

**LES PETITS-DEJEUNERS DE LA CFCIM
26 MARS 2019**

**LES MOYENS DE SORTIR
SEREINEMENT D'UNE RELATION
COMMERCIALE EN EVITANT UNE
RUPTURE ABUSIVE**

Présenté par

Me Nesrine Roudane
Avocate au Barreau de Casablanca
Roudane & Partners Law Firm

Mme Souad El Bernoussi
Conseil juridique
Bernoussi Legal Help

ROUDANE & PARTNERS
LAW FIRM

-Y'a-t-il des risques de rompre des pourparlers?

-Quel est le risque d'une rupture d'un contrat commercial?

-Quelle responsabilité est susceptible d'être engagée: responsabilité délictuelle ou responsabilité contractuelle ?

-Quels sont les pièges à éviter et les précautions à prendre?

ROUDANE & PARTNERS

LAW FIRM

RUPTURE LORS DE LA PHASE PRÉCONTRACTUELLE

Les pourparlers matérialisent la période de négociation et d'échanges entre les parties en vue de la conclusion d'un contrat.

Le principe est la liberté: « **L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres** ».

*La **liberté** est le principe dans le domaine des **relations précontractuelles**, y compris la liberté de rompre à tout moment les pourparlers.*

RUPTURE LORS DE LA PHASE **PRÉCONTRACTUELLE**

La liberté, en matière de pourparlers, concerne, en effet, tant l'**entrée** en négociation que le **déroulement** des pourparlers. Mais, c'est surtout lors de la **rupture** qu'elle se manifeste.

Dès lors, dans la mesure où les parties n'en sont qu'aux simples pourparlers, n'ayant pas encore abouti à **une offre** véritable, la rupture est en principe licite : elle n'engage pas la responsabilité de son auteur.

RUPTURE LORS DE LA PHASE PRÉCONTRACTUELLE

La **liberté de rompre les pourparlers** consacre la possibilité pour les négociateurs de ne pas conclure voir même de changer d'avis (*jus variandi*).

Cette liberté doit en effet être préservée, chacun supportant seul les frais engagés par les négociations, qui sont un *risque commercial* librement assumé par les parties.

LIMITES A LA LIBERTE DE ROMPRE LES NEGOTIATIONS

La liberté est relative, la **bonne foi** jouant un jeu important lors des négociations contractuelles:

« Les contrats doivent être **négociés**, formés et exécutés de bonne foi »

Le **devoir de loyauté** doit se manifester tout au long des pourparlers, du stade de l'initiative, jusqu'à la rupture en passant par la conduite des négociations, et constitue donc une limite à la liberté de rupture des pourparlers.

A cette obligation de bonne foi, une **obligation d'information** s'impose dès la phase précontractuelle. Elle concerne « toute information dont l'importance est déterminante pour le **consentement** » de l'autre partie.

RESPONSABILITE

Sauf si les négociations étaient elles-mêmes contractuellement organisées, la **responsabilité** qui en résulterait de la rupture des pourparlers est **délictuelle**.

La faute ne trouve pas son siège dans la décision de ne pas contracter qui demeure libre mais dans « *l'abus de l'exercice du droit de rupture unilatérale* ». Ce n'est donc que lorsqu'il y a **abus de la liberté de rompre les pourparlers** que la responsabilité de celui qui a pris l'initiative de la rupture peut être engagée si son partenaire en subit **un préjudice**.

Il en va ainsi lorsque l'auteur de la rupture est animé d'une **intention de nuire**, mais aussi quand il agit avec **mauvaise foi**. **Ainsi, plus les pourparlers avancent, plus il faudra un motif légitime pour les rompre sans faute.**

QUESTIONS

- Quel est le risque d'une rupture sans faute et ses effets ?
- Est-ce le caractère abusif de la rupture qui est le fait générateur de la responsabilité ? ou une toute rupture pourrait être reprochée ?
- Quel est le risque d'une rupture pour faute et quelles sont ses conditions ?
- Quelle est la durée du délai de préavis suffisant à respecter face à un projet de résiliation ?
- La valorisation du préjudice en cas de rupture abusive retenue par les tribunaux étatiques et par les cours d'arbitrage: s'agit-il d'une valorisation sur la base de la perte réellement subie uniquement ou pourrait-elle se baser également sur un manque à gagner (une perte future) ?

DUREE DU CONTRAT

Lorsqu'une partie souhaite mettre fin à un contrat, il convient de distinguer selon que ce contrat est conclu pour une durée déterminée ou une durée indéterminée.

S'agissant d'un **contrat à durée déterminée**, il n'est normalement pas possible de mettre fin au contrat avant le terme, sauf consentement mutuel des parties ou cas de force majeure.

En ce qui concerne le **contrat à durée indéterminée**, les parties peuvent y mettre fin à tout moment en respectant un délai de préavis.

«Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi. »

ELEMENTS D'APPRECIATION DE LA FAUTE

Il n'existe pas de définition unique de la **rupture fautive ou abusive** et la jurisprudence a toujours apprécié au cas par cas le caractère abusif et donc fautif, d'une rupture aux vues des circonstances et des justifications de cette rupture et réparer le préjudice.

La rupture fautive peut prendre plusieurs formes dès lors qu'elle est **brutale**, qu'elle entraîne un **préjudice pour l'autre partie** et qu'elle apparaît **déloyale**.

Inversement, de véritables ruptures déloyales peuvent être sanctionnées lorsque les circonstances de l'espèce permettent de caractériser un **comportement manifestement fautif**.

RISQUE D'UNE RUPTURE POUR FAUTE

La fin d'une relation contractuelle doit souvent s'entourer de précautions, particulièrement si les parties étaient liées par une **relation commerciale établie**.

En effet, il leur est fait interdiction de la rompre brutalement, même partiellement, sans **préavis écrit** d'une certaine durée.

En pratique, cette notion soulève de nombreuses difficultés d'appréciation : **qualification** de relation commerciale établie, **caractère brutal** ou non de la rupture, la détermination de la **durée du préavis**, de la méthode de **calcul de l'indemnisation**, etc.

PREAVIS DE RUPTURE

La rupture doit être assortie d'un **préavis écrit** fixant la date à laquelle cessera la relation.

Le préavis doit tenir compte « *de la **durée** » et respecter « *la **durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels** » .**

L'auteur de la rupture peut se dispenser de préavis en cas **d'inexécution, par l'autre partie, de ses obligations** ou en cas de **force majeure**.

Enfin, la **réparation du préjudice**, résultant de la seule brutalité de la rupture, repose sur la marge brute perdue dans la durée du préavis non exécuté.

SPECIFICITES PRINCIPALES DU DROIT FRANCAIS

L'article L. 442-6, I, 5° procède d'une **approche économique** et non véritablement juridique de la **relation** d'affaires : objectif de loyauté et d'équilibre des relations commerciales.

L'article L. 442-6, I, 5° semble ainsi s'inscrire dans une perspective de régulation concurrentielle: il s'agit en effet de rééquilibrer une **relation jugée déséquilibrée** en protégeant la partie faible, démarche qui s'apparente aux objectifs du **droit de la consommation.**

NATURE DE LA RESPONSABILITE

La réintégration dans la sphère contractuelle des litiges internationaux fondés sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code du commerce

La **nature délictuelle de la rupture abusive** a été régulièrement affirmée par la chambre commerciale de la **Cour de cassation**.

PREOCCUPATIONS DU DROIT EUROPEEN

Le **droit européen** n'ignore pas la question de la **rupture de la relation d'affaires** mais il demeure prudent par rapport au **droit français** de la **rupture brutale des relations commerciales établies**.

Ni le **droit anglais**, ni le **droit allemand** ne reconnaissent la **rupture abusive des relations commerciales établies**.

PREOCCUPATIONS DU DROIT EUROPEEN

En **droit italien**, il n'existe pas de disposition générale comme celle contenue à l'article L. 442-6 du code de commerce français mais la jurisprudence en matière de distribution a précisé que, pour résilier un contrat, il faut toujours respecter un préavis conforme à la bonne foi au regard de la durée de la **relation**, en évitant tout abus au vu des modalités d'exercice d'un tel **droit**, indépendamment de l'éventuel préavis prévu au contrat

Le **droit belge** impose, dans certains cas, le respect d'un délai minimum de préavis : la résiliation d'un contrat de concession de vente est ainsi assortie d'une protection particulière au bénéfice du concessionnaire.

PREOCCUPATIONS DU DROIT EUROPEEN

La prudence du droit européen

La question de la fixation du **préavis de rupture** illustre l'affrontement entre la **liberté contractuelle** et la **liberté de la concurrence**, problématique qui renvoie au débat, ancien, qui a toujours traversé, en **droit européen**, au vu de l'exemple de la distribution automobile, les accords verticaux entre un constructeur et les membres de son réseau.

**LES PETITS-DEJEUNERS DE LA CFCIM
26 MARS 2019**

**LES MOYENS DE SORTIR
SEREINEMENT D'UNE RELATION
COMMERCIALE EN EVITANT UNE
RUPTURE ABUSIVE**

MERCI DE VOTRE ATTENTION !

ROUDANE & PARTNERS
LAW FIRM