendeur), intérêts au taux légal en sus à compter du 27 Décembre 1982, date de la sommation de payer, et ce jusqu'au jour du paiement ; que faute de justification suffisante elle sera déboutée de sa demande de dommages et intérêts faite au titre de l'article 1153 du Code Civil, ainsi que de celle faite au titre de l'article 700 du NCPC ;

### COMMENTAIRE

#### - Sur la détermination du préjudice en cas de défaut

La nature conventionnelle de la sanction prévue en cas de défaut par les formules de Paris, ou par le RUERA, (différence de prix par rapport au cours du jour ou au prix de rachat), a déjà été longuement développée dans la présente diffusion (D3.11 et D3.12), ainsi que dans la diffusion (01.4). Il est simplement permis de rappeler que ce mode conventionnel de détermination du préjudice, indépendant du préjudice réel, simplifie considérablement le règlement des litiges commerciaux et évite certainement de nombreux recours à l'arbitrage.

#### - Sur la modification pouvant être apportée par les parties à ce mode de détermination

La sanction prévue par les formules de Paris ou le Rufra en cas de défaut s'impose aux parties du fait que celles-ci ont entendu soumettre leur marché à ces contrats-type. Cette convention peut-être modifiée à n'importe quel moment, en tout ou partie, par un nouvel accord des co-contractants. Mais traditionnellement les arbitres exigent soit une preuve littérale de cet accord, soit des présomptions nettement plus fortes que celles jugées suffisantes pour la reconnaissance du contrat initial. En particulier ils écartent l'acquiescement tacite, appliquant en cela l'article 1272 du Code Civil qui prescrit "la novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte".

Il faut rappeler également (voir diffusion n° 2 § D2.23 page 65) que du fait de l'impossibilité pour un tiers d'être entendu par l'arbitre sous prestation de serment la preuve testimoniale est écartée en arbitrage, le témoignage, quelle que soit la qualité du témoin, constituant dès lors un simple renseignement sur la position de celui qui dépose.

Il résulte de tout ceci qu'il ne saurait être trop conseillé aux parties à un accord novatoire d'exiger un accord

écrit, ou en tout cas de ne tenir un tel accord pour définitif que pour autant qu'il ait été clairement confirmé.

- Sur la résiliation pour rétention

Toutes les formules de Paris établies à partir de 1980 précisent sans ambiguïté dans leur article paiement" qu'après mise en demeure comportant un délai minimum de deux jours ouvrables le vendeur a la faculté de résilier le tonnage restant à exécuter "sur l'ensemble du contrat" au cas où le paiement exigible de toute livraison antérieure serait en retard.

Les arbitres, suivant en cela l'usage de la Chambre, n'ont établi aucune distinction entre un impayé partiel et un impayé total. Cette distinction n'est d'ailleurs pas prévue dans le texte du contrat-type. Il est évident que le débiteur, placé devant ses responsabilités par la mise en demeure de payer, doit connaître la sanction à laquelle il s'expose en tentant abusivement de se faire justice à lui-même par le maintien d'une rétention contestée.

P.L.