

# Actualités du droit civil des affaires

**Antoine Hontebeyrie,**  
**Professeur à l'Université d'Evry Val d'Essonne,**  
**Avocat Associé,**  
**Racine**

1) Cf., parmi d'autres arrêts : Com., 18 janv. 2011, n° 10-11885, publié au Bulletin.

2) V. déjà, concernant les associés de la société victime de la rupture : Toulouse, 15 sept. 2010, *JCP E* 2011, n° 1112.

3) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *LGDJ*, 3<sup>ème</sup> éd., n° 312.

## Rupture brutale d'une relation commerciale établie : les tiers aussi peuvent agir (Com., 6 sep. 2011) !

*Quieta non movere* : le droit aime les situations établies. C'est, parmi d'autres raisons, l'idée qui se trouve à la base de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce : engage sa responsabilité celui qui rompt brutalement, sans préavis suffisant, une relation commerciale établie. Engage sa responsabilité... à l'égard de qui ? Du partenaire délaissé bien sûr. Mais des autres ? Ceux qui, sans être partie à la relation, ont néanmoins subi un préjudice à l'occasion de sa rupture, peuvent-ils également agir en responsabilité contre l'auteur de celle-ci ? C'est la question qui se posait en l'espèce. Un groupe de sociétés comprend une filiale en France et une autre en Thaïlande. Une société industrielle charge la seconde de distribuer ses produits. Postérieurement, à la demande de cette société, la filiale française accepte d'assurer la gestion des commandes de sa sœur thaïlandaise (fret, comptabilité, etc.). Environ vingt-cinq années plus tard, la société industrielle décide de modifier sa politique de distribution et rompt cette deuxième relation. Ce dont se plaignent les deux filiales, qui assignent en dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. Parmi divers arguments, la société industrielle objecte que la filiale thaïlandaise n'est pas partie à la relation rompue et ne peut donc se prévaloir du texte précité. Les juges d'appel ne la suivent pas et la condamnent à indemniser les deux filiales. Ils en sont approuvés par la Cour dans les termes suivants : « *un tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice* ».

La formule évoque la jurisprudence, désormais constante, qui permet aux tiers d'engager la responsabilité d'un contractant en invoquant, sur le terrain délictuel, une faute contractuelle commise par ce dernier. En vérité, la difficulté était un peu différente et, d'une certaine façon, plus simple. La Cour de cassation a en effet jugé à plusieurs reprises que la responsabilité édictée par l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce est de nature *délictuelle* (1). La faute de rupture brutale étant ainsi intrinsèquement et exclusivement délictuelle, la possibilité, pour les tiers, de s'en prévaloir à l'appui d'une action délictuelle ne faisait guère de doute (2). De fait, la société industrielle ne le contestait pas ouvertement. Elle soutenait plutôt que le texte en cause ne permet d'indemniser que le dommage directement subi par la victime de la rupture et non un dommage par ricochet. L'argument était habile, car si l'indemnisation du dommage par ricochet est largement admise au bénéfice des proches de la victime, elle l'est assez rarement pour les personnes qui sont en relation d'affaires avec celle-ci (3). Reste qu'en réponse à cet argument, la Cour ne se place pas explicitement sur le terrain du dommage par ricochet. On a donc le sentiment qu'à ses yeux, le dommage du tiers qui se prévaut de l'article L. 442-6, I, 5° présente un caractère direct. La perspective n'est pas anodine, car le dommage par ricochet obéit à un régime plus restrictif que le dommage direct. Quoi qu'il en soit, l'arrêt admet sans ambiguïté l'action du tiers fondée sur l'article L. 442-6, I, 5°. Le risque couru par celui qui rompt une relation commerciale s'en trouve donc aggravé, ce qui conduit à s'interroger sur son périmètre exact. Quels tiers peuvent agir ? En l'espèce, des liens assez forts unissaient les trois acteurs du litige : la filiale thaïlandaise était la sœur du partenaire délaissé, et entretenait de surcroît elle-même des relations commerciales avec

l'auteur de la rupture. La solution aurait-elle été identique si ces liens avaient été différents, voire plus ténus ? En particulier, les salariés, les sous-traitants, et plus généralement les contractants du partenaire délaissé peuvent-ils se prévaloir de la solution posée par la Cour ? *A priori*, rien ne l'exclut, tant la formule de l'arrêt est générale. Encore faut-il cependant que le préjudice invoqué ait été « *causé* » par la faute.

Or, celle-ci ne réside pas dans la rupture elle-même, mais dans la brutalité qui l'accompagne (4), c'est-à-dire, en principe, dans l'absence ou l'insuffisance du préavis. Dès lors, tout préjudice qui serait consécutif à la rupture sans être la conséquence de cette absence ou de cette insuffisance de préavis (ex. : un licenciement économique dû à la seule perte du marché) devrait être exclu de la réparation.

### **Garantie à première demande : attention à la prescription de la contre-garantie (Com., 13 sept. 2011).**

Légalement consacrée en 2006 (5), la garantie à première demande est une sûreté particulièrement efficace, devant être exécutée dès que son bénéficiaire l'appelle et quand bien même l'obligation qu'elle garantit serait sujette à discussion. Elle peut s'accompagner d'une contre-garantie, qui permet à son souscripteur, garant de premier rang, d'exiger d'un autre garant, dit « contre-garant », une somme d'argent destinée à le couvrir des suites de son propre engagement. Comme la première, cette contre-garantie doit évidemment être mise en œuvre dans le délai de la prescription extinctive, qui est aujourd'hui, en principe, de cinq ans (6). Mais quand donc ce délai commence-t-il à courir ? Aussitôt que le garant de premier rang appelle la contre-garantie, ou seulement lorsqu'il a exécuté sa propre garantie ? C'est le premier parti que prend ici la Cour : la prescription court à compter du jour où le garant

de premier rang a appelé la contre-garantie, peu important qu'il n'ait pas encore payé le bénéficiaire de la garantie de premier rang.

La solution est logique et repose sur deux considérations. D'une part, la prescription d'une obligation court en principe à compter de l'exigibilité de celle-ci (7). D'autre part, tout comme celle de la garantie elle-même, l'exigibilité de la contre-garantie dépend des seuls termes dans lesquels elle a été libellée. Si donc cette contre-garantie est exigible à première demande, c'est à compter *de cette première demande* qu'elle se prescrit. Et l'on observera que la solution vaut tout autant pour une garantie de premier rang. Pour qu'il en aille différemment en l'espèce, il aurait fallu que la contre-garantie subordonne expressément sa mise en œuvre au paiement des sommes dues par le garant de premier rang – hypothèse que l'arrêt évoque d'ailleurs incidemment. Mais ce que le garant de premier rang y aurait gagné en délai, il l'aurait perdu en efficacité. Car la possibilité d'appeler la contre-garantie avant paiement peut permettre de faire l'économie de l'avance des fonds et, le cas échéant, du risque de change (8). Y a-t-il alors un moyen de se réserver ces deux avantages ? On pense bien sûr à la possibilité, ouverte par la loi du 17 juin 2008, d'aménager conventionnellement la prescription (9). L'idée serait d'insérer dans la contre-garantie une clause prévoyant que la prescription ne commencera de courir qu'à compter du paiement fait par le garant de premier rang, tout en laissant à ce dernier la faculté d'appeler la contre-garantie avant ce paiement s'il le souhaite. En vérité, un tel schéma doit être déconseillé en l'état, car il n'est pas du tout certain que les parties aient la possibilité de modifier le point de départ de la prescription (10). En revanche, il est hors de doute qu'elles puissent en allonger le délai, dans la limite de dix ans (11). C'est donc à cette option que l'on aura recours, si l'on veut se ménager du temps sans perdre les charmes de la garantie à première demande.

4) V. Douai, 15 mars 2001, *RTD civ.* 2002, p. 296, obs. J. Mestre et B. Fages.

5) Article 2321, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil.

6) Article 2224 du Code civil.

7) Article 2233 du Code civil, anciennement 2257.

8) P. Simler, *Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires*, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., n° 903.

9) Article 2254 du Code civil.

10) V. A. Hontebeyrie, *Rép. civ. Dalloz*, v° Prescription extinctive, n° 608 et s. et les références.

11) Article 2254 du Code civil.