



Le texte du mois

Décret n°2003-960 du 7 octobre 2003 sur « les principes généraux régissant les obligations des éditeurs de services de télévision en matière de publicité » (1) :

Ce décret lève l'interdiction antérieurement faite aux secteurs de la presse, de l'édition littéraire et de la distribution de promouvoir leurs produits via la publicité télévisée, et ce à compter du **1^{er} janvier 2004**. En revanche, le secteur du cinéma reste interdit de publicité télévisée.

Par ailleurs, si cette ouverture est totale pour le secteur de la presse, elle reste partielle pour les secteurs de l'édition littéraire et de la distribution. En effet, dans le secteur de l'édition littéraire, la publicité télévisée n'est autorisée que sur les services de télévision exclusivement distribués par câble ou diffusés par satellite. De même, des limites sont prévues pour le **secteur de la distribution**.

D'une part, l'**interdiction pour les « opérations commerciales de promotion se déroulant entièrement ou principalement sur le territoire national »** est **maintenue**. Constituent des opérations commerciales de promotion « toute offre de produits ou de prestations de services faites aux consommateurs ou toute organisation d'événement qui présente un caractère occasionnel ou saisonnier, résultant notamment de la durée de l'offre, des prix et des conditions de vente annoncées, de l'importance du stock mis en vente, de la nature, de l'origine ou des qualités particulières des produits ou services ou des produits ou prestations accessoires offerts ». Ainsi par exemple, un distributeur ne sera donc toujours pas autorisé à annoncer par voie de publicité télévisée la mise en place d'une offre promotionnelle sur ses produits, ni le lancement de ses opérations de soldes. La **publicité télévisée** dans le secteur de la distribution ne sera donc **autorisée essentiellement qu'en faveur des enseignes et des marques de distribution**.

D'autre part, au **1^{er} janvier 2004**, seule la **publicité sur les chaînes locales, le câble et le satellite** sera possible, l'ouverture de la publicité sur les chaînes analogiques hertziennes étant repoussée au 1^{er} janvier 2007.

(1) Décret modifiant le décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986.

En bref

Conclusion d'un contrat avec une société en redressement judiciaire :

Le fait, pour une entreprise d'avoir **dissimulé** à son cocontractant, au moment de la conclusion du contrat, qu'elle se trouvait en **redressement judiciaire** (converti plus tard en liquidation), n'est **pas de nature à entacher le contrat conclu de nullité** sur le fondement des vices du consentement (article 1116 C. Civ.). Telle est la solution retenue par la Cour de Cassation, motif pris qu'**aucun texte** n'oblige une entreprise à fournir cette information. En outre, le cocontractant ne rapportait ni la preuve de ce qu'il n'aurait **pas contracté** s'il avait connu cette situation, ni la preuve de **manœuvres dolosives** de la part de l'entreprise à son égard. On rappellera donc qu'une société a tout intérêt à se renseigner elle-même, **préalablement à la signature d'un accord**, sur la situation financière de l'entreprise avec laquelle elle envisage de contracter. *Cass. com. 24 sept. 2003.*

Distribution sélective et solderies :

Un fournisseur (Balmain) a évincé son fabricant licencié au motif qu'il avait distribué des chaussettes et sous-vêtements **griffés Balmain** dans des **solderies permanentes** (Tati). La Cour de Cassation condamne ce comportement en rappelant que **l'exclusion de principe d'un canal de distribution déterminé est interdite**. Elle relève qu'en l'espèce, la clause contractuelle relative au maintien du prestige de la marque était **vague** et ne contenait **aucun critère objectif** de revente. Elle ajoute que la vente de produits en solderie n'est **pas en soi dévalorisante**, et précise que les « produits dérivés », qui participent de la logique commerciale de l'industrie du luxe, ne nécessitent **pas l'intervention de revendeurs spécialisés**. On retiendra en résumé que la définition **écrite et précise** des critères de sélection des revendeurs s'impose donc à tous les fournisseurs, même de luxe. *Cass. com. 8 juillet 2003.*

La tolérance contractuelle

Le contractant qui **tolère** pendant un certain laps de temps une **violation contractuelle** commise par son cocontractant peut-il, sans courir de risques, décider soudainement de revenir à la stricte application du contrat, voire même décider de mettre en œuvre la **clause résolutoire** sanctionnant la violation contractuelle auparavant tolérée ? Si **risques** il y a, quels sont-ils et comment les éviter ?

On pourrait penser qu'en application du principe de la force obligatoire du contrat, le contractant tolérant a, à tout moment, la faculté d'imposer à l'autre partie le retour au respect littéral du contrat, quelles qu'aient été ses tolérances passées. Une telle analyse est toutefois erronée.

1. Il faut en premier lieu relever qu'il existe en droit français un **principe d'exécution de bonne foi des conventions**, prolongement du principe de force obligatoire du contrat.

La jurisprudence a déduit de ce principe général un **devoir de cohérence du contractant**, devoir de cohérence qui lui interdit de revenir brutalement sur son comportement passé dès lors qu'un tel revirement aurait des conséquences préjudiciables pour son cocontractant. La violation du devoir de cohérence est sanctionnée par la mise en œuvre de la **responsabilité contractuelle** du contractant inconstant, entraînant droit à réparation au profit de la victime de l'incohérence.

En application de ce principe, il a été jugé que le changement brutal d'attitude d'un concédant qui, après avoir consenti à son concessionnaire un crédit fournisseur et toléré pendant des années ses impayés, avait soudain décidé de se prévaloir d'une clause imposant le règlement comptant à peine de résiliation de plein droit du contrat, constituait une violation du devoir de cohérence. La résiliation intervenue pour cause de non respect de la clause de paiement comptant a donc été jugée abusive (Cass. Com, 25 mars 1991 - Mercedes Benz).

2. La tolérance du contractant peut d'autre part induire une véritable **renonciation** à l'exercice d'un droit contractuel, qui de se fait est éteint. Si la renonciation n'est pas prévue par le code civil français, la jurisprudence a néanmoins consacré son existence, tout en l'enfermant dans certaines conditions : elle ne se présume pas mais peut toutefois être **tacite** ; elle suppose, pour être constituée, un **comportement** à la fois **signifiant, positif et non équivoque** du créancier de l'obligation. Dès lors qu'elle répond à ces conditions, la renonciation à un droit contractuel entraîne la **déchéance du droit à se prévaloir du droit délaissé**.

3. Une extrême cohérence s'impose, par ailleurs, en présence d'un contrat international, c'est à dire d'un contrat comportant un élément d'extranéité. En effet, nonobstant la désignation par les parties d'un droit étatique gouvernant le contrat, les principes généraux du commerce international pourront trouver à s'appliquer à ce contrat.

Il en va ainsi en cas de stipulation d'une clause compromissoire au bénéfice d'une Chambre de commerce internationale, l'Article 17.2. du Règlement CCI stipulant que « dans tous les cas, le Tribunal Arbitral (tiendra compte) (...) des usages du commerce pertinents ».

On ne peut par ailleurs exclure qu'un Tribunal Etatique applique les usages du commerce international, soit par le jeu d'une délégation de la lex contractus c'est-à-dire en justifiant leur application par leur réception dans l'ordre juridique interne, soit directement, lorsque le litige porte sur un contrat né de la pratique du commerce international (on citera, à titre d'exemple, le crédit documentaire).

Or, au nombre des usages et principes généraux du commerce international, figure l'**interdiction de se contredire au détriment d'autrui**, plus connu sous le nom d'**Estoppel**, principe dont la définition souffre d'une absence d'uniformité selon les pays et par voie de conséquence, selon la nationalité des arbitres. On ne peut donc exclure a priori qu'un arbitre de sensibilité anglo-saxonne retienne plus facilement l'application de l'Estoppel en n'exigeant pas, par exemple, la preuve de que le revirement de comportement a causé un préjudice au contractant, ou sanctionne sévèrement le revirement comportemental en prononçant la déchéance du droit délaissé.

4. S'il est impossible d'exclure contractuellement les risques précités, on peut toutefois les limiter.

On peut d'une part, prévoir une **clause de non-renonciation**, dite clause de « Waiver », stipulant que le non exercice d'un droit ne vaudra jamais renonciation à ce dernier. En présence de cette clause, les juges auront plus de difficulté à admettre la renonciation, du moins si l'obligation considérée est accessoire (ex. délais de paiement). En revanche, cette clause sera **insuffisante** si l'obligation considérée est essentielle (ex. violation des dispositions protectrices de la marque dans un contrat de licence). En tout état de cause, la clause de renonciation ne permettra pas de faire échec au principe d'exécution de bonne foi des conventions.

Une meilleure solution consistera, pour le contractant tolérant, à ne pas modifier son comportement de façon brusque et à **ne pas directement invoquer la clause résolutoire**, mais à passer par une étape intermédiaire consistant à exiger, moyennant un préavis raisonnable, le **retour progressif à l'application du contrat**.