

Guide pratique sur la rupture de relations commerciales

PREAMBULE

Auteurs ou victimes, toutes les entreprises ont été ou seront confrontées à la rupture de certains partenariats commerciaux au cours de leur existence juridique, risque par ailleurs accentué dans le contexte de la crise actuelle de Covid-19.

La décision de rompre ses relations avec un partenaire commercial constitue un moment particulièrement délicat, bien souvent sous-estimé au moment de la rédaction du contrat et insuffisamment anticipé lors de la modification de la stratégie et de la politique d'approvisionnement ou de distribution des entreprises.

La combinaison de ces deux facteurs peut conduire à l'introduction de contentieux dont les sommes en jeu sont susceptibles de largement excéder la « juste » indemnisation à laquelle la partie lésée aurait pu prétendre.

Diverses techniques contractuelles, juridiques et commerciales sont toutefois à la disposition des entreprises (initiatrices ou « victimes » de la rupture) et de leur direction juridique à ces différents stades.

La crise mondiale qui sévit actuellement du fait de l'épidémie de Covid-19 accentue la nécessité d'ajuster voire de cesser certains partenariats, parfois dans des délais extrêmement brefs. L'objet de cet article est donc de guider les entreprises afin qu'elles disposent des bons réflexes et outils, qu'elles soient confrontées ou à l'initiative d'une rupture de partenariat commercial.

Comment optimiser la rédaction de son contrat pour anticiper la fin des relations commerciales ?

Mettre fin à une relation commerciale relève de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté d'entreprendre dont bénéficient tout opérateur économique sur le marché. S'il est donc loisible à une entreprise de mettre un terme aux relations avec ses partenaires commerciaux, cette liberté est toutefois encadrée par :

- le droit des pratiques restrictives de concurrence interdisant la rupture brutale, c'est-à-dire sans préavis préalable, de relations commerciales établies¹, étant précisé que, dans le cas de la survenance d'un cas de force majeure, ou d'une faute grave (ou plus largement d'une inexécution) imputable à l'une des parties contractantes, le partenaire commercial retrouve sa liberté, le dispensant de tout préavis ;
- le droit des contrats imposant aux parties de respecter les stipulations contractuelles convenues et négociées entre elles². En conséquence, si une partie souhaite résilier un contrat, elle devra le faire en conformité avec les mécanismes et stipulations du contrat, faute de quoi sa responsabilité pour rupture fautive pourra être engagée.

Dans ce contexte, si rien ne permet aux entreprises de s'exonérer contractuellement de leur responsabilité en cas de rupture brutale, il est néanmoins possible d'anticiper la mise en œuvre de certaines clauses contractuelles, et plus particulièrement celles pouvant aboutir à se dispenser d'octroyer un préavis.

¹ Ancien article L.442-6, I, 5° du Code de commerce devenu l'article L.442-1, II° du Code de commerce depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

² Aux termes de l'article 1103, du Code civil, « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ».

La rédaction de la clause de résiliation anticipée et de la clause attributive de juridiction

Dans un premier temps, une attention particulière doit être portée, au moment de l'élaboration du contrat, à la rédaction de la clause de résiliation anticipée et de la clause attributive de juridiction, dans l'hypothèse où la mise en œuvre de la clause de résiliation anticipée serait contestée.

Cette vigilance doit être renforcée notamment dans l'hypothèse d'ensembles contractuels, comme par exemple lorsque les relations avec un seul partenaire sont encadrées par plusieurs contrats distincts.

En effet, des difficultés d'interprétation peuvent survenir si les modalités de mise en œuvre des différentes clauses de résiliation anticipée sont différentes, mettant à disposition de la partie cocontractante un moyen d'engager la responsabilité contractuelle de l'initiateur de la rupture .

La rédaction de ces deux clauses doit donc être harmonisée pour éviter toute difficulté d'interprétation ou toute incertitude quant à la juridiction compétente à choisir pour assigner en cas de litige. En effet, il n'est pas rare en pratique qu'en cas d'assignation, la partie assignée joue sur l'ambiguïté contractuelle pour gagner du temps (en invoquant une incompétence territoriale devant la juridiction saisie par exemple).

La rédaction de la clause de force majeure

La rédaction de la clause de force majeure, souvent négligée, présente pourtant un intérêt majeur, notamment dans le contexte actuel de l'épidémie de covid-19 qui a conduit de nombreuses entreprises à activer cette clause³.

En effet, d'une part, le contenu de la clause détermine ce qui est susceptible de constituer un évènement de force majeure. S'il est possible de se référer à la définition large donnée par l'article 1218 du Code civil⁴, il est également loisible aux parties d'énumérer limitativement une liste d'évènements susceptibles de constituer un cas de force majeure (épidémies, guerres, incendies, inondations, modifications de la réglementation, arrêts de production, ruptures de stock, etc.), ce qui peut en faciliter l'activation.

D'autre part, la clause doit nécessairement prévoir un certain formalisme à respecter, faute de quoi la résiliation du contrat sur le fondement de cette clause pourrait être considérée comme fautive. Ces formalités doivent être déterminées de façon pragmatique afin d'éviter de s'enfermer dans des délais trop longs, la survenance d'un évènement de force majeure pouvant nécessiter de résilier le contrat dans des délais extrêmement brefs.

³ [Covid-19 et force majeure après les mesures des 12 et 13 mars](#)

⁴ « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement 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 ».

Comment mettre en œuvre la rupture ?

La première question à se poser est celle de l'évaluation de l'intérêt commercial de résilier le contrat par rapport aux difficultés susceptibles de découler de la rupture de ce partenariat commercial.

Ensuite, certains points d'attention doivent être envisagés pour le calcul de la durée de préavis raisonnable, étant donné qu'une appréciation fine, individualisée et au cas par cas doit être menée avant de mettre en œuvre la rupture. Ces différents points d'attention peuvent varier en fonction du caractère volontaire ou non de la rupture.

Si la rupture est volontaire

Si l'une des parties souhaite mettre un terme à l'un de ses partenariats commerciaux, elle devra nécessairement accorder un préavis raisonnable à la partie cocontractante, au risque de voir sa responsabilité engagée du fait d'une rupture brutale de relations commerciales⁵.

Facilité par une interprétation extensive du texte initial, en moyenne plus de 300 jugements au fond par an sont rendus sur le fondement de cette pratique prohibée par le Code de commerce⁶. Ce chiffre pourrait sans doute facilement être doublé si on y ajoutait les différends réglés commercialement ou de façon précontentieuse (via une transaction entre les parties par exemple), sous la menace de ce texte.

Tel est le constat ayant conduit à la récente réforme du texte sanctionnant les ruptures brutales de relations commerciales établies⁷. A travers l'objectif affiché de réduire l'insécurité juridique née de l'application extensive de ce texte par les juges du fond, la nouvelle rédaction de l'article L.442-1, II° du Code de commerce instaure un système d'exonération de responsabilité au profit de l'auteur d'une rupture qui aurait respecté un préavis de 18 mois⁸.

Si la réforme ne permettra a priori pas d'inverser cette tendance, chaque entreprise peut néanmoins anticiper certaines situations afin de limiter au mieux sa responsabilité lorsqu'elle envisage de faire évoluer ses relations commerciales existantes, de mettre en place des partenariats plus efficaces ou de souscrire à de nouvelles offres mieux adaptées aux évolutions de marché.

Afin de minimiser ces risques, certaines recommandations peuvent utilement être suivies.

⁵ Ancien article L.442-6, I, 5° du Code de commerce devenu l'article L.442-1, II° du Code de commerce depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

⁶ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

⁷ Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 précitée.

⁸ Dans le projet d'ordonnance, un délai de 12 mois avait initialement été proposé. Cette proposition a finalement été écartée pour des raisons floues.

1. Identifier le commencement de la relation

Pour déterminer le préavis qui aurait dû être légitimement accordé par l'auteur d'une rupture, le premier critère pris en compte par le juge est celui de la durée de la relation commerciale. Les juges procèdent à ce stade de manière pragmatique afin d'identifier le point de départ de la relation commerciale entre les parties.

Le début d'une relation commerciale n'est pas nécessairement marqué par la conclusion d'un contrat et la solution classique selon laquelle l'absence de formalisation d'un flux d'affaires (par un contrat ou un accord écrit) ne permet pas à l'auteur d'une rupture de s'exonérer de sa responsabilité au titre d'une rupture brutale est désormais bien acquise⁹.

En revanche, dans le cadre d'ensembles contractuels complexes, les entreprises doivent avoir conscience du fait que la conclusion d'un contrat avec un partenaire est susceptible de faire naître une multitude de relations commerciales avec des partenaires distincts. De la naissance d'une seule relation commerciale peut découler une multitude d'accords en cascade (et de contentieux associés), les partenariats actuels (par exemple dans le cadre de réseaux de distribution) s'inscrivant dans un contexte beaucoup plus vaste constitué par une multitude de relations d'affaires. Toute la difficulté réside ici dans l'identification des situations « à risque » découlant de ces ensembles contractuels.

D'abord, le fait de conclure plusieurs contrats distincts et successifs (avec un même contenu¹⁰ ou ayant une nature juridique différente¹¹), ne permet pas de réduire l'ancienneté au seul contrat le plus récent. Le juge prendra en effet en compte l'ensemble de la relation commerciale et ne se limitera pas, pour apprécier la durée du préavis, à la durée du seul contrat rompu.

Ensuite, certains contrats formalisant des relations entre deux partenaires commerciaux peuvent être conclus « *en présence* » d'une société tierce (il s'agira le plus souvent du sous-traitant d'une des parties voire d'un éventuel intermédiaire). Cette situation présente un risque en ce qu'elle permet à la partie « *en présence de* » laquelle a été conclu le contrat, à travers son inclusion explicite dans le champ du contrat, d'obtenir plus facilement la réparation de son préjudice personnel qui résulterait d'une rupture des relations entre les parties « principales ». De plus, si un contrat distinct était ensuite conclu avec ce même tiers, ce dernier pourrait invoquer son inclusion dans le précédent contrat pour réclamer l'application d'un délai de préavis plus long.

⁹ A l'inverse, il a été jugé par exemple qu'aucune relation commerciale établie ne pouvait être caractérisée en l'absence (i) de preuve de la signature ou du commencement d'exécution d'un contrat, (ii) de flux financiers entre les parties, et (iii) de preuve de la réalisation d'un chiffre d'affaires (marge brute) permettant d'évaluer un préjudice (CA Paris, 8 juin 2018, RG n°17/11144).

¹⁰ Pour la conclusion de contrats successifs ayant le même objet : Cass., com., 6 juin 2001, n°99-20.831.

¹¹ Pour des contrats de nature juridique différente : Cass., Com., 24 novembre 2009, n°07-19.248

Enfin, la jurisprudence est allée jusqu'à admettre la réparation du préjudice subi par une victime indirecte – tierce au contrat rompu - sur le fondement de la rupture brutale, en l'absence de tout contrat, de la conclusion du contrat rompu en sa présence et surtout, de toute relation commerciale directe entre l'auteur et ladite victime¹².

S'il n'existe pas de moyen entièrement fiable permettant de purger le risque d'une action judiciaire de la victime - directe ou indirecte - de la rupture dans de telles situations, certaines stratégies peuvent néanmoins être mises en place. Si l'effet d'une clause excluant l'ancienneté des relations commerciales serait vraisemblablement limitée en cas de contentieux, elle présenterait un intérêt stratégique permettant de démontrer que la volonté commune des parties - qui doit toujours primer en matière contractuelle - est de faire table rase du passé. Néanmoins, la seule façon d'exclure le risque de prise en compte de l'entière ancienneté de la relation et le risque lié à des contentieux en chaîne est de conclure une transaction dans les formes prescrites par la loi pour que la victime - directe ou indirecte - de la rupture renonce à se prévaloir l'application de ce texte¹³.

2. Identifier l'entité contractante

Outre la durée de la relation concernée, le juge prend habituellement en compte d'autres critères¹⁴ pour calculer la durée du préavis raisonnable, comme notamment le volume d'affaires généré avec la victime de la rupture. A ce titre, il est indispensable d'être en mesure d'identifier les entités contractantes.

Si plusieurs contrats sont conclus avec plusieurs sociétés d'un même groupe, un doute peut naître sur le fait de savoir s'il faut prendre en compte le volume d'affaires cumulé réalisé entre l'ensemble des entités du groupe et la victime de la rupture.

Ce point a été tranché par la jurisprudence en faveur de l'auteur de la rupture. La Cour de cassation a en effet jugé que le seul le chiffre d'affaires individuel non cumulé de chacune des entités autonomes doit être pris en compte, à moins que la victime de la rupture ne puisse démontrer que ces sociétés ont agi de concert¹⁵.

Par ailleurs, les situations contractuelles dont les entreprises héritent en cas de rachat d'une société ne doivent pas être négligées. Il est important d'intégrer cet aspect dans toute décision de rachat, notamment au regard du coût que représentera la rupture de certains partenariats commerciaux.

¹² « Un tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice » - Cass., Com., 6 septembre 2011, n° 10-11.975 : en l'espèce il s'agissait d'un fournisseur qui avait rompu ses relations commerciales avec son partenaire français, un exportateur. Cet exportateur avait ensuite confié à sa filiale la commercialisation des produits à l'étranger. C'est donc sur le fondement de la rupture brutale de la première relation, à laquelle la filiale était tiers, que cette dernière a obtenu une indemnisation.

¹³ Article L.442-4 du Code de commerce (anciennement L.442-6, III, 1° du Code de commerce).

¹⁴ Sur ce point la nouvelle rédaction de l'article L.442-1, II° du Code de commerce formalise cette possibilité pour les juges de prendre en compte d'autres critères à travers l'introduction de la formulation exigeant « un préavis écrit qui tienne compte *notamment* de la durée de la relation commerciale ».

¹⁵ Cass., Com., 6 octobre 2015, n°14-19.499

3. Identifier le poids du partenaire

L'encadrement contractuel de la part maximale d'activité que l'entreprise ne doit pas dépasser avec son partenaire (définition d'un pourcentage maximal de chiffre d'affaires par exemple) et/ou définir un mécanisme d'alerte en cas d'atteinte de ce pourcentage peut permettre d'éviter que le partenaire ne se retrouve en situation de dépendance économique et fournir une visibilité sur la période de préavis acceptable lorsqu'une rupture est envisagée.

4. Documenter en cas de résiliation pour faute

Dans l'hypothèse où la résiliation était motivée par des fautes commises par le partenaire commercial, il est indispensable de documenter par écrit et notifier par lettre recommandée avec avis de réception l'ensemble des fautes contractuelles dont pourrait se rendre coupable le partenaire.

Si la rupture est involontaire

Une rupture peut résulter non pas de la volonté d'une des parties de mettre spécifiquement un terme à une relation commerciale mais d'éléments extérieurs indépendants du partenaire.

1. En cas de réorganisation du réseau de distribution

La réorganisation d'un réseau de distribution ne permet pas de s'exonérer de l'application des dispositions prohibant la rupture brutale des relations commerciales. Si d'un point de vue juridique, le respect de ces dispositions ne présente pas de difficultés particulières, plusieurs obstacles pratiques doivent néanmoins être anticipés.

Le premier obstacle se situe en amont de la prise de décision de réorganiser son réseau. Le déploiement d'un nouveau modèle de distribution a nécessairement pour effet de bouleverser les relations contractuelles existantes. Cet aspect, rarement pris en compte par les entreprises dans leur décision de réorganiser ou non leur réseau, peut en effet représenter un coût important qui doit être mesuré et intégré à l'analyse préalable des risques.

Une fois identifiées, les différentes durées de préavis doivent être intégrés au rétroplanning de lancement du nouveau réseau. Il s'agit ici du second obstacle se manifestant à l'occasion du déploiement effectif du nouveau réseau. Un tel déploiement se traduit habituellement par une date unique de lancement, le plus souvent fixée à l'échelle européenne. Il sera donc primordial d'aligner cette date de « go live » sur le délai de préavis le plus long afin de ne pas fausser ou ralentir le déploiement effectif du réseau.

2. En cas de désengagement progressif

Le désengagement progressif d'une relation commerciale devenue peu rentable pour finalement rompre le contrat ne dispense pas d'accorder à son partenaire un préavis raisonnable.

D'une part, le fait de diminuer le courant d'affaires sur une période donnée, sans finalement rompre le contrat ne met pas à l'abri les entreprises de voir leur responsabilité engagée sur le fondement d'une rupture partielle des relations commerciales. Si les juges caractérisent habituellement une rupture partielle par une baisse significative et brutale d'un courant d'affaires d'au moins plus de la moitié du chiffre ou du volume d'affaires, ces derniers sont néanmoins libres dans leur appréciation.

D'autre part, un risque supplémentaire pèse sur les entreprises dans la mesure où le cumul de la sanction de la rupture partielle avec celle de la rupture totale est admis par les juges du fond. La sanction sur le fondement d'une rupture brutale faisant suite à l'arrêt de toute relation commerciale ne fait pas obstacle à une sanction sur le fondement de la rupture partielle qui s'est produit antérieurement à la rupture définitive.

Une rupture brutale des relations commerciales établies est donc aujourd'hui susceptible de se manifester sans véritable rupture, sans caractère abrupt et sans relations commerciales directes. L'anticipation de ces situations est à ce jour la véritable arme à disposition des entreprises pour limiter leur responsabilité et contrecarrer l'interprétation extensive réalisée par les juges.

3. En cas de force majeure

La survenance d'un évènement de force majeure peut venir perturber les relations commerciales et conduire l'une des parties à devoir résilier le contrat ou rompre ses relations commerciales dans la mesure où cette dernière ne pourra plus exécuter ses obligations contractuelles.

Plusieurs types de difficultés peuvent découler de l'apparition d'un cas de force majeure, notamment dans le contexte actuel de l'épidémie de covid-19 et en particulier les interrogations suivantes :

- Est-ce que les entreprises doivent prolonger le délai de préavis initialement octroyé préalablement à la période d'urgence sanitaire et éventuellement suspendre ce délai pendant cette période ?
- Est-ce que les entreprises qui souhaitaient résilier un contrat préalablement à la déclaration de l'urgence sanitaire doivent s'abstenir et attendre la fin de cette période pour notifier la résiliation ?

Certaines indications ont été données par les autorités publiques sur de telles difficultés. En effet, il est actuellement prévu que lorsqu'une convention ne peut être résiliée que durant une période déterminée ou qu'elle est renouvelée en l'absence de dénonciation dans un délai déterminé, cette période ou ce délai sont prolongés s'ils expirent durant la période d'urgence sanitaire, de deux mois après la fin de cette période¹⁶.

¹⁶ Article 5 de l'ordonnance du n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période

Comment contester la rupture ?

Responsabilité contractuelle ou rupture brutale ?

Si face à la résiliation anticipée d'un contrat, les entreprises victimes choisissent majoritairement d'invoquer la responsabilité délictuelle de l'initiateur de la rupture, sur le fondement de la rupture brutale des relations commerciales établies, la possibilité d'engager ou de voir engager sa responsabilité contractuelle sur le fondement de la résiliation fautive ne doit pas être négligée.

En effet, les intérêts en terme d'indemnisation peuvent conduire une entreprise à choisir la voie contractuelle plutôt que celle délictuelle :

- Le texte sanctionnant la rupture des relations commerciales établies vient indemniser non pas la rupture en elle-même mais le caractère brutal de la rupture ;
- la rupture fautive sur le fondement de la responsabilité contractuelle permet en revanche d'indemniser la rupture en elle-même.

La rupture dans le contexte de relations internationales

Cette question se pose lorsqu'une entreprise française souhaite rompre ses relations commerciales avec un partenaire étranger, ou à l'inverse, lorsqu'elle est la victime d'une rupture de relations commerciales qu'elle entretenait avec un tel partenaire.

Le texte sanctionnant la rupture brutale des relations commerciales établies est un texte susceptible de s'appliquer dans les relations internationales, ce qui ne doit pas être négligé par les entreprises. Si la Cour de cassation ne n'est pas prononcée sur ce point, il a été admis par certains juges du fond que ces règles étaient constitutives d'une loi de police¹⁷.

Or, une loi de police s'impose au juge français qui sera tenu de l'appliquer, même si un droit étranger a été choisi pour régir le contrat en cause. Cette spécificité peut ainsi venir perturber les relations commerciales internationales étant donné que ce texte pourra s'appliquer à des hypothèses où le contrat est exécuté à l'étranger.

¹⁷ CA Paris, 22 septembre 2016, n°14/18692, CA Paris, 9 janvier 2019, n°18/09522