

Relations agence/annonceur

LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA RUPTURE

Petit Déjeuner du 6 mars 2014
Animé par Jean-Marie Léger, avocat associé

Introduction

La rupture des relations entre une agence et un annonceur peut intervenir :

- Dans le de cadre de pourparlers
- Au cours de l'exécution d'un contrat
- Dans le cadre de relations commerciales

Introduction

Rappel sur la rupture de pourparlers :

Principe = liberté de rompre des négociations sauf cas particulier d'un avant contrat qui encadre le déroulement des pourparlers.

Exception = hypothèse d'une rupture abusive de pourparlers (art. 1382 du code civil).

Introduction

Rappel sur la résiliation d'un contrat pour faute :

Conditions :

- Existence d'une faute suffisamment grave de l'une des parties
- Présence d'une clause résolutoire ou résolution judiciaire

Effets :

- Résiliation par anticipation du contrat
- Dommages et intérêts pour les préjudices subis

I –RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

L'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce conduit à distinguer :

- Les relations commerciales non établies, d'une part,
- Les relations commerciales établies, d'autre part.

Seule la rupture abusive de relations commerciales établies est de nature à engager, sur le fondement de ce texte, la responsabilité de l'auteur de cette rupture. Ce texte ne fait pas obstacle à la résiliation sans préavis pour faute ou en cas de force majeure.

👉 **Mais qu'est-ce donc qu'une relation commerciale établie ?**

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

1. Une relation économique

1.1. Absence de définition légale

- Le texte vise cependant « tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers » ce qui induit une large interprétation de la notion de relation commerciale, plus économique que juridique (les notions de « producteur » ou « d'industriel » ne sont pas juridiques)

1.2. Une relation ... commerciale

- Exclusion de conseil en propriété industrielle – Com., 3 avril 2013, n°12-17905 – et plus généralement des professions libérales
- Exclusion de l'Etat et des collectivités publiques – mais non des EPIC a priori
- Exclusion des associations – mais pas dans tous les cas, selon nous

1.3. Peu importe le statut juridique de la victime

L'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, qui prévoit qu'engage sa responsabilité tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, qui rompt brutalement une relation commerciale établie, peut être mis en œuvre quelque soit le statut juridique de la victime du comportement incriminé – Com., 6 février 2007, n° 03-20463 à propos d'une association.

Le texte ne s'applique pas à des professions libérales – pour des médecins, Com., 23 octobre 2007, n°06-16774, pour des notaires, Com., 20 janvier 2009, n°07-17556,

I –RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

2. Une relation commerciale établie

2.1. Une relation régulière, significative et stable

La qualification de relations commerciales établies au sens de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce n'est pas conditionnée par l'existence d'un échange permanent et continu entre les parties : une succession de contrats ponctuels peut être suffisante pour caractériser une relation commerciale (Com. 15 septembre 2009, n°08-19200). Un évènement annuel auquel participe depuis plusieurs années un producteur peut ainsi créer une relation commerciale établie.

2.2. Peu importe le cadre contractuel

Contrats successifs ou contrats à long terme

Une relation commerciale établie existe bien que les conventions successivement conclues ne procédaient d'aucun accord cadre, que ces conventions portaient sur des prestations déterminées dont l'exécution était limitée dans le temps et que l'agence était consciente de la précarité de la relation commerciale (Com., 2 novembre 2011, n°10-26656).

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

2. Une relation commerciale établie (suite)

2.3. Cas particulier du « contrat précaire »

Mais attendu qu'analysant les relations antérieures des parties, l'arrêt relève que chacun des contrats successivement conclus excluait expressément toute reconduction tacite et que le seul engagement que les parties avaient souscrit à cet égard était de se faire connaître, avant l'échéance du contrat en cours, qu'elles entendaient poursuivre la relation, ce qui ne leur imposait même pas de notifier une dénonciation avant cette date ; qu'il constate que cette pratique est conforme aux usages de la profession, que la société Médical Débat connaît bien puisqu'elle les pratique depuis 15 ans, qui excluent toute pérennité, chaque contrat n'étant signé que pour une saison radiophonique ; que de ces constatations et appréciations, dont il ressort que la société Médical Débat ne pouvait légitimement s'attendre à la stabilité de la relation, la cour d'appel a déduit à juste titre que la relation revêtait un caractère précaire, exclusif de l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce (Com., 12 février 2013, n°12-13819).

2.4. Incidence des appels d'offres

Mais attendu que l'arrêt retient que la société YF a été avisée de l'appel d'offres organisé au mois de juillet 2005 par la société Habitat pour le catalogue printemps-été 2006 et a participé à cet appel d'offres qu'elle a remporté ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel, qui a fait ressortir **que la société YF avait été informée, dès juillet 2005, de la décision de la société d'Habitat de rompre leur relation commerciale établie et d'inscrire pour le futur leur relation commerciale dans un cadre précaire et que la société YF n'avait pas manifesté son refus d'être mise en concurrence**, a exactement retenu que le fait qu'elle n'avait pas remporté un appel d'offres ultérieur ne caractérisait pas la rupture brutale d'une relation commerciale établie entre les deux sociétés (Com., 20 septembre 2011, n°10-15.750).

I –RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

3. Une rupture brutale même partielle

- **Rupture totale**

- **Rupture partielle**
 - Baisse importante des commandes - Com., 24 septembre 2013, n°12-24155
 - Une baisse de commande imputable à l'auteur de la rupture – Il n'y pas rupture lorsque le partenaire connaît lui-même des baisses de commande – Com., 12 février 2013, n°12-11709.
 - Une modification tarifaire et autres modifications substantielles de conditions de la relation.

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

4. Une absence de préavis écrit

4.1. Formalisme

- **Nécessité d'un écrit**

- Mais attendu qu'ayant constaté que les relations commerciales ont été rompues à l'initiative de la société BGR sans préavis écrit et relevé à juste titre que ni la prétendue annonce faite verbalement en septembre 2008 ni le ralentissement des commandes ne pouvaient pallier cette carence, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la rupture des relations commerciales avait été opérée sans préavis – Com, 24 septembre 2013, n°12-24538.

- **Aucune exigence sur le fond tant que l'avis est clair et non équivoque**

- Lettre informant que la société est mise en compétition et notifiant le point de départ du préavis (CA Paris 29 septembre 1995, JurisData n° 1995-023683)

- **Notification du recours à un appel d'offre fait courir le délai de préavis**

- Notification de l'intention de recourir à une procédure d'appel d'offres (CA Paris 22 janvier 2014, n° 12/05810 ; Com. 22 octobre 2013, n° 12-25992 ; Com. 2 novembre 2011, n° 10-26656) – l'appel d'offres doit au moins être écrit si son existence est contestée (Com. 18 octobre 2011, n° 10-20733).
- Com., 22 octobre 2013, n°12-25992 - La notification par la société Areva à la société La Languedocienne de son recours à un appel d'offres pour choisir son prestataire en logistique manifestait son intention de ne pas poursuivre les relations contractuelles dans les conditions antérieures et faisait ainsi courir le délai de préavis.

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

4. Une absence de préavis écrit (suite)

4.2. Durée – dispositions légales

- **Tenir compte de la durée de la relation commerciale**
- **Durée minimale déterminée par des accords interprofessionnels** (4 accords à ce jour dont l'accord des usages professionnels de la Fédération de l'imprimerie et de la communication graphique)
- **Durée déterminée par des arrêtés du ministre chargé de l'économie** « pour chaque catégorie de produits » - non pour les services (absence d'arrêté à ce jour)
- **Cas particulier : relation commerciale résultant d'une mise en concurrence par enchères à distance** – durée minimale du préavis est double de celle résultant du cas général

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

4. Une absence de préavis écrit (suite)

4.3. Durée – appréciation jurisprudentielle

- **Appréciation au regard de la durée des relations commerciales et « des autres circonstances »** - Attendu que le délai du préavis suffisant s'apprécie en tenant compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances au moment de la notification de la rupture – Com., 9 juillet 2013, n°12-20468.
- **La reprise d'une activité dans les jours qui ont suivi la rupture est indifférente quant à la nécessité du préavis**
- **Absence d'incidence des usages professionnels** - Com. 3 mai 2012, N° 11-10544, JurisData n° 2012-009119: l'existence des usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée.
- **Croyance légitime dans la stabilité de la relation** – non prévue par le texte – application dans Com., 13 novembre 2013, n°12-25361.
- **Disposer du temps nécessaire pour se retourner** - La cour d'appel, qui a retenu que la société MCA avait respecté une durée suffisante au regard de l'ancienneté des relations unissant les parties et du temps dont devait disposer la société UMY pour réorienter son activité et trouver éventuellement de nouveaux partenaires, a légalement justifié sa décision – Com., 25 juin 2013, n°11-27794.

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

5. Sanctions

- **Responsabilité délictuelle même dans un cadre contractuel** – Com., 6 février 2007, n°03-20463 – 13 janvier 2009, n°08-13971
 - Etendue du préjudice réparable
 - Clause attributive de compétence
 - Maintien des effets d'une clause d'arbitrage (Civ. 1, 8 juillet 2010, n°07-17788)
 - Clause limitative de responsabilité
- **Amende civile** (action à l'initiative du ministre chargé de l'économie ou du ministère public)
- **Cessation sous astreinte ou mesures provisoires** – compétence du juge des référés
- **Compétence spéciale de certaines juridictions**

I – RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES

5. Sanctions (suite)

- Dommages et intérêts

- En cas d'insuffisance du préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de la durée du préavis jugé nécessaire – Com., 22 octobre 2013, n°12-28704.
- Attendu qu'après avoir retenu que le préavis octroyé par la société OCV avait été de dix mois et demi puis estimé qu'un préavis de deux ans aurait été nécessaire, l'arrêt alloue à la société Gaches chimie une somme de 463 056 euros correspondant, selon ses calculs, à deux ans de marge brute ; Attendu qu'en statuant ainsi, sans tenir compte du préavis effectivement accordé, la cour d'appel a méconnu le principe de réparation intégrale et violé le texte susvisé - Com., 11 juin 2013, n°12-22229.
- Marge brute escomptée durant la période d'insuffisance de préavis (Com., 28 avril 2009, n°08-12788). La marge brute, c'est le chiffre d'affaires facturé au client moins les achats externes réalisés pour le compte du client (Président de l'AACC).
- Mais attendu qu'ayant exactement énoncé que seuls sont indemnisables, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, les préjudices résultant de la brutalité de la rupture et non de la rupture elle-même, et souverainement retenu qu'il n'était pas démontré que tel fût le cas des préjudices résultant pour la société MITF de la perte partielle de son fonds et des coûts de licenciement de son personnel, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait - Com., 11 juin 2013, n°12-20846, non publié au bulletin.
- L'arrêt alloue une somme de 200 000 euros pour des investissements très importants réalisés en 2005 et 2006 dans le cadre de ses relations avec l'auteur de la rupture. En se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'absence de préavis avait été de nature à engendrer un préjudice à ce titre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale – Com., 15 janvier 2013, n°12-17553.

II –RUPTURE DE CONTRAT

On distingue classiquement :

- Le contrat à durée déterminée
- Le contrat à durée indéterminée

Le contrat comporte le plus souvent des dispositions relatives à sa rupture.

👉 **Cependant, il est jugé que l'article L. 442-6, I, 5° qui est d'ordre public, s'applique à des relations commerciales contractualisées sur la durée.**

Il en résulte que les prévisions contractuelles peuvent être écartées si elles s'avèrent contraires aux dispositions de cet article.

Mais attendu que l'existence d'un délai de préavis contractuel ne dispense pas la juridiction d'examiner si ce délai de préavis tient compte de la durée de la relation commerciale et d'autres circonstances au moment de la notification de la rupture – **Dans cette affaire le juge écarte le préavis contractuel de 24 mois pour ne retenir qu'un préavis de 6 mois** au regard de l'article L.442-6 - Com., 22 octobre 2013, n°12-19500

👉 **C'est une source d'insécurité juridique.**

II – RUPTURE DE CONTRAT

1. Le contrat à durée déterminée

- **Calcul de la durée - Entrée en vigueur et terme extinctif** – condition, évènement futur aléatoire
- **Obligations à exécution instantanée et obligations à effet durable**
- **Tacite reconduction et renouvellement automatique**
 - En l'absence de clause contraire, la poursuite du CDD au-delà de son terme instaure entre les parties une relation à durée indéterminée. En principe, c'est un nouveau contrat.
 - Le CDD non renouvelable et non reconductible – par une clause expresse - pour faire échec à l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce. Le recours systématique à l'appel d'offre génère un aléa incompatible avec la notion de relations commerciales établies (Com., 16 décembre 2008, n°07-15589).
- **Clause résolutoire de plein droit (à défaut résolution judiciaire)** – elle doit être expresse et ne s'applique qu'à l'inexécution des obligations qu'elle vise. La faute doit être suffisamment grave – interprétation stricte.

II – RUPTURE DE CONTRAT

2. Le contrat à durée indéterminée

- **Faculté de résilier à tout moment, sauf abus**

Vu l'article 1134, alinéa 2, du code civil ; attendu qu'il résulte de cette disposition que, dans les contrats a exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l'alinéa 3 du même texte, offert aux deux parties – Civ. 1, 5 février 1985, n°83-15895

- **Formalisme**

- Formalisme contractuel : liberté
- Généralement LRAR pour des raisons de preuve

- **Préavis d'usage**

- Le préavis de six mois – domaine publicitaire
- Caractère supplétif
- Les usages ne s'imposent aux parties qu'à la condition d'être connus d'elles (Cass. com., 16 déc. 1997, Dalloz affaires 1998, p. 146)

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la société Lequeux avait refusé de signer le contrat proposé par la société DBMP et qu'il en résultait que la société Lequeux n'avait pas adhéré aux usages [de la publicité] évoqués, la cour d'appel a violé le texte susvisé – Com., 22 mai 2002, n°99-10742.

II – RUPTURE DE CONTRAT

3. Sanctions

- Sanctions de la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée

En cas de rupture anticipée, l'annonceur peut être condamné à payer à l'agence de publicité les mensualités d'honoraires restant dues en application du contrat irrégulièrement dénoncé (CA Versailles, 13e ch., 14 sept. 1989, D. 1989, inf. rap. p. 287. – CA Versailles, 12e ch., sect. 2, 7 nov. 2002, Gaz. Pal. 16-17 mai 2003, p. 14).

- Sanctions en présence d'un contrat à durée indéterminée

- Dommages et intérêts en cas de non-respect du préavis
- Dommages et intérêts pour rupture abusive – la faute s'apprécie au regard des circonstances de la rupture

III – AUTRES ASPECTS DE LA RUPTURE

1. L'exploitation des créations publicitaires

- **Cession implicite des droits d'auteur à l'annonceur en l'absence de clause contraire.**

Les dispositions de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle régissent les seuls contrats consentis par l'auteur dans l'exercice de son droit d'exploitation et non ceux que peuvent conclure les cessionnaires avec les sous-exploitants. La cession peut donc être implicite - Com., 5 novembre 2002, n°01-01926.

La société de communication, qui ne revendique aucunement la création d'œuvres collectives au sens de l'article L. 131-2 du CPI, ne saurait être regardée comme investie à titre originaire des droits de l'auteur. Elle ne peut prétendre qu'à la qualité de cessionnaire de tels droits. La société de communication est alors mal fondée à opposer l'article L. 131-3 du CPI à la société intimée qui est par contre recevable à offrir la preuve d'une cession implicite à son bénéfice des droits d'exploitation sur les créations revendiquées – CA Paris, 18 novembre 2009, JD n°017226 – Com., 8 décembre 2009, n°08-18360).

- **Maintien des rémunérations contractuelles convenues au titre de l'exploitation des créations publicitaires après la rupture du contrat.**

CA Paris, pôle 5, 2e ch., 27 mai 2011, n° 10/00469 – application d'une commission sur achat d'espaces en cas d'exploitation par l'annonceur des créations de l'agence après la fin du contrat.

III – AUTRES ASPECTS DE LA RUPTURE

2. Poursuite « normale » du contrat pendant la durée du préavis

3. Clause de confidentialité après la rupture du contrat

4. Référence commerciale

- Autorisation pour les marques et logos de l'annonceur
- Autorisation pour les créations publicitaires cédées à l'annonceur

5. Restitution des documents et matériels publicitaires

6. Clause de non-débauchage et/ou d'exclusivité