

« To be or not to be » ... brutal



L'actualité de la rupture des relations commerciales établies (L 442-6 5° C. Com) ou « l'enfer est pavé de bonnes intentions »

Attaché à la liberté du commerce et à la liberté d'entreprendre, **le droit français ne sanctionne pas la rupture des relations commerciales établies en soi** : toute entreprise est libre de mettre un terme à la relation commerciale qu'elle a pu nouer avec ses partenaires.

En revanche, en l'absence de faute de son cocontractant, l'entreprise devra veiller aux conditions de cette rupture afin d'éviter que celle-ci ne soit considérée comme « *brutale* ». En effet, **l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce** sanctionne le fait de rompre brutalement même partiellement, une relation commerciale établie : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels [...]* ».

En somme, la rupture n'a pas à être motivée mais doit être **annoncée à l'avance**.

Cette disposition, destinée initialement aux déréférencements brutaux dans le cadre de la grande distribution, est génératrice d'un important contentieux initié, à tort ou à raison, par les partenaires éconduits qui n'hésitent pas à attirer l'auteur de la rupture devant les juridictions compétentes pour obtenir réparation du dommage qu'ils estiment avoir subi. Les décisions sont prises nécessairement *a posteriori* et au cas par cas et fluctuent d'une juridiction à l'autre.

Cette disposition qui se veut protectrice génère ainsi une grande **insécurité juridique** pour quiconque souhaite limiter ou cesser ses relations commerciales.

Il est donc important de rappeler les contours de l'application actuelle de ce texte au travers des critères appliqués.

Catherine Ottaway
Associée

DOMAINES D'EXPERTISE :
Spécialiste en droit commercial
Contentieux des Affaires
Sociétés en difficultés
Arbitrage / Médiation

TEL : +33 (0)1 53 93 22 00
ottaway@hocheavocats.com

EQUIPE :
Georges-Louis Harang, Counsel
Jessica Dedios
Fanny Seroka
Deborah Viaud

HOCHE AVOCATS
106 RUE LA BOETIE 75008 PARIS
TEL : 01 53 93 22 00
FAX : 01 53 93 21 00
www.hoche-avocats.com

1. Quand parler de “*relation commerciale établie*” ?

- ▶ La nature “**commerciale**” de la relation peut sembler à géométrie variable.

Le champ des bénéficiaires de la protection est finalement assez large puisqu'il inclut notamment les architectes, certains experts et récemment, les associations qui peuvent être victimes mais aussi auteurs de la rupture brutale d'une relation commerciale établie (Cass. Com, 25 janvier 2017, n°15-13.013).

Mais en ont été **exclus**, les professions libérales règlementées (avocats, médecins, notaires,...), les professions régies par un texte spécial tels que les agents commerciaux (Cass. Com., 18 octobre 2017, n°15-19.531) ou encore récemment les rapports entretenus entre une coopérative de commerçants détaillants et leurs adhérents (Cass. Com., 16 octobre 2017, n°16-18.864) ou la rupture ou le non-renouvellement des crédits consentis par un établissement de crédit à une entreprise, l'exclusivité du traitement de ces relations revenant au code monétaire et financier (Cass. Com., 25 octobre 2017, n°16-16.839).

- ▶ La notion de “**relation établie**” est largement appréciée.

La Cour d'appel de Paris a rappelé que celui qui se prétend victime d'une rupture doit établir « *le caractère suffisamment prolongé, régulier, significatif et stable du courant d'affaires ayant existé entre elle et l'auteur de la rupture, qui pouvait lui laisser augurer que cette relation avait vocation à perdurer* » (CA Paris, 13 septembre 2017, n°15/24254). Cet arrêt fait une synthèse des critères d'une relation établie dégagés depuis plusieurs années par la jurisprudence, à savoir :

- La durée des relations, même en l'absence d'écrit ou de contrat-cadre ;
- Le suivi et la régularité des relations, même sans garantie de volume ;
- La stabilité des relations : les relations doivent avoir vocation à perdurer.

La loi n'exige pas que la relation commerciale soit formalisée par écrit. Une succession de contrats ponctuels peut être suffisante pour caractériser une relation commerciale établie (Cass. Com., 15 septembre 2009, n°18-19.200), quel que soit le chiffre d'affaires.

Mais la jurisprudence a néanmoins posé certaines **limites**. Ainsi, la simple phase de négociation pré-contractuelle n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° car trop instable (Cass. Com., 15 mars 2017, n°15-17.246). L'exclusion s'applique également lorsque les parties ont systématiquement recours à des appels d'offres ou à une consultation, rendant ainsi la relation précaire, même si la société qui se prétend protégée a été choisie pendant plusieurs années (Cass. Com. 18 octobre 2017 n° 16-15.138).

Catherine Ottaway
Associée

DOMAINES D'EXPERTISE :
Spécialiste en droit commercial
Contentieux des Affaires
Sociétés en difficultés
Arbitrage / Médiation

TEL : +33 (0)1 53 93 22 00
ottaway@hocheavocats.com

EQUIPE :
Georges-Louis Harang, Counsel
Jessica Dedios
Fanny Seroka
Deborah Viaud

HOCHE AVOCATS
106 RUE LA BOETIE 75008 PARIS
TEL : 01 53 93 22 00
FAX : 01 53 93 21 00
www.hoche-avocats.com

2. Quand parler de "brutalité" ?

Lorsque des **usages** existent, les parties doivent s'y référer pour évaluer la durée du préavis. Les contrats-types peuvent servir de référence (CA Paris, 8 mars 2017, n° 14/13430). Depuis 2001, seuls trois accords interprofessionnels ont été conclus pour fixer la durée minimale de préavis (dans les domaines du bricolage, de l'automobile et de l'imprimerie) et aucun arrêté ministériel n'est venu pallier l'insuffisance d'accords interprofessionnels.

► A défaut d'usage, comment évaluer la durée du préavis ?

Dans un arrêt du 22 novembre 2017 (CA Paris, 22 nov. 2017, n° 15/18782), la Cour d'appel de Paris a synthétisé les critères : « *le délai du préavis suffisant s'apprécie en tenant compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances prévalant au moment de la notification de la rupture. La disposition légale vise expressément la durée de la relation commerciale et les usages commerciaux* » mais doivent également être pris en compte :

- « *Le degré de dépendance économique à l'égard de l'auteur de la rupture entendu comme la part de son chiffre d'affaires réalisée avec lui (qui peut par exemple résulter de relations d'exclusivité) ;* »
- « *la difficulté à trouver un autre partenaire sur le marché de rang équivalent (notoriété du produit échangé, caractère difficilement substituable) ;* »
- « *les caractéristiques du marché en cause ;* »
- « *les obstacles à la reconversion (en termes de délais, de bail, de coûts d'entrée dans une nouvelle relation) ;* »
- « *l'importance des investissements déjà effectués pendant la relation.* »

La date d'appréciation de ces critères reste un sujet discuté. La position actuelle de la Cour de cassation (Cass. Com., 5 juillet 2017, n°16-14.201) est que la brutalité de la rupture s'apprécie à la date de la notification de cette rupture. La rupture peut être totale ou simplement partielle. Un abandon réciproque d'exclusivité a été jugé comme relevant d'un simple aménagement contractuel.

► La crise économique comme facteur d'exonération : la crise économique chasse-elle la faute ?

La Chambre commerciale a récemment confirmé (Cass. Com. 12 février 2013 n° 12-11.709 ; Cass. Com., 8 novembre 2017, n°16-15.285) que si une entreprise répercute sur son partenaire des difficultés dont elle est elle-même victime, sans en avoir la maîtrise, elle ne saurait commettre une faute. En l'espèce, il s'agissait d'une diminution de commandes d'un fabricant de chemises à son sous-traitant causée par sa propre baisse de chiffre d'affaires d'un peu plus de 15 % du fait de la situation conjoncturelle affectant le marché du textile.

Catherine Ottaway
Associée

DOMAINES D'EXPERTISE :
Spécialiste en droit commercial
Contentieux des Affaires
Sociétés en difficultés
Arbitrage / Médiation

TEL : +33 (0)1 53 93 22 00
ottaway@hocheavocats.com

EQUIPE :
Georges-Louis Harang, Counsel
Jessica Dedios
Fanny Seroka
Deborah Viaud

HOCHE AVOCATS
106 RUE LA BOETIE 75008 PARIS
TEL : 01 53 93 22 00
FAX : 01 53 93 21 00
www.hoche-avocats.com

► Quelles sont les causes de dispense du préavis ?

Le texte prévoit que *“Les dispositions qui précèdent 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”*.

Si la 3ème Chambre civile de la Cour de cassation a recherché si une inexécution de ses obligations contractuelles par le cocontractant justifie la résiliation sans préavis (Cass. 3ème 7 novembre 2012 n° 11-11.204), la Chambre commerciale est plus stricte, subordonnant généralement la constatation d'une faute grave (Cass. Com. 9 juillet 2013 n° 12-21.000). L'incendie des locaux d'exploitation de la relation a été jugé comme un cas de force majeure.

3. L'évaluation aux multiples facettes du préjudice subi

La poursuite des relations peut être demandée, même en référé. Mais en termes indemnitaires, c'est la brutalité de la rupture qui est indemnisée par référence aux 2 à 3 dernières années d'activité. Longtemps le préjudice réparable a été évalué en fonction de la marge brute qui aurait dû être perçue par la victime de la rupture pendant le temps de préavis qui aurait normalement dû être octroyé par l'auteur de la rupture. La jurisprudence récente opère un léger changement car elle invite désormais à prendre en considération la marge sur coûts variables (CA Paris, 28 juin 2017, n° 14/26044).

La Cour d'appel de Paris a fait un point à ce sujet dans une fiche méthodologique publiée en octobre 2017. La fiche invite à déterminer *« la moyenne mensuelle de la marge sur coûts variables sur deux ou trois exercices précédents la rupture (...) et à multiplier le montant obtenu par le nombre de mois de préavis dont aurait dû bénéficier la victime »* (http://www.ca-paris.justice.fr/art_pix/Fiches_Methodologies_Complet.pdf).

► Télecopage entre la France et l'UE ?

En France, la Cour de cassation a indiqué que l'action fondée sur l'article L 442-6 était de nature délictuelle, même en présence d'un contrat alors que la jurisprudence européenne donne à cette action une nature contractuelle.

4. Des tribunaux spécialisés : un réel avantage ?

Les 8 tribunaux de commerce pouvant connaître des litiges sur le fondement de l'article L. 442-6 du Code de commerce sont limités à ceux de Marseille, Bordeaux, Tourcoing, Lyon, Nancy, Paris, Rennes et Fort-de-France (D. 442-3 et D. 442-4, ainsi que par les annexes 4-2-1 et 4-2-2 du code de commerce), sous peine de fin de non-recevoir relevée d'office.

Catherine Ottaway Associée

DOMAINES D'EXPERTISE :
Spécialiste en droit commercial
Contentieux des Affaires
Sociétés en difficultés
Arbitrage / Médiation

TEL : +33 (0)1 53 93 22 00
ottaway@hocheavocats.com

EQUIPE :
Georges-Louis Harang, Counsel
Jessica Dedios
Fanny Seroka
Deborah Viaud

HOCHE AVOCATS
106 RUE LA BOETIE 75008 PARIS
TEL : 01 53 93 22 00
FAX : 01 53 93 21 00
www.hoche-avocats.com

La Cour d'appel compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions est celle de **Paris** qui vient de créer une **Chambre Internationale** (« **CICAP** ») ayant compétence sur ce sujet.

Là encore, malgré les termes d'un arrêt du 29 mars 2017 de la Cour de cassation (Cass. Com. 29 mars 2017 pourvoi n° 15-17.659), de nombreux contentieux naissent au titre de cette compétence spécialisée, tant en fonction du type d'infraction visé au titre de la procédure que si l'article L. 642-6 est soulevé à titre principal ou reconventionnel. Cela conduit à rendre plus complexe les actions en cas d'aiguillage discutable.

- ▶ Quid en cas de **clause attributive de juridiction ou compromissoire** ?

Entre une société française et une société étrangère, ces clauses d'attribution de compétence à une juridiction étrangère ou à un tribunal arbitral sont valablement retenues, même si le fond du litige peut être lui-même soumis au droit français (Cass. 1ère civ. 18 janvier 2017 n° 15-26.105).

Une analyse au cas par cas est donc obligatoire et reste aléatoire.

Catherine Ottaway
Associée

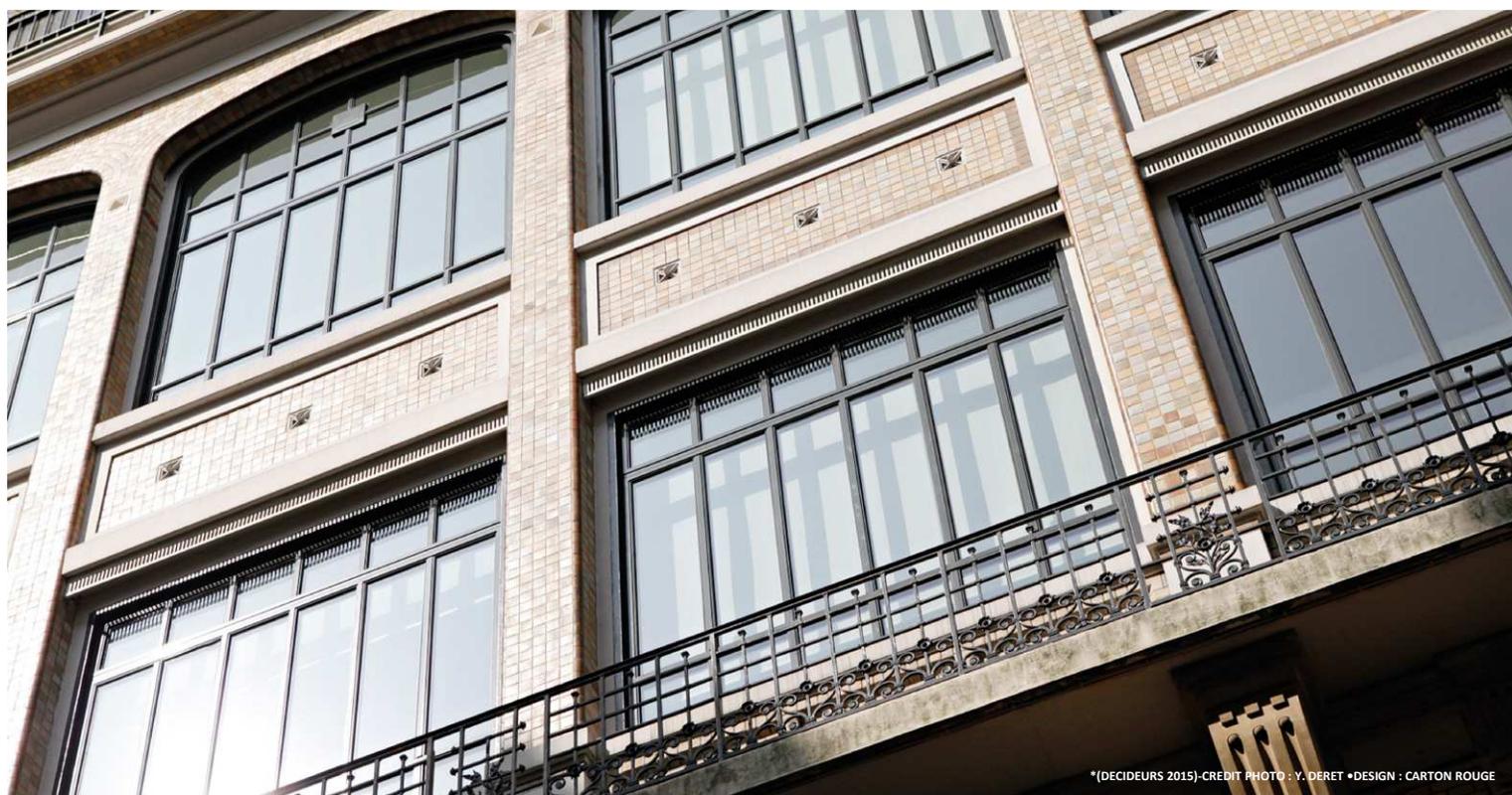
DOMAINES D'EXPERTISE :
Spécialiste en droit commercial
Contentieux des Affaires
Sociétés en difficultés
Arbitrage / Médiation

TEL : +33 (0)1 53 93 22 00
ottaway@hocheavocats.com

EQUIPE :
Georges-Louis Harang, Counsel
Jessica Dedios
Fanny Seroka
Deborah Viaud

HOCHE AVOCATS
106 RUE LA BOETIE 75008 PARIS
TEL : 01 53 93 22 00
FAX : 01 53 93 21 00
www.hoche-avocats.com

HOICHE
A V O C A T S



*(DECIDEURS 2015)-CREDIT PHOTO : Y. DERET •DESIGN : CARTON ROUGE

Un cabinet d'avocats français **indépendant**
Plus de **70 avocats** à l'écoute de leurs clients
Une expertise reconnue dans tous les secteurs du **droit des affaires**
Classé au top 50 des **meilleurs cabinets français***

- ▶ Fusions & Acquisition / Private Equity
- ▶ Droit des sociétés
- ▶ Droit boursier et financier
- ▶ Entreprises en difficulté
- ▶ Fiscalité des entreprises
- ▶ Fiscalité du patrimoine
- ▶ Droit des Affaires
- ▶ Droit social
- ▶ Propriété intellectuelle
- ▶ Technologies de l'information
- ▶ Droit Immobilier
- ▶ Contentieux, Arbitrage et Médiation

www.hocheavocats.com