

Q&A - FICT - COVID-19
Relations Commerciales

25 mars 2020

Par Jean-Christophe Grall - Audrey Illouz - Clémence Ducros et Guillaume Mallen

Remarque préalable : nos observations tendent à formuler quelques éclairages vous permettant de disposer de premiers éléments de réponse. **Il est certain que seule une analyse juridique menée au cas par cas, après étude des documents contractuels conclus, serait de nature à trancher avec précision les problématiques que vous rencontrez.**

Table des matières

1. *Mon client distributeur m'informe annuler ou diminuer les commandes de mes produits destinées à des promotions dans son point de vente en raison du COVID-19, que dois-je faire ?*..... 2
2. *Mon client m'annonce qu'en raison du COVID-19, il souhaite me retourner les produits invendus, que l'opération promotionnelle ait été contractualisée ou non, que dois-je faire ?*..... 6
3. *Mon client distributeur m'indique qu'il est amené à fermer son stand de coupe et à cesser son activité « Trad » (frais emballé) en raison du COVID-19 et m'annonce qu'il va me retourner les produits invendus ou cesser les commandes du fait de cet arrêt, que dois-je faire ?*..... 7
4. *L'un de mes gros clients distributeurs me demande de « geler » l'une de mes références pour faciliter le fonctionnement de sa logistique entrepôt et ce, en raison du COVID-19, que dois-je faire ?*..... 9
5. *Mon transporteur m'informe d'une augmentation de ses tarifs, puis-je m'y opposer ?* 12

1. Mon client distributeur m'informe annuler ou diminuer les commandes de mes produits destinées à des promotions dans son point de vente en raison du COVID-19, que dois-je faire ?

Exposé du problème : Pendant la crise sanitaire liée au Covid-19, certaines enseignes ont décidé de ne plus annoncer les promotions mises en œuvre dans leurs points de vente et donc d'annuler ou de diminuer des commandes de produits destinées à des opérations promotionnelles.

Qu'il s'agisse d'une opération promotionnelle décidée par vous ou par le distributeur, vous devez vérifier dans un premier temps si ces opérations promotionnelles ont été prévues en amont et ont été contractualisées dans des documents (convention écrite, contrat de vente, contrat de référencement, mandat NIP, etc.) ou encore via des échanges écrits avec votre client (échanges de courriels ou commandes de réservation) **et** si des volumes promotionnels ont été prévus.

Hypothèse n° 1 : Vous avez conclu un contrat qui prévoit un engagement sur des volumes promotionnels [OU] vous avez convenu par écrit des volumes promotionnels dans le cadre d'un échange de courriels ou d'une commande de réservation de produits promotionnels [OU] la commande promotionnelle définitive a été passée.

Dans ce cas, le contrat conclu entre les parties doit par principe être exécuté. En effet, en droit des contrats, **la force obligatoire** du contrat est l'un des effets provoqués par la formation d'un contrat :

- L'article 1103 du Code civil prévoit cet effet obligatoire en disposant que « **les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits** ».
- Les conséquences de la force obligatoire sont les suivantes : (i) Les contrats « **ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties**, ou pour les causes que la loi autorise » (article 1193 du Code civil) et (ii) Les contrats « **obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi** » (article 1194 du Code civil).

Votre distributeur ne peut donc pas décider unilatéralement de révoquer son consentement et annuler ce à quoi il s'était engagé (que ce soit sur la totalité ou sur une partie des commandes promotionnelles). Dans cette hypothèse, votre client engagerait alors sa responsabilité contractuelle, conformément aux dispositions de l'article 1217 et suivants du Code civil.

Cependant, compte tenu de la crise sanitaire liée au COVID-19, votre client distributeur pourrait soutenir que la situation actuelle le place dans une situation de **force majeure** qui le contraint à annuler la totalité ou une partie des commandes promotionnelles.

Si votre client invoque la force majeure, vous devez tout d'abord vérifier dans vos documents contractuels l'existence d'une clause portant sur la force majeure (notamment dans la convention écrite conclue au titre de l'année 2020 sur la base de laquelle l'opération promotionnelle a été convenue). Les parties peuvent en effet prévoir des dispositions applicables en la matière. Si tel est le cas, les dispositions contractuelles doivent être respectées (attention ! certaines clauses sont restrictives et n'envisagent pas, par exemple, les épidémies ou les pandémies comme des cas de force majeure. D'autres clauses sont plus larges et pourront englober la situation d'une pandémie). A défaut de contrat, reportez-vous à vos CGV.

Dans le cas où aucune clause n'est prévue ou si celle-ci n'envisage pas le cas d'une épidémie ou d'une pandémie, vous devez vérifier, compte tenu de la situation en présence, si la force majeure pourrait être admise. L'article 1218 du Code civil précise qu'il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Cela signifie que pour que la force majeure puisse être retenue : (i) le COVID-19 ne devait pas être prévisible lors de la conclusion de l'accord avec votre client et (ii) surtout que cet événement empêche ce dernier de façon absolue d'honorer ses engagements (c'est-à-dire qu'il ne peut pas faire autrement que d'annuler ou de diminuer les commandes produits destinés aux promotions). La force majeure est appréciée au cas par cas : si dans certaines situations, une pandémie telle que celle du COVID-19 pourrait être reconnue comme un cas de force majeure pour votre client, dans d'autres situations, cela ne serait pas nécessairement le cas. Dès lors, il est impossible de déterminer de façon générale si la force majeure pourrait être reconnue dans le cas d'annulations de commandes de produits dédiés à des promotions.

Vous devez néanmoins vous poser deux questions afin de déterminer si la force majeure pourrait être retenue (pour compléter votre analyse, n'hésitez pas à contacter à la FICT ou notre Cabinet) :

- **Est-ce bien l'événement que constitue le COVID-19 qui empêche mon distributeur d'exécuter son obligation de façon absolue (c'est-à-dire, il ne peut pas faire autrement que d'annuler ou de diminuer les commandes) ?** Pour vous aider à répondre à cette question, reportez-vous à l'exemple suivant : une entreprise organisant des conférences qui a réservé une salle de colloque pour 2 000 personnes pourrait soutenir avec succès la force majeure depuis l'arrêté du 9 mars 2020 (qui a effectivement interdit les rassemblements de 2000 personnes ; dans ce cas, cette entreprise ne peut plus raisonnablement tenir la conférence qu'elle avait prévue et honorer son obligation). En revanche, une autre entreprise de ce secteur qui aurait réservé une salle de réunion pour 150 personnes ne peut se prévaloir avec succès de la force majeure que depuis l'arrêté du 13 mars 2020 (qui a interdit les rassemblements de 150 personnes – ce qui signifie qu'entre le 9 et le 13 mars, elle ne pourrait pas valablement soutenir l'empêchement absolu et donc la force majeure). Ce qui montre que tout est question de faits !

- **Au moment où j'ai conclu l'accord avec mon client, est-ce que le COVID-19 était prévisible ?** Pour que la force majeure puisse prospérer pour votre client qui l'invoquerait, encore faut-il en effet que le COVID-19 soit considéré comme un événement échappant à son contrôle et « qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat ». Si le COVID-19 était raisonnablement prévisible au moment de la formation du contrat, il n'y a pas force majeure. Il est possible de considérer le COVID-19 comme un événement prévisible depuis le 30 janvier 2020, date à laquelle l'OMS a qualifié cette épidémie « *d'urgence de santé publique de portée internationale* ». Cependant, la détermination de la prévisibilité de l'événement n'est pas aisée et ce d'autant plus que le 30 janvier dernier, la France était encore relativement préservée par l'épidémie. C'est véritablement à partir du début du mois de mars que la situation a pris un tournant exceptionnel en France, ayant un impact très sérieux dans la vie des entreprises et donc directement dans le cadre de l'exécution de ses contrats. En effet, des mesures sans précédent ont alors été prises par les pouvoirs publics en France pour enrayer la pandémie (V. les arrêtés des 4, 6, 9, 13, 14 et 15 mars, et le décret du 16 mars 2020). Ces décisions des pouvoirs publics en ce qu'elles limitent et interdisent les rassemblements et déplacements de personnes, sont des circonstances de force majeure constituant un obstacle insurmontable à l'exécution de certaines obligations conventionnelles. Il pourrait donc également être soutenu que le COVID-19 soit devenu un cas de force majeure à compter du 4 mars 2020 pour certaines entreprises. En la matière, tout est question d'espèce et la date à laquelle la force majeure pourrait être déterminée peut varier d'une entreprise à une autre en fonction de son secteur d'activité et de la nature de ses engagements contractuels (votre client GMS ne serait pas, par exemple, dans une situation analogue à celle de l'entreprise organisant des colloques mentionnée ci-avant). Il est donc très difficile d'apporter une réponse définitive en l'absence d'éléments factuels propres à votre situation. En fonction de la nature du contrat et de l'obligation en cause, la force majeure pourra constituer ou non un motif valable.
- ⇒ **Sous réserve d'une analyse au cas par cas, vous devez retenir que votre client pourrait invoquer le COVID-19 comme un événement de force majeure pour justifier l'annulation de commandes promotionnelles qu'il avait contractualisées auprès de vous avant cet événement. Pour ce faire, votre client soutiendrait sans aucun doute que c'est à partir de la mi-mars que l'événement du COVID-19 est devenu vraiment prévisible (ce qui lui permettrait ainsi de pouvoir affirmer que cet événement ne pouvait pas être raisonnablement anticipé au moment où vous avez conclu votre accord). Il pourrait également prétendre que cette crise sanitaire l'empêche de pouvoir procéder à une communication autour de vos produits, du fait par exemple de toutes les mesures prises par les pouvoirs publics pour empêcher le contact entre les personnes. Mais cette argumentation ne serait pas, selon les cas, forcément recevable. Vous pourriez ainsi opposer à votre distributeur que le COVID-19 ne l'empêche pas de façon absolue de réaliser des opérations promotionnelles dans son point de vente et que le fait d'annuler des commandes ou de diminuer celles-ci est constitutif d'un manquement contractuel. En outre, vous pourriez également lui indiquer que dès le 30 janvier, le COVID-19 était prévisible, ce qui vous permettrait ainsi de mettre en échec**

toute prise en compte de la force majeure pour les opérations promotionnelles contractualisées et/ou les commandes réservées et passées avant cette date.

En réalité, il y aurait de fortes chances pour que dans de nombreux cas, la force majeure ne soit pas remplie (et ce d'autant plus que les juges apprécient très sévèrement celle-ci). En effet, la force majeure ne peut être retenue que si elle empêche le débiteur d'exécuter ses obligations. Or, si le COVID-19 rend probablement plus difficile la mise en œuvre par les distributeurs des opérations promotionnelles dans ses points de vente, il ne les rend pas forcément impossibles.

Dès lors, il est possible que vos clients abandonnent l'argument de la force majeure pour se situer sur la théorie de l'imprévision telle qu'elle est prévue à l'article 1195 du Code de civil et applicable aux contrats conclus à partir du 1^{er} octobre 2016. Ce texte prévoit que « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.* »

L'imprévision serait-elle susceptible d'être regardée comme une des possibilités pour vos clients de gérer les difficultés rencontrées dans l'exécution de contrats dans le contexte actuel. Pour mémoire, l'article 1195 du Code civil permet à une partie qui se prétend lésée de :

- demander une renégociation du contrat en cas de survenance d'un changement de circonstances imprévisible au moment de la conclusion du contrat, rendant excessivement onéreuse l'exécution de ses obligations pour une partie qui n'en a pas accepté le risque ;
- A défaut d'accord entre les parties, de saisir le juge pour qu'il réviser le contrat ou y mette fin.

Que faire dans ce cas ?

- Tout d'abord, vous devez vérifier que le contrat en cause n'exclut pas l'application de l'article 1195 du Code civil (certains distributeurs le font) ou s'il n'est pas prévu une clause de « *hardship* » dite aussi de « *renégociation* » qui aménage contractuellement les cas de force majeure entre les parties. Là encore, il convient de respecter les prévisions contractuelles sur ce point (sauf si vous les avez dénoncées via une lettre de réserves, par exemple).
- Dans le cas où il n'y aurait pas de clause ou si vous avez émis une réserve sur la clause de renégociation, il convient de déterminer si, au moment où l'accord a été conclu, le COVID-19 était imprévisible ou non. En d'autres termes, il s'agit de se demander si les parties pouvaient ou non anticiper cet événement sur l'exécution future du contrat. Dans le cas où l'accord aurait été conclu très récemment avec votre client, il sera aisé pour vous de lui opposer que compte tenu de la situation mondiale depuis le 30 janvier,

le COVID-19 ne peut être considéré comme un « *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* ».

- Dans le cas où le COVID-19 n'était pas prévisible au moment de la formation de l'accord et conformément à l'article 1195 du Code civil, votre client pourrait alors vous demander une renégociation des termes de l'accord. Il devra alors démontrer, sur la base, par exemple, d'éléments objectifs, que l'exécution du contrat est devenue « *excessivement onéreuse* » et donc caractériser en quoi les événements actuels auraient une incidence sur les conditions financières de son obligation (généralement, il s'agit d'une perte financière).
- Vous n'êtes pas obligé d'accepter de renégocier (même si le principe de bonne foi doit vous y inviter). Si vous décidez d'envisager une renégociation, vous pourriez, par exemple, décider d'amender l'accord pour l'avenir (échancier de paiement, par exemple).
- **Dans tous les cas, le fait pour votre client d'invoquer l'imprévision ne le dispense pas d'exécuter ses obligations ! C'est la différence fondamentale avec la force majeure.**

Hypothèse n° 2 : L'opération promotionnelle n'a pas été contractualisée ET les parties ne se sont pas mises d'accord par écrit sur des volumes de produits à commander.

Dans cette hypothèse, il vous sera difficile de vous opposer au fait que votre client ne passe pas les commandes promotionnelles dès lors qu'il ne s'est pas engagé sur un quelconque volume promotionnel.

2. Mon client m'annonce qu'en raison du COVID-19, il souhaite me retourner les produits invendus, que l'opération promotionnelle ait été contractualisée ou non, que dois-je faire ?

Afin d'être en mesure de trancher cette question, il est important de vous référer à la convention écrite conclue au titre de l'année 2020 :

Une convention écrite a-t-elle été conclue et si oui, que dit cette convention ?

- Si une convention écrite a été conclue, que celle-ci prévoit la possibilité pour le distributeur de retourner les produits invendus et que vous n'avez pas contesté cette possibilité via une lettre de réserves, il vous sera difficile de vous opposer au retour de produits invendus. Vous pourriez néanmoins opposer à votre client que ce type de clause crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (en vous faisant supporter le risque des invendus), ce qui pourrait, sous certaines conditions, être sanctionné par les dispositions de l'article L.442-1, I, 2° du Code de commerce.
- En l'absence de convention écrite ou si la convention écrite ne prévoit pas de dispositions relatives au retour des invendus, la possibilité pour votre client de retourner les produits invendus n'ayant pas été négociée, il s'agira alors d'une question de pure négociation entre votre client et vous-même le moment venu.

- Si une convention écrite a été conclue, que celle-ci prévoit l'interdiction du retour des invendus ou que celle-ci prévoit le retour d'invendus mais que vous avez contesté cette disposition via une lettre de réserves, vous pourrez vous opposer au retour des invendus et exiger le paiement de ceux-ci. Dans cette dernière hypothèse, nous considérons que les distributeurs ne peuvent invoquer la force majeure pour exiger un retour des produits invendus dès lors que les commandes ont été passées et les produits livrés.

3. Mon client distributeur m'indique qu'il est amené à fermer son stand de coupe et à cesser son activité « Trad » (frais emballé) en raison du COVID-19 et m'annonce qu'il va me retourner les produits invendus ou cesser les commandes du fait de cet arrêt, que dois-je faire ?

1^{er} cas : Mon client distributeur me retourne les produits invendus du fait de cet arrêt d'activité :

Afin d'être en mesure de trancher cette question, il est important de vous référer au contrat (convention écrite, contrat MDD, contrat de vente selon les cas) conclu au titre de l'année 2020 :

Un contrat a-t-il été conclu et si oui, que dit ce contrat ?

- Si un contrat a été conclu, que celui-ci prévoit la possibilité pour le distributeur de retourner les produits invendus et que vous n'avez pas contesté cette possibilité via une lettre de réserves, il vous sera difficile de vous opposer au retour de produits invendus. Vous pourriez néanmoins opposer à votre client que ce type de clause crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (en vous faisant supporter le risque des invendus), ce qui pourrait, sous certaines conditions, être sanctionné par les dispositions de l'article L.442-1, I, 2° du Code de commerce.
- En l'absence de contrat ou si le contrat ne prévoit pas de dispositions relatives au retour des invendus, la possibilité pour votre client de retourner les produits invendus n'ayant pas été négociée, il s'agira alors d'une question de pure négociation entre votre client et vous-même le moment venu.
- Si un contrat a été conclu, que celui-ci prévoit l'interdiction du retour des invendus ou que celui-ci prévoit le retour d'invendus mais que vous avez contesté cette disposition via une lettre de réserves, vous pourrez vous opposer au retour des invendus et exiger le paiement de ceux-ci. Dans cette dernière hypothèse, nous considérons que les distributeurs ne peuvent invoquer la force majeure pour exiger un retour des produits invendus dès lors que les commandes ont été passées et les produits livrés.

2^{ème} cas : Mon client distributeur m'informe qu'il va cesser les commandes du fait de cet arrêt d'activité

Il convient de vérifier dans un premier temps si vous avez conclu un contrat (convention écrite, contrat MDD, contrat de vente selon les cas) et si un engagement de volume a été prévu.

Hypothèse n° 1 : Un contrat a été conclu et prévoit un engagement sur des volumes pour ces produits

Dans cette hypothèse, le contrat doit être exécuté en application du principe de la force obligatoire des contrats et les distributeurs ne peuvent donc décider unilatéralement de ne pas respecter l'engagement de volume souscrit. **Attention, la solution pourrait être différente si seuls des prévisionnels de commande sont prévus. Il conviendrait alors d'étudier le contrat dans le détail afin d'analyser si ce prévisionnel lie les distributeurs.**

- ⇒ **Dans cette hypothèse, les distributeurs qui ne respecteraient pas l'engagement de volume souscrit au mépris du contrat conclu engageraient alors assurément leur responsabilité contractuelle, conformément aux dispositions de l'article 1217 et suivants du Code civil.**

En outre, vous pourriez également opposer à votre client que cet arrêt des commandes, du jour au lendemain (et donc sans préavis) constitue une rupture brutale des relations commerciales (à tout le moins partielle), ce qui est sanctionné par l'article L. 442-1, II, du Code de commerce. Le principe en droit français est simple : il est possible de mettre fin à des relations commerciales établies (ce qui signifie que ces relations doivent être suivies, stables et habituelles ; par exemple des relations commerciales de deux mois seulement ne sauraient être constitutives de relations « établies » au sens de la jurisprudence) mais à condition d'octroyer à son partenaire commercial un préavis tenant compte notamment de l'ancienneté des relations commerciales. Cependant, dans ce cas également, votre client pourrait s'appuyer sur la force majeure pour cesser toute commande sur ces produits destinés à la coupe sans vous octroyer un préavis. En effet, l'article L. 442-1, II, du Code de commerce prévoit expressément qu'il est possible de rompre (partiellement ou totalement) sans préavis une relation commerciale dès lors que l'on justifie d'un cas de force majeure.

En tout état de cause, votre client devra respecter les conditions prévues dans le contrat conclu en termes de forme et de délais notamment pour invoquer la force majeure.

Il s'agira alors de vérifier (i) si la rupture sans préavis liée à l'arrêt des activités coupe et TRAD est bien la conséquence directe de l'événement de force majeure allégué (ici le COVID-19), étant précisé que la jurisprudence rendue sur le fondement de ce texte apprécie tout aussi sévèrement la force majeure, en se référant aux règles du droit civil : l'événement doit empêcher de façon absolue votre client à commander vos produits et (ii) si le COVID-19 était imprévisible le jour de la conclusion du contrat. (pour compléter votre analyse, n'hésitez pas à contacter à la FICT ou notre Cabinet)

Hypothèse n° 2 : Aucun contrat n'a été conclu ou aucun engagement sur des volumes pour ces produits n'a été prévu dans le contrat conclu

Dans cette hypothèse, votre client n'est tenu à aucun engagement sur les volumes commandés de sorte qu'il ne se met pas en contrariété avec le droit des contrats.

Néanmoins, en cessant du jour au lendemain (c'est-à-dire sans préavis) toute commande de produits destinés à la coupe et à l'activité « TRAD » et dès lors que vos relations commerciales seraient « établies » (c'est-à-dire suivies, stables et habituelles), vous pourriez alors indiquer qu'il est susceptible d'engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'article L.442-1, II du Code de commerce qui interdit toute rupture brutale (totale ou partielle) des relations commerciales établies.

Cependant, y compris dans cette hypothèse, **votre client pourrait s'appuyer sur la force majeure pour cesser** toute commande sur ces produits sans vous octroyer un préavis. En effet, l'article L. 442-1, II, du Code de commerce prévoit expressément qu'il est possible de rompre (partiellement ou totalement) sans préavis une relation commerciale dès lors que l'on justifie d'un cas de force majeure.

En tout état de cause et même si aucun contrat n'a été conclu, votre client devra normalement respecter les conditions prévues par vos CGV pour invoquer la force majeure.

Il s'agira alors de vérifier (i) si la rupture sans préavis liée à l'arrêt des activités coupe et TRAD est bien la conséquence directe de l'événement de force majeure allégué (ici le COVID-19), étant précisé que la jurisprudence rendue sur le fondement de ce texte apprécie tout aussi sévèrement la force majeure, en se référant aux règles du droit civil : l'événement doit empêcher de façon absolue votre client à commander vos produits et (ii) si le COVID-19 était imprévisible le jour de la conclusion du contrat. (pour compléter votre analyse, n'hésitez pas à contacter à la FICT ou notre Cabinet)

4. L'un de mes gros clients distributeurs me demande de « geler » l'une de mes références pour faciliter le fonctionnement de sa logistique entrepôt et ce, en raison du COVID-19, que dois-je faire ?

Exposé du problème : l'un de vos clients GMS importants vous demande de « geler » l'une de vos références pour faciliter le fonctionnement de sa logistique entrepôt. Autrement dit, votre client GMS vous indique vouloir arrêter de commander l'une de vos références et/ou vous retourner les produits invendus pendant le temps de la crise sanitaire. Cependant, une telle décision risque de vous exposer à un surstockage de vos produits et une perte importante dans la mesure où il s'agit de produits périssables (problème évident des DLC).

1^{er} cas : Mon client me retourne les produits invendus du fait de ce « gel » de référence

Afin d'être en mesure de trancher cette question, il est important de vous référer à la convention écrite conclue au titre de l'année 2020 :

Une convention écrite a-t-elle été conclue et si oui, que dit cette convention écrite ?

- Si une convention écrite a été conclue, que celle-ci prévoit la possibilité pour le distributeur de retourner les produits invendus et que vous n'avez pas contesté cette possibilité via une lettre de réserves, il vous sera difficile de vous opposer au retour de produits invendus. Vous pourriez néanmoins opposer à votre client que ce type de clause crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (en vous faisant supporter le risque des invendus), ce qui pourrait, sous certaines conditions, être sanctionné par les dispositions de l'article L.442-1, I, 2° du Code de commerce.
- En l'absence de convention écrite ou si la convention écrite ne prévoit pas de dispositions relatives au retour des invendus, la possibilité pour votre client de retourner les produits invendus n'ayant pas été négociée, il s'agira alors d'une question de pure négociation entre votre client et vous-même le moment venu.
- Si une convention écrite a été conclue, que celle-ci prévoit l'interdiction du retour des invendus ou que celle-ci prévoit le retour d'invendus mais que vous avez contesté cette disposition via une lettre de réserves, vous pourrez vous opposer au retour des invendus et exiger le paiement de ceux-ci. Dans cette dernière hypothèse, nous considérons que les distributeurs ne peuvent invoquer la force majeure pour exiger un retour des produits invendus dès lors que les commandes ont été passées et les produits livrés.

2^{ème} cas : Mon client cesse de commander l'une de mes références le temps de la crise du COVID-19

Hypothèse n° 1 : Une convention écrite a été conclue et prévoit un engagement sur des volumes pour cette référence

Dans cette hypothèse, le contrat doit être exécuté en application du principe de la force obligatoire des contrats et les distributeurs ne peuvent donc décider unilatéralement de ne pas respecter l'engagement de volume souscrit. **Attention, la solution pourrait être différente si seuls des prévisionnels de commande sont prévus. Il conviendrait alors d'étudier le contrat dans le détail afin d'analyser si ce prévisionnel lie les distributeurs.**

- Dans cette hypothèse, les distributeurs qui ne respecteraient pas l'engagement de volume souscrit au mépris du contrat conclu engageraient alors assurément leur responsabilité contractuelle, conformément aux dispositions de l'article 1217 et suivants du Code civil.

En outre, vous pourriez également opposer à votre client que cet arrêt des commandes, du jour au lendemain (et donc sans préavis) constitue une rupture brutale des relations commerciales (à tout le moins partielle), ce qui est sanctionné par l'**article L. 442-1, II, du Code de commerce**. **Le principe en droit français est simple : il est possible de mettre fin à des relations commerciales établies (ce qui signifie que ces relations doivent être suivies, stables et habituelles ; par exemple des relations commerciales de deux mois seulement ne sauraient être constitutives de relations « établies » au sens de la jurisprudence) mais à condition d'octroyer à son partenaire commercial un préavis tenant compte notamment de l'ancienneté des relations commerciales.**

Cependant, dans ce cas également, votre client pourrait s'appuyer sur la force majeure pour cesser toute commande de cette référence sans vous octroyer un préavis.

En effet, l'article L. 442-1, II, du Code de commerce prévoit expressément qu'il est possible de rompre (partiellement ou totalement) sans préavis une relation commerciale dès lors que l'on justifie d'un cas de force majeure.

En tout état de cause, votre client devra respecter les conditions prévues dans la convention écrite conclu en termes de forme et de délais notamment pour invoquer la force majeure.

Il s'agira alors de vérifier (i) si la rupture sans préavis liée au gel d'une référence est bien la conséquence directe de l'événement de force majeure allégué (ici le COVID-19), étant précisé que la jurisprudence rendue sur le fondement de ce texte apprécie tout aussi sévèrement la force majeure, en se référant aux règles du droit civil : l'événement doit empêcher de façon absolue votre client à commander vos produits et (ii) si le COVID-19 était imprévisible le jour de la conclusion de la convention écrite. (pour compléter votre analyse, n'hésitez pas à contacter à la FICT ou notre Cabinet)

Hypothèse n°2 : Aucune convention écrite n'a été conclue ou aucun engagement sur des volumes pour ces produits n'a été prévu dans la convention écrite conclue

Dans cette hypothèse, votre client n'est tenu à aucun engagement sur les volumes commandés de sorte qu'il ne se met pas en contrariété avec le droit des contrats.

Néanmoins, en cessant du jour au lendemain (c'est-à-dire sans préavis) toute commande d'une référence et dès lors que vos relations commerciales seraient « établies » (c'est-à-dire suivies, stables et habituelles), vous pourriez alors indiquer qu'il est susceptible d'engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'article L.442-1, II du Code de commerce qui interdit toute rupture brutale (totale ou partielle) des relations commerciales établies.

Cependant, y compris dans cette hypothèse, **votre client pourrait s'appuyer sur la force majeure pour cesser toute commande sur cette référence sans vous octroyer un préavis.** En effet, l'article L. 442-1, II, du Code de commerce prévoit expressément qu'il est possible de rompre (partiellement ou totalement) sans préavis une relation commerciale dès lors que l'on justifie d'un cas de force majeure.

En tout état de cause et même si aucune convention écrite n'a été conclue, votre client devra normalement respecter les conditions prévues par vos CGV pour invoquer la force majeure.

Il s'agira alors de vérifier (i) si la rupture sans préavis liée au gel d'une référence est bien la conséquence directe de l'événement de force majeure allégué (ici le COVID-19), étant précisé que la jurisprudence rendue sur le fondement de ce texte apprécie tout aussi sévèrement la force majeure, en se référant aux règles du droit civil : l'événement doit empêcher de façon absolue votre client à commander vos produits et (ii) si le COVID-19 était imprévisible le jour de la conclusion du contrat. (pour compléter votre analyse, n'hésitez pas à contacter à la FICT ou notre Cabinet)

5. Mon transporteur m'informe d'une augmentation de ses tarifs, puis-je m'y opposer ?

Exposé du problème : Pendant la crise sanitaire liée au Covid-19, certains transporteurs ont pris la décision d'augmenter le tarif de leurs prestations de transport, notamment pour compenser l'octroi de primes à leurs chauffeurs et ce, le cas échéant avec effet rétroactif !

Il convient dans un premier temps de déterminer si vous avez conclu un contrat-cadre avec le transporteur qui souhaite augmenter ses tarifs ce qui devrait être le cas dans l'hypothèse où vous faites appel à ce transporteur régulièrement.

Hypothèse n° 1 : Vous avez conclu un contrat cadre avec le transporteur qui souhaite augmenter ses tarifs.

Dans cette hypothèse, il convient de déterminer ce qui est prévu dans le contrat en termes de modification tarifaire.

Si le contrat prévoit que le transporteur a la possibilité de modifier ses tarifs en cours de contrat, il sera difficile de vous opposer à cette augmentation tarifaire. Il conviendra néanmoins de vérifier que les conditions prévues dans le contrat pour procéder à une augmentation tarifaire sont respectées (délai, raisons de l'augmentation, pourcentage de l'augmentation, etc.)

Si le contrat prévoit que les tarifs du transporteur sont fixes pendant la durée du contrat ou pendant une certaine période (l'année civile par exemple), vous pourrez vous opposer à cette augmentation tarifaire.

Néanmoins, compte tenu de la crise sanitaire liée au COVID-19, votre transporteur pourrait invoquer la théorie de l'imprévision prévue par l'article 1195 du Code civil pour renégocier les conditions tarifaires prévues au contrat. (nous considérons en revanche qu'il serait plus compliqué pour lui d'invoquer la force majeure pour augmenter ses tarifs).

Pour mémoire, l'article 1195 du Code civil permet à une partie qui se prétend lésée (ici le transporteur) de :

- **demander une renégociation du contrat en cas de survenance d'un changement de circonstances imprévisible au moment de la conclusion du contrat, rendant excessivement onéreuse l'exécution de ses obligations pour une partie qui n'en a pas accepté le risque ;**
- et à défaut d'accord entre les parties, de saisir le juge pour qu'il révisé le contrat ou y mette fin.

Dans le cas où le COVID-19 n'était pas prévisible au moment de la formation du contrat et que l'application de l'article 1195 du Code civil n'a pas été exclue dans le contrat, votre transporteur pourrait alors vous demander une renégociation des termes du contrat. Il devra alors démontrer, sur la base, par exemple, d'éléments objectifs, que l'exécution du contrat est devenue « *excessivement onéreuse* » pour lui et donc caractériser en quoi les événements actuels auraient une incidence sur l'application de ses tarifs (il s'agit d'une perte financière pour lui qu'il ne pourrait supporter).

- Vous n'êtes pas contraint d'accepter de renégocier (même si le principe de bonne foi doit vous y inviter). Si vous décidez d'envisager une renégociation, vous pourriez, par exemple, décider d'amender l'accord pour l'avenir (augmentation progressive/échancier de paiement, par exemple). Néanmoins, dans l'hypothèse où l'augmentation tarifaire du transporteur est liée à l'octroi de primes à ses chauffeurs, vous pourriez lui opposer que l'octroi de cette prime n'est pas rendu obligatoire par l'épidémie de Covid-19 et que cette décision relève de sa seule stratégie d'entreprise et qu'en tout état de cause, elle ne motive pas un effet rétroactif à l'application de cette augmentation tarifaire !
- **Dans tous les cas, le fait pour l'une des parties au contrat d'invoquer l'imprévision ne la dispense pas d'exécuter ses obligations. C'est la différence fondamentale avec la force majeure qui suspend le contrat !**

Hypothèse n°2 : Vous n'avez pas conclu de contrat cadre avec le transporteur qui souhaite augmenter ses tarifs (ce qui est le cas si vous faites appel ponctuellement à ce transporteur)

Le transporteur est en principe libre de procéder à une augmentation de ses tarifs. Soit vous êtes d'accord avec cette augmentation tarifaire et vous continuez à faire appel à ce transporteur. Soit vous n'êtes pas d'accord avec cette augmentation tarifaire et votre seule option est de ne plus faire appel à ce transporteur mais la question est alors celle de l'augmentation généralisée de ces tarifs des transporteurs ; vous pourriez aussi envisager d'opposer la rupture de la relation commerciale initiée par ces transporteurs du fait de l'augmentation substantielle de leurs tarifs et le fait qu'il profite ainsi de la situation présente.

* * *