

DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE DES CONTRATS D'AFFAIRES

Sous la direction scientifique de Cyril NOURISSAT, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directeur du Master II Droit international privé et comparé

De la matière qui alimente la présente livraison, ressort en définitive une idée essentielle : la prévisibilité. Ce substantif mis en lumière est incontestablement à la mode. Par exemple, on le retrouve de manière récurrente sous la plume de la Cour de justice des Communautés européennes. Il apparaît alors comme l'avatar moderne de la sécurité juridique. Et pourtant, une lecture rapide des chapeaux des différents arrêts ici commentés pourrait laisser penser le contraire qui conduit à relever ce qui se présente comme des contradictions élémentaires. Cette apparence ne doit pas tromper. En effet, il convient de bien comprendre que les impératifs de sécurité juridique varient selon que l'on raisonne dans l'ordre interne ou dans l'ordre international, selon que l'on s'attache à la justice « matérielle » ou à la justice « conflictuelle », pour reprendre une distinction bien connue en doctrine. La multiplication des instruments internationaux et communautaires, la conception de plus en plus fonctionnelle et de plus en plus autonome des notions contenues dans ces instruments sont autant de paramètres à maîtriser, sauf à risquer les erreurs d'aiguillage ! Il n'en reste pas moins que ces approches différenciées – et justifiées en et par elles-mêmes – doivent être présentes à l'esprit, notamment lorsqu'une situation juridique « bascule » de l'ordre interne vers l'ordre international. L'irruption de l'extranéité, de la « communautarité » dans une situation juridique donnée ne doit donc pas être négligée et ses conséquences ne doivent pas être sous-estimées. La vigilance est de mise tant qu'une hypothétique identité de solutions entre ordre interne et ordre international n'aura pas vu le jour...

Cyril NOURISSAT



Par Cyril
NOURISSAT

Professeur
à l'Université
Jean Moulin – Lyon 3
Consultant
Cabinet Ratheaux

Rupture brutale d'une relation commerciale établie : du curieux effet du franchissement d'une frontière sur la nature de l'action !

Une série d'arrêts et de jugements prononcés ces derniers mois permet d'illustrer combien une même situation juridique peut recevoir des qualifications différentes selon qu'elle est envisagée dans l'ordre interne ou dans l'ordre international. Est ici en cause la nature de l'action dont l'objet est de sanctionner la rupture brutale d'une relation commerciale établie telle qu'elle est envisagée aujourd'hui par l'article L. 442-6, I, du Code de commerce. Si la divergence – action de nature délictuelle dans l'ordre interne, action de nature contractuelle dans l'ordre international – a de quoi perturber, elle peut cependant probablement se justifier.

Cass. com., 6 févr. 2007, n° 04-13.178, P+B
Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2007, n° 06-10.946, P+B

RDA 7193

Première espèce : la société A entretient avec la société B des relations commerciales suivies, cette dernière vendant à des tarifs préférentiels ses produits destinés à la grande distribution. L'augmentation sans préavis des tarifs jusque-là consentis est analysée par A comme un cas de rupture brutale et l'amène à agir sur le fondement de l'article L. 442-6, I-5° du Code de commerce. Quelle est la

nature de l'action ? Réponse de la chambre commerciale : délictuelle. En conséquence de quoi la juridiction désignée par la clause attributive stipulée entre A et B – clause dont se prévalait B – n'était pas compétente pour connaître de l'action.

Deuxième espèce : la société A a confié en 2000 à la société B la distribution exclusive d'armes qu'elle fabrique. La société A a rompu les relations commerciales avec effet au 31 décembre >

2003. B l'a alors assignée en réparation du préjudice subi du fait de cette rupture sur le fondement de l'article L. 442-6, 1-5° du Code de commerce. Quelle est la nature de l'action ? Réponse de la première chambre civile : contractuelle. En conséquence de quoi seule la juridiction désignée par la clause attributive stipulée dans le contrat entre A et B était compétente pour connaître de l'action.

Mêmes faits ou presque ; même juridiction ou presque. Et pourtant, deux solutions diamétralement opposées. Simple contradiction de jurisprudence entre chambres qu'un arrêt d'Assemblée plénière pourra résoudre ? Peut-être... Plus fondamentalement, illustration de ce que l'extranéité peut bouleverser la donne et conduire à démontrer que ce qui est vrai dans l'ordre interne (l'action est de nature délictuelle) ne l'est pas dans l'ordre international (l'action est de nature contractuelle). La seule différence qui marquait en effet les deux espèces était que, dans le premier cas, A et B avaient l'une et l'autre leur siège social sur le territoire français alors que, dans le second cas, A avait son siège en Allemagne et B son siège en France !

Le lecteur n'ignore pas que la rupture brutale des relations commerciales telle qu'abordée par l'article L. 442-6, 1-5° du Code de commerce est aujourd'hui le fondement très régulier d'actions entre opérateurs économiques. Il n'est pas le lieu dans ces colonnes de revenir sur les raisons d'être de cette disposition qui alimente abondamment la chronique à l'instar, d'ailleurs, de l'article L. 442-6, III, du Code de commerce dont l'avenir semble pour le moins problématique. Il est plus modestement proposé de tenter de comprendre la divergence si ce n'est la différence (I) avant que d'essayer d'identifier l'attitude que cela implique (II).

I. – TENTATIVES D'EXPLICATION

Rappelons que, issu de la loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 et modifié à de très nombreuses reprises depuis, l'article L. 442-6, 1-5° du Code de commerce dispose qu'« 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 ».

Naturellement, et dans la perspective de qualification qui nous intéresse ici, deux expressions retiennent l'attention. Sachant que la question est celle de savoir pourquoi et comment l'on peut qualifier l'action de délictuelle dans l'ordre interne et de contractuelle dans l'ordre international, la logique commande de revenir sur les termes de « rupture brutale » et de « relation commerciale établie », espérant y trouver une source de réponse.

La première remarque concerne l'adjectif « brutal ». Il ne doit pas être confondu avec « abusif ». Certes, l'un n'exclut pas l'autre, comme l'atteste d'ailleurs un arrêt inédit du 6 mars 2007 (Cass. com., 6 mars 2007, n° 05-18.121). C'est peut-être là ce que l'on

appellera la rupture fautive des relations commerciales établies (De Brosse A., La rupture fautive de relations commerciales établies, Dr. & patr. 2003, n° 116, p. 50). Mais alors que l'abus se rattache probablement avant tout à la logique contractuelle, l'on comprend que la brutalité est, elle, de l'ordre du délit (sur ces différents aspects, cf. Lamy droit économique 2006, n° 1423 et s.). Ce que confirment d'ailleurs tant la lettre que la « position » de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

La seconde remarque concerne l'adjectif « établi ». Sans entrer dans une analyse de l'abondante jurisprudence existante (pour des références, cf. Lamy droit économique 2006, n° 1426), il est net que celle-ci prend avant tout en compte la durée, la continuité et non la formalisation des relations. C'est ainsi notamment qu'il a été considéré que la rupture peut intervenir alors même qu'il n'y a pas ou il n'y a plus de contrat, par exemple à la suite d'une résiliation ou d'un non-renouvellement. C'est probablement là que siège le point essentiel de nature à expliquer la divergence de solution dans l'ordre interne et dans l'ordre commu-

nautaire. Il est en effet acquis que le droit communautaire a une vision plus « généreuse » du contrat, à tout le moins de la matière contractuelle. Est-il besoin de rappeler que cette dernière existe dès lors qu'apparaît un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre » (CJCE, 17 juin 1992, aff. C-26/91, Jakob Handie, Rec. CJCE, I, p. 3967). Il est alors probable que le droit communautaire considérera que la poursuite de relations commerciales nonobstant tout contrat s'analyse bien en cet « engagement librement assumé ».

« Mêmes faits ou presque ; même juridiction ou presque. Et pourtant, deux solutions diamétralement opposées. Simple contradiction de jurisprudence entre chambres qu'un arrêt d'Assemblée plénière pourra résoudre ? Peut-être... ».

Au-delà de ces observations largement sémantiques, il paraît nécessaire d'insister aussi sur une donnée essentielle. Les deux arrêts mentionnés, les deux solutions retenues illustrent probablement le fait que les objectifs recherchés varient dans l'ordre interne et l'ordre international, spécialement parce que la qualification de l'action est intimement liée à sa nature judiciaire.

On ne peut s'empêcher de penser que la solution selon laquelle, au plan interne, l'action fondée sur la rupture brutale des relations commerciales établies présente une nature délictuelle, est dictée par l'existence de la règle de compétence selon laquelle elle peut être portée devant le tribunal.

On ne peut s'empêcher de penser que la solution selon laquelle, au plan international, l'action fondée sur la rupture brutale des relations commerciales établies présente une nature contractuelle, est dictée par l'existence de la faveur marquée à l'égard des clauses attributives de juridictions dans cette sphère.

Dans les deux cas, il est incontestable que la solution se présente comme favorable au demandeur. Dans le premier, c'est tout simplement le tribunal du domicile du demandeur victime qui sera compétent, facilitant incontestablement l'action en justice, ne serait-ce que pour des raisons purement matérielles tirées de la proximité géographique. Dans le second, c'est tout simplement le tribunal désigné – sous réserve que la clause soit valable, mais l'on sait le libéralisme en la matière du règlement « Bruxelles I » (cf. Règl. Cons. CE n° 44/2001, 22 déc. 2000) ou de la Convention de Bruxelles de 1968 (pour une présentation, cf. notamment, Nourissat C., Lamy procédures communautaires, fasc. n° 240) – qui sera compétent, facilitant incontestablement l'action en

justice, ne serait-ce que pour des raisons de prévisibilité, au combien essentielles dans l'ordre intracommunautaire ou international. Relevons, d'ailleurs, que la nature délictuelle de l'action, si elle avait aussi été retenue dans l'ordre intracommunautaire, aurait permis le jeu de l'article 5, paragraphe 3, et ainsi *mutatis mutandis* rejoint l'avantage mis en avant dans l'ordre interne. Mais, outre que la notion même de matière délictuelle présente une autonomie à l'instar de celle de matière contractuelle susceptible d'engendrer un débat de qualification, le recours à l'article 5, paragraphe 3, du règlement « Bruxelles I » ne se présente que comme une option pouvant possiblement engendrer débat. Tel n'est pas le cas de la clause attributive dont, tant la Cour de justice des Communautés européennes que la Cour de cassation, ont clairement et nettement affirmé la « suprématie » sur tous les autres chefs de compétence comme en atteste la jurisprudence la plus récente, y compris parfois non sans surprise quant aux conséquences qui en découlent (cf. en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 2007, n° 05-17.741, P + B, RLDA 2007/19, En bref, p. 71).

Où l'on a en définitive le sentiment assez net que des considérations purement matérielles ne sont pas étrangères aux qualifications divergentes retenues dans les deux arrêts ici commentés, illustrant au passage le fait que l'intégration de l'espace judiciaire européen n'est pas encore totalement réalisée en ce que le contentieux intracommunautaire civil et commercial par certains aspects s'identifie à son homologue interne (par exemple au travers de la disparition de l'*exequatur*), par d'autres aspects maintient l'idée des frontières.

II. – PROPOSITIONS DE PRÉCONISATION

La divergence entre l'ordre interne et l'ordre international mise en lumière, il reste à en tirer les conséquences. La mise en garde s'impose dès lors que l'on retient que les « cessions » de contrat constituent des hypothèses fréquentes, à tout le moins que la substitution de contractants se rencontre régulièrement. Il ne faut donc pas exclure qu'un contrat puisse se transformer dans le temps, se métamorphosant de contrat interne en contrat international et réciproquement.

Dans une affaire qui, en son temps, avait retenu l'attention, la Cour de cassation avait pu en donner une illustration assez obscure qui avait amené à s'interroger sur la question toujours débattue de l'internationalité du contrat (Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 2005, n° 02-12.959, Bull. civ. I, n° 352, Procédures 2006, comm. 79, obs. Nourissat C.). Pour faire simple, rappelons qu'à l'occasion de cette affaire, amenée à devoir se prononcer sur l'opposabilité de la clause attributive en raison de l'internationalité de la situation, la Haute Juridiction, après avoir affirmé que cette internationalité doit s'apprécier « pour des motifs de sécurité juridique, au moment de la conclusion de la clause attributive de juridiction » avait, ensuite, relevé que « dans la commune volonté des parties, la situation n'avait pas de caractère international » et, dès lors, considéré que la clause était inopposable... D'internationale (le contrat avait été rédigé et conclu par deux parties ayant leur siège respectif dans des États membres différents), la situation avait évolué vers le national (le contrat

avait été exécuté en France par la filiale française de la société de droit allemand).

Si l'on relie ce dernier arrêt à ceux ici commentés, l'on en vient à s'intéresser au sort de la clause attributive de juridiction en cas de rupture brutale de la relation commerciale établie. En présence d'un contrat liant deux opérateurs en relations commerciales, la stipulation de la clause est-elle souhaitable ou non, sachant donc que dans l'ordre interne, la clause sera probablement paralysée dans ses effets alors que, dans l'ordre international, au contraire, elle produira pleinement son office ? Sauf à devoir immédiatement préciser que, à la lumière de l'arrêt du 4 octobre 2005 (cf. Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 2005, n° 02-12.959) l'internationalité pose question.

En effet, si l'on combine les différentes décisions, il est clair qu'un contrat commercial international mettant en présence deux parties ayant leur siège dans des États membres différents et contenant une clause attributive qui se transformerait en contrat commercial interne, s'il venait à être l'objet d'une rupture brutale, n'autorisera pas la victime à se prévaloir de la clause attributive. Bien que la clause ait été stipulée dans les conditions du règlement « Bruxelles I », on devra considérer que désormais, la situation, dans la commune volonté des parties, n'a pas de caractère international et appliquer l'arrêt du 6 février 2007 (Cass. com., 6 févr. 2007, n° 04-13.178) : la rupture sera portée devant le juge du tribunal où se trouve leur siège social. Il est en revanche moins clair que si le contrat commercial est interne et contient une clause attributive de juridiction et qu'il se transforme en contrat international par l'effet, par exemple, d'une substitution de contractant, sa rupture brutale puisse permettre la mise en œuvre de la compétence du juge désigné par la clause stipulée. En effet, ne devrait-on pas considérer que l'arrêt du 4 octobre 2005 précité, fait échec à la solution retenue par l'arrêt du 6 mars 2007 (Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2007, n° 06-10.946), car l'on ne saurait considérer que l'internationalité puisse exister « au moment de la conclusion de la clause attributive de juridiction » ? En d'autres termes, la nature délictuelle devrait prévaloir et le jeu de la clause attributive serait paralysé !

Chacun concédera que tout ceci n'est pas très satisfaisant et pose très simplement la question même de l'intérêt de stipuler une telle clause attributive, du moins en cas de rupture brutale de la relation commerciale. Mais aussi, que cela amène à s'interroger sur le sort d'une éventuelle clause compromissoire... Nul n'ignore que Madame le Ministre de l'économie, des finances et de l'emploi a, le 26 juillet dernier, lancé une consultation publique autour du bilan et de la réforme de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME et que le questionnaire pour la consultation publique contient une question 20 libellée comme suit : « La réécriture du L. 442-6 du Code de commerce vous semble-t-elle nécessaire et si oui dans quel sens ? ». Très probablement, la réponse sera positive. D'aucuns n'hésiteront pas à soutenir que c'est avant tout la jurisprudence qui devrait être réécrite... Pour notre part, nous nous bornerons à souligner combien la pollution des actions par des débats *in limine litis* est préjudiciable et que dès lors que les textes concernent des actions, les doigts de celui qui frappent sur son clavier pour les écrire doivent trembler ! ♦