RLC 3433

Préavis raisonnable en cas de rupture par des filiales d'un groupe avec un même fournisseur : épilogue d'une affaire ayant donné lieu à divers commentaires en 2015, après l'arrêt de cassation partielle

Par Alexandre BAILLY
Avocat associé Morgan, Lewis & Bockius UK LLP

Xavier HARANGER
Avocat associé Morgan, Lewis & Bockius UK LLP

Laetitia de PELET
Avocat collaborateur Morgan, Lewis & Bockius UK LLP

La cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 20 décembre 2017, rappelé les critères d'évaluation du préjudice en cas de rupture brutale de relations commerciales établies, tout en confirmant l'appréciation jurisprudentielle de la notion d'action de concert. Cet arrêt s'inscrit ainsi, de façon didactique, dans une continuité jurisprudentielle.

CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154

Deux filiales d'un groupe industriel international (ci-après les « Filiales »), produisant notamment des chariots de manutention, s'approvisionnaient en contrepoids en fonte auprès d'une même société (ci-après le « Fournisseur »), l'une depuis juin 2004, l'autre, depuis septembre 2004. Elles ont toutes deux mis fin à leur relation contractuelle avec le Fournisseur, la première en juin 2009, la seconde en octobre 2009, sans réel préavis. Le Fournisseur les a alors assignées en réparation du préjudice subi du fait de la rupture brutale de chaque relation commerciale établie.

La cour d'appel de Paris[1] avait, initialement, évalué à un an le préavis dont le Fournisseur devait bénéficier en prenant en considération le chiffre d'affaires cumulé des deux relations commerciales tout en soulignant l'autonomie des deux Filiales.

La Cour de cassation a, le 6 octobre 2015[2], cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel de Paris « *mais seulement en ce qu'il dit que le préavis dont devait bénéficier [*le Fournisseur*] de la part des [*Filiales*] est de un an* » et a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

La Cour de cassation a relevé que, pour évaluer la durée de préavis, la cour d'appel avait pris en compte « *le chiffre d'affaires global généré par les [*Filiales*], dans la mesure où elles ont entretenu une relation*

(1) CA Paris, 30 janv. 2014, n° 12/02755.

(2) Cass. com., 6 oct. 2015, n° 14-19.499, Bull. civ. IV, n° 141.

*commerciale avec [*le Fournisseur*], sur une même période et sur des produits identiques, avec des exigences similaires en termes quantitatifs* » alors qu'elle « *avait relevé que les [*Filiales*], bien qu'appartenant à un même groupe et ayant la même activité, étaient deux sociétés autonomes qui avaient entretenu avec [*le Fournisseur*] des relations commerciales distinctes* ». Ainsi, selon la Cour de cassation, « *la cour d'appel, qui n'a[vait] pas constaté qu'elles avaient agi de concert, n'a[vait] pas donné de base légale à sa décision* ».

Statuant sur renvoi, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a, dans un arrêt du 20 décembre 2017[3], apporté des précisions sur la notion d'action de concert mentionnée par la Cour de cassation et effectué des rappels utiles sur les critères d'évaluation de l'indemnité due en cas de rupture brutale des relations commerciales établies.

I. – L'appréciation d'une action de concert de deux sociétés appartenant à un même groupe

Devant la cour d'appel de renvoi, le Fournisseur prétendait que les Filiales avaient agi de concert et qu'il convenait donc de prendre en compte le chiffre d'affaires global généré par les deux sociétés (atteignant, selon lui, plus de 10 % de son propre chiffre d'affaires), pour évaluer l'indemnité due au titre de cette rupture. Le Fournisseur tentait ainsi d'obtenir une durée de préavis plus importante.

Pour justifier l'existence d'une action de concert des Filiales, il invoquait un faisceau d'indices allant au-delà des seuls flux financiers et capitalistiques existant entre les deux sociétés : développement d'une politique environnementale et de communication commune ; présentation commune des plaquettes et des sites internet des produits du groupe et faisant référence, sans distinction, aux trois sites de production des engins de manutention ; développement de services communs ; politique d'achat commune ; contraintes de production communes ; politique de recherche-développement commune et quasi-concomitance des ruptures.

Alors que la Cour de cassation avait déjà évoqué la notion d'action de concert par le passé[4], les commentateurs de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 2015 s'étaient interrogés sur le fondement juridique de la notion d'action de concert dans cette affaire. Ils avaient dégagé quatre fondements possibles : (i) éléments de langage commun, (ii) fondement de droit boursier, (iii) fondement de droit des sociétés ou (iv) fondement de droit de la concurrence[5].

Sans viser particulièrement l'un de ces quatre fondements, la cour d'appel de renvoi, dans son arrêt du 20 décembre 2017, a donné la définition (négative) suivante de l'action de concert : « *il ne peut être déduit de la seule appartenance à un même groupe de deux sociétés ayant la même activité, et par suite de leur adoption de politiques communes, une action concertée dans la rupture de relations commerciales entretenues avec un fournisseur dès lors qu'il s'agit de deux sociétés autonomes ayant entretenu avec [*le Fournisseur*] des relations commerciales distinctes par des contrats, demandes de prix, bons de commandes, livraisons, facturations, correspondances distincts et les ayant rompues individuellement. L'exigence commune d'une certification environnementale spécifique et le fait qu'elles aient, de façon quasi concomitante, entamé puis mis fin aux relations commerciales dans des conditions identiques (absence de préavis) ne constituent pas des éléments suffisants à établir une action concertée entre elles* »[6].

Par sa décision, la cour d'appel de Paris fait une stricte application du principe d'autonomie des personnes morales selon lequel chaque société, fut-elle partie d'un groupe, a une existence légale propre et indépendante du groupe auquel elle appartient et des autres sociétés du groupe[7]. Ce principe fait ainsi obstacle à l'addition des chiffres d'affaires réalisés par deux sociétés distinctes avec un même prestataire.

La cour d'appel de Paris confirme ainsi une position déjà adoptée, à deux reprises, en 2014.

Dans un premier arrêt, elle avait rappelé qu'« *il n'y a pas lieu d'inclure dans le chiffre d'affaires réalisé avec la société Nobel celui réalisé avec la société Nobel Plastique Ibérica, qui est une personne morale indépendante et dont il n'est pas démontré qu'il y ait jamais eu de commandes groupées des deux sociétés* »[8].

Dans une seconde décision, elle avait jugé que le « *regroupement capitalistique ne saurait, à lui seul, anéantir l'autonomie (des) personnes morales et établir entre [les] différentes sociétés une solidarité qui ne résulte d'aucune manifestation de leur volonté, ni d'un comportement de leur part suscitant une croyance erronée [de la partie adverse] de ce que chacune représentait toutes les autres (…). C'est donc à juste titre que le tribunal a jugé que les relations en cause ne pouvaient être examinées de manière glo-*

(3) CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154.

(4) V. not. Cass. com., 2 déc. 2008, n° 08-10.731, Bull. civ. IV, n° 201.

(5) A. Couret, La rupture simultanée par deux filiales d'un groupe de relations commerciales établies, Bulletin Joly Sociétés, 2 déc. 2015, n° 12 p. 626.

(6) CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154.

(7) V. en ce sens, J.-B. Tap, Les groupes de sociétés à l'épreuve de l'article L. 446-5, I, 5°, du code de commerce, Dalloz, Rev. sociétés 2016, p. 519.

(8) CA Paris, 22 mai 2014, n° 12/10054.

bale et que le préjudice susceptible de résulter de leur rupture brutale ne pouvait être imputé aux seules sociétés D et DR mais qu'il devait être examiné au regard des montants facturés à chacune d'entre elles (…) »[9]. Dans la même décision, la cour relevait, en outre, que « *compte tenu de l'indépendance de chaque société du groupe D., précédemment retenue, la société I. ne saurait se prévaloir de la totalité du chiffre d'affaires réalisé avec l'ensemble de celles-ci, dans l'estimation de la durée du préavis auquel elle pouvait prétendre* »[10].

La Cour de cassation a, par ailleurs, consacré le caractère relatif de la relation commerciale en décidant que « *le préavis dont devait bénéficier la société X n'avait pas à être déterminé en considération de la relation précédemment nouée avec la société Y* »[11]. En conséquence, lorsque deux sociétés d'un même groupe souhaitent établir une relation commerciale unique avec un même cocontractant, elles doivent exprimer cette volonté par un accord visant à adopter un comportement similaire à l'égard de leur cocontractant commun[12].

La décision commentée s'inscrit dans ce courant jurisprudentiel. Ainsi, la revendication du Fournisseur consistant à prendre en compte le chiffre d'affaires global généré par les Filiales n'était, selon la cour d'appel de Paris, pas recevable, puisqu'aucune action concertée n'existait en l'espèce.

II. – Rappels sur les critères d'indemnisation du préjudice en matière de rupture brutale des relations commerciales établies

L'analyse de la jurisprudence permet de déterminer les différents critères de caractérisation de la durée du préavis qui aurait dû être accordé à son partenaire par l'auteur de la rupture de la relation commerciale établie. Un auteur a précisé que « *en pratique, les tribunaux apprécient "in concreto" chaque situation (…)* »[13]. Le même auteur relève que « *pour apprécier si la durée du préavis est suffisante, les juges se réfèrent fréquemment aux éléments suivants : l'ancienneté des relations, l'importance du volume d'affaires, la notoriété des produits, l'état de dépendance économique de la victime de la rupture, les investissements réalisés par la victime, l'existence d'un accord d'exclusivité, le temps nécessaire à la victime de la rupture pour se réorganiser* »[14].

Le principal critère retenu par la jurisprudence en la matière est la durée de la relation commerciale établie rompue brutalement.

Dans l'arrêt commenté, la cour d'appel de Paris a précisé que « *compte tenu de l'ensemble de ces éléments et notamment de la durée des relations commerciales entre les parties de 5 ans, (…) la cour estime qu'un préavis de 4 mois est suffisant* »[15] et non pas un an, comme accordé initialement. En effet, il ressort de la jurisprudence qu'un préavis d'un an est généralement octroyé lorsque les relations commerciales ont duré au moins une dizaine d'années, plus particulièrement entre 10 et 13 ans[16].

La durée des relations commerciales n'est pas l'unique critère retenu pour évaluer la durée du préavis, celle-ci dépendant plus généralement « *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. Outre ces deux critères légaux, les paramètres suivants sont également pris en compte pour apprécier la durée du préavis à respecter : 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 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* »[17]. L'existence ou non d'une exclusivité est également prise en compte par la jurisprudence[18].

(9) CA Paris, 20 mars 2014, n° 12/01371.

(10) CA Paris, 20 mars 2014, n° 12/01371.

(11) Cass. com., 15 sept. 2015, n° 14-17.964, Bull. civ. IV, n° 835.

(12) N. Leblond, Application du caractère relatif de la relation commerciale, EDCO, 6 nov. 2015, n° 10, p. 4.

(13) P. Buisson et P. Delannay, La rupture brutale des relations commerciales établies, JCP E 2015, n° 30.

(14) Idem.

(15) CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154.

(16) CA Douai, 5 déc. 2002, n° 02715 ; CA Lyon, 24 janv. 2013, n° 11/08787 ; CA Paris, 24 sept. 2014, n° 12/10589 ; CA Paris, 25 sept. 2014, n° 13/10758 ; CA Paris, 9 avr. 2014, n° 12/01972 ; CA Paris, 5 févr. 2015, n° 13/11944 ; CA Paris, 11 févr. 2015, n° 12/22955 ; CA Versailles, 14 oct. 2004, n° 03/04512 ; CA Paris, 11 sept. 2014, n° 12/23105 ; CA Lyon, 15 mars 2002, n° 2000/06309 ; CA Amiens, 9 mai 2006, n° 05/01540 ; CA Paris, 27 juin 2012, n° 11/10306 ; CA Montpellier, 24 janv. 2006, n° 04/05929 ; CA Paris, 22 mai 2015, n° 13/05277 ; CA Paris, 29 juin 2016, n° 14/02940 ; CA Angers, 24 janv. 2006, n° 05/00067 ; CA Paris, 10 avr. 2014, n° 12/01373 ; CA Paris, 3 déc. 2014, n° 14/11124 ; CA Paris, 28 mai 2015, n° 14/00099 ; CA, Paris 24 mai 2017, n° 14/18202 ; CA Paris, 10 avr. 2014, n° 12/06757 ; CA Rouen, 3 nov. 1998, n° 2187/98 ; CA Versailles, 31 janv. 2012, n° 10/08011 ; CA Orléans, 5 juin 2014, n° 13/00257 ; CA Paris, 6 juin 2014, n° 12/00816 ; CA Paris, 8 févr. 2017, n° 14/15931.

(17) CA Paris, 22 nov. 2017, n° 15/18782 ; v. aussi sur ce point CA Grenoble, 3 avr. 2014, n° 12/00208.

(18) CA Versailles, 6 mars 2003, n° 01/00623 ; Cass. com., 12 mai 2004, n° 01-12.865, Bull. civ. IV, n° 86.

S'agissant plus particulièrement du critère lié à la dépendance économique, la jurisprudence est généralement assez exigeante, la dépendance économique étant écartée lorsque la société invoquant cette situation « *ne démontre pas s'être trouvée dans une situation économique ne lui permettant pas de substituer à des conditions économiques raisonnables une autre clientèle à celle de la société D (son partenaire économique)* »[19]. Par exemple, n'a pas été jugée comme une situation de dépendance économique le cas dans lequel la victime réalisait 20 % de son activité avec l'auteur de la rupture[20]. En l'absence de situation de dépendance économique, le préavis accordé est généralement minoré[21].

Ces critères (dont la cour d'appel rappelle qu'ils doivent être appréciés « *au moment de la rupture* »), sont repris de façon détaillée dans l'arrêt commenté puisque la cour précise que « *la durée du préavis à accorder dépend du temps nécessaire au partenaire pour réorienter son activité et trouver éventuellement de nouveaux partenaires. Elle doit être appréciée au regard de la durée de la relation commerciale établie et des usages en matière commerciale, mais également de toutes les circonstances qui rendent difficiles la reconversion de la victime, à savoir principalement son degré de dépendance 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 une reconversion (en terme de délais et de coûts d'entrée dans une nouvelle relation) et l'importance des investissements effectués dédiés à la relation, non amortis et non récupérables* »[22].

Une fois les critères rappelés, la cour d'appel a jugé que « *compte tenu de l'ensemble de ces éléments, et notamment de la durée des relations commerciales entre les parties de 5 ans, du chiffre d'affaires annuel moyen généré par cette activité, de la part de ce chiffre d'affaires dans le chiffre d'affaires total, de l'augmentation du chiffre d'affaires sur les deux dernières années (2007 et 2008), de l'absence de dépendance économique, du secteur d'activité concerné, de la faible technicité du produit (contrepoids en fonte), de l'absence de démonstration de l'existence d'investissements spécifiques* », le préavis à accorder au Fournisseur était de quatre mois pour chacune des filiales[23].

Sur la dépendance, la cour d'appel a souligné que « *le chiffre d'affaires annuel moyen généré par cette activité ressort à 7,95 % de son chiffre d'affaires total, de sorte que quelles que soient les années prises en compte, et étant relevé qu'aucun accord d'exclusivité ne liait les parties, aucune situation de dépendance économique n'est caractérisée* »[24].

Enfin, concernant le chiffrage de l'indemnité, la cour d'appel de Paris rappelle[25], comme elle a pu le faire par le passé, qu'« *il est constant que le préjudice résultant du caractère brutal de la rupture est constitué par la perte de la marge brute dont la victime pouvait escompter bénéficier pendant la durée du préavis qui aurait dû lui être accordé* ».

Elle confirme son précédent arrêt du 27 septembre 2017[26], selon lequel la marge à prendre en considération est la marge sur coûts variables, 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 du fait de la baisse d'activité résultant de la rupture* ».

La cour apporte également des précisions sur le calcul de l'assiette de la marge puisqu'elle indique qu'il convient de « *déterminer la moyenne mensuelle de la marge sur coûts variables sur les 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* ». Ce faisant, elle paraît nuancer une jurisprudence récente qui retenait la moyenne des chiffres d'affaires des trois derniers exercices[27], ce choix restant naturellement à l'appréciation des juges du fond. ■

(19) CA Paris, 20 mars 2014, n° 12/01371.

(20) Cass. com., 7 oct. 2014, n° 13-19.692.

(21) Cass. com., 20 mai 2014, n° 13-16.398, Bull. civ. IV, n° 89 ; Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-16.629 ; Cass. com., 11 sept. 2012, n° 11-14.620.

(22) CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154.

(23) CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154.

(24) CA Paris, 20 déc. 2017, n° 15/20154.

(25) CA Paris, 27 sept. 2017, n° 15/02824.

(26) V. aussi CA Paris, 27 sept. 2017, n° 15/02824.

(27) V. not. CA Amiens, 30 nov. 2001, n° 00/00407 ; CA Paris, 4 oct. 2012, n° 11/17783 ; CA Paris, 9 janv. 2013, n° 11/11465 ; CA Paris, 15 mai 2014, n° 12/10303 ; CA Paris, 19 mars 2015, n° 13/14415 ; CA Paris, 2 févr. 2016, n° 14/00021.