

FICHE n°13

Comment réparer les préjudices résultant de la rupture brutale des relations commerciales établies ?

Aux termes de l'article L. 442-1, II du code de commerce (article L 442-6, I, 5° antérieurement à l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce), « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels ». Il est également précisé que ces dispositions « 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 ».

La nouvelle disposition se démarque par ailleurs de l'ancien article L. 442-6-I-5° du code de commerce en prévoyant qu'« en cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois ».

1. Les conditions de fond

La disposition légale érige en faute le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie, sans préavis écrit ou avec un préavis insuffisant pour permettre à la victime de redéployer son activité. La brutalité de la rupture peut donc résulter, soit d'un défaut de préavis écrit, soit de la durée insuffisante du préavis écrit donné.

La notion de « relations commerciales » ne coïncide pas avec la notion d'activité économique au sens du droit de la concurrence. La chambre commerciale de la Cour de cassation écarte du champ d'application de l'article L. 442-1, II du code de commerce (ancien article L. 442-6, I, 5°) les professionnels libéraux « lorsque leur statut professionnel ou leurs règles déontologiques leur interdisent l'exercice de la profession commerciale ». Elle a ainsi jugé que cet article n'était pas applicable à la relation nouée entre une société d'avocats et son client (Com., 24 novembre 2015, n° 14-22.578). Il en va de même des médecins, notaires et conseils en propriété industrielle. Echappent également à l'application de l'article L. 442-1, II (ancien article L. 442-6, I, 5°) les relations, pour lesquelles la durée du préavis est spécialement réglementée, comme le contrat agence commerciale (article L. 134-11 du code de commerce) ou celui du transport relevant de la LORTI, (Com., 22 septembre 2015, n° 13-27626) : « (...) l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce ne s'applique pas à la rupture des relations commerciales de transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants lorsque le contrat-cadre liant les parties se réfère expressément au contrat type institué par la LOTI, qui prévoit en son article 12.2 la durée des préavis de rupture ». En revanche, la Cour de cassation a précisé, à propos du contrat de gérance-mandat, pour lequel le régime légal institué par les articles L. 146-1 et suivants du Code de commerce « ne règle en aucune manière la durée du préavis à respecter », que la disposition sur la rupture brutale des

relations commerciales établies a vocation à s'appliquer (Cass. com. 2 octobre 2019, n° 18-15676).

La société qui se prétend victime de la rupture brutale doit établir au préalable le caractère suffisamment prolongé, 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. Une mise en concurrence annuelle, l'organisation d'un appel d'offres ou encore la nature particulière des produits ou services concernés se prêtant mal à la reconduction systématique et pérenne des relations commerciales, peuvent conduire à exclure l'application de cet article.

L'article susvisé prévoit in fine que ses dispositions ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations contractuelles. Toutefois, son application nécessite que l'inexécution des obligations contractuelles qu'il vise présente un caractère de « gravité suffisant » pour justifier une rupture immédiate.

La durée du préavis doit être suffisante pour permettre à l'entreprise de se redéployer, c'est-à-dire de retrouver un flux d'affaires équivalent.

La rupture partielle

L'article L. 442-1, II du code de commerce permet également de sanctionner le fait de rompre, même partiellement, une relation commerciale établie. La notion de rupture partielle peut s'entendre soit de la rupture des relations concernant seulement certains produits, soit de la simple diminution des commandes. La modification substantielle des conditions contractuelles, notamment tarifaires, précédemment pratiquées dans une relation durable a également été considérée comme une rupture partielle, car elle altère l'équilibre économique du contrat. La rupture partielle ne sera pas considérée comme "brutale" si elle est justifiée par des impératifs de marché, par exemple si l'acheteur qui rompt les relations commerciales subit lui-même une baisse des commandes conjoncturelle.

2. L'évaluation des préjudices

La victime de la rupture brutale peut, sur le fondement des dispositions de l'article 1231-2 du code civil (ancien article 1149), réclamer à son cocontractant une indemnisation au titre du gain manqué et de la perte subie.

Ce ne sont pas les conséquences de la rupture elle-même qui doivent être recherchées, puisque la possibilité de rupture est consubstantielle à toute relation contractuelle, mais uniquement celles de la brutalité de celle-ci.

Il convient de rechercher le gain manqué correspondant à la marge que la victime de la rupture pouvait escompter tirer de ses relations commerciales avec le responsable pendant la durée du préavis qui aurait dû être respecté.

D'autres préjudices peuvent être réparés mais la victime ne peut obtenir réparation que du préjudice causé par le caractère brutal de la rupture et non du préjudice découlant de la rupture elle-même. Certains coûts liés à la désorganisation peuvent être retenus s'ils correspondent aux conséquences avérées de la brutalité et pas à la rupture elle-même.

a) Le calcul de la durée du préavis qui aurait dû être consenti

Sous l'empire du droit antérieur à la refonte par ordonnance du 24 avril 2019, la disposition légale visait expressément la durée de la relation commerciale et les usages commerciaux. Cependant, la Cour de cassation a admis que le délai du préavis suffisant s'apprécie en tenant compte non seulement de la durée de la relation commerciale, mais aussi des autres circonstances prévalant au moment de la notification de la rupture et susceptibles d'influencer le temps nécessaire pour le redéploiement (Com., 9 juillet 2013, 12-20468).

Les juges du fond retiennent ainsi d'autres paramètres pour apprécier la durée du préavis à respecter tels que :

- la dépendance économique (entendue non pas comme la notion de droit de la concurrence, mais comme la part de chiffre d'affaires réalisée par la victime avec l'auteur de la rupture), la circonstance que cette situation de dépendance résulte d'un choix volontaire ou que la victime se soit reconvertie après la rupture, ce qui atteste rétrospectivement que la reconversion était possible, pouvant moduler à la baisse la durée du préavis à consentir,
- la difficulté à trouver un autre partenaire sur le marché, de rang équivalent,
- la notoriété du produit échangé, son caractère difficilement substituable,
- les caractéristiques du marché en cause,
- les obstacles à une reconversion, en terme de délais et de coûts d'entrée dans une nouvelle relation,
- l'importance des investissements effectués dédiés à la relation, non encore amortis et non reconvertibles.

Lorsque la relation commerciale porte sur des marques de distributeurs (au sens restrictif de l'article L. 112-6 du code de la consommation ou lorsque la rupture résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale du préavis est doublée. Ces cas spécifiques ont cependant été supprimés par l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019.

Cette ordonnance a par ailleurs expressément consacré la possibilité pour les juges de tenir compte d'autres éléments que la durée de la relation au moment d'évaluer le délai de préavis : référence est faite désormais à un préavis « *qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale* ».

b) Le calcul du gain manqué

Le préjudice s'évalue en comparant la marge qui aurait dû être perçue en l'absence des pratiques délictueuses, pendant le préavis qui aurait dû être octroyé, à la marge effectivement perçue. La référence à retenir est la marge sur coûts variables (fiche n°6), définie comme la différence entre le chiffre d'affaires dont la victime a été privée, sous déduction des charges qui n'ont pas été supportées par elle du fait de la baisse d'activité résultant de la rupture.

En l'état de la jurisprudence, le calcul consiste à déterminer la moyenne mensuelle de la marge sur coûts variables sur deux ou trois exercices précédant la rupture -les années à retenir pouvant parfois être discutées, certaines pouvant être atypiques -, et à multiplier le montant obtenu par le nombre de mois de préavis dont aurait dû bénéficier la victime de la rupture.

La reconversion effective de la victime, intervenue après la rupture, ne peut venir modérer l'évaluation de ce gain manqué, compte tenu de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, spécifique en ce domaine : celle-ci exige en effet une évaluation au moment de la rupture. Mais, cette circonstance peut avoir été prise en compte au niveau de l'appréciation de la durée du préavis, en ce que cette reconversion démontre rétrospectivement que la victime pouvait trouver des solutions alternatives.

c) Les autres préjudices

Il faut distinguer les préjudices nés de la rupture elle-même, qui ne sont pas indemnisables au titre de l'article L. 442-1-II du code de commerce, de ceux résultant de la brutalité, seuls indemnisables.

Au titre de la perte subie, les demandes des victimes peuvent, par exemple, porter sur les investissements dédiés à la relation commerciale que la brutalité de la rupture a empêché d'amortir et qui ne sont pas aisément reconvertibles. Il peut également s'agir des coûts afférents aux licenciements que la brutalité de la rupture a rendu inévitables.

Un effort supplémentaire de démonstration du lien de causalité entre la brutalité de la rupture et le préjudice doit donc être réalisé par le demandeur.

3. Les pièces à produire *a minima* devant le juge

- les liasses fiscales des trois dernières années précédant la rupture, ou autres années si les trois dernières ne reflètent pas l'activité « normale » de l'entreprise,
- pièces comptables ou autres permettant de calculer le pourcentage du chiffre d'affaires réalisé avec l'auteur de la rupture sur plusieurs années précédant la rupture, étant précisé que les calculs effectués doivent être étayés par des pièces probantes,
- tout élément permettant au juge d'apprécier si la marge sur coûts variables de l'entreprise victime qui lui est proposée est cohérente, sous la même exigence que précédemment,
- toutes autres pièces nécessaires pour moduler la durée du préavis, au regard de la nature de l'activité (temps de reconquête de clients) ou de la désorganisation résultant de la seule brutalité.

version avril 2020