Rupture d'un partenariat de transport, attention au préavis

On se demande bien pourquoi... La perspective de l'entrée en vigueur de la taxe poids lourd initialement prévue au 1er octobre (reportée au 1er janvier 2014) a multiplié la remise en appel d'offres de nombreux contrats de transport routier. Ainsi va la vie des affaires.

L'essentiel

Dans cet article, Jean-Michel Vertut, avocat, chargé d'enseignements auprès des Universités de Montpellier I et II, rappelle que la rupture d'une relation commerciale peut facilement devenir douloureuse et compliquée si elle néglige quelques fondamentaux. Il revient sur les dispositions du code du commerce qui permettent d'éviter les mauvaises surprises.

La bonne gestion des coûts logistiques participe de la compétitivité des entreprises et la mise en compétition des offres est un comportement naturel pour tout responsable logistique. Amener son prestataire actuel, pour conserver son marché, vers le prix mieux disant d'un confrère prêt à assurer l'alternance s'inscrit dans une démarche bien ancrée dans tout département logistique. La mise en place d'une procédure d'appel d'offres peut toutefois, si elle est mal gérée, exposer l'entreprise à un risque juridique important. Si ce risque peut n'être que théorique lorsque l'appel d'offres se rapporte à un marché nouveau, sans partenaire déjà en place, il en est différemment lorsque la mise en place d'une procédure d'appel d'offres vient mettre un terme à une relation commerciale établie. Entendre par cela une relation suivie, stable et habituelle. Cette stabilité peut résulter notamment de l'habitude de « travailler ensemble », des bons rapports réciproques entre les parties, de la satisfaction par le partenaire logistique des exigences qualité du chargeur, mais encore des moyens mobilisés pour la prestation ou parfois même de la frilosité face à un changement d'opérateur dont rien ne certifie qu'il en ressortira du mieux. Les années s'écoulant, la relation peut perdurer moyennant des renouvellements successifs de contrats de manière informelle ou non, de sorte que le prestataire peut ne pas ou ne plus considérer comme inscrite dans une perspective précaire et de court terme la relation entretenue avec son donneur d'ordre. Cela faute d'une remise en cause régulière aux termes d'une vraie démarche de mise en concurrence par le chargeur et dont le principe aurait été accepté par

JEAN-MICHEL VERTUT, **avocat, chargé d'enseignements auprès des Universités de Montpellier I et II.**

ce prestataire (en ce sens Com. 20 sept. 2011). Les prétendus appels d'offres ne sont d'ailleurs parfois que des comparaisons tarifaires. De plus, même en présence de vrais appels d'offres périodiques, que penser du renouvellement systématique de la relation ?

La précarité des origines est-elle toujours aussi marquée ?

Quoi qu'il en soit, il convient de se souvenir que si la relation s'est jusqu'alors inscrite dans un cadre non précaire, le Code de commerce dispose qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait (…) 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* (…) » (extrait art. L 442-6 I 5). Texte embarrassant pour les responsables achats et/ou logistiques, bon nombre d'entre eux le reconnaîtront… La transition, parfois trop rapide, d'une relation établie ou susceptible d'être ainsi qualifiée, vers une relation précaire, au moyen de la mise en place d'une procédure d'appel d'offres, à l'issue de laquelle l'ancien prestataire se voit évincé, expose le chargeur, sur la base du texte ci-dessus, à devoir indemniser le dommage subi par le partenaire sortant – entrepositaire et/ou transporteur – voire, dans la crainte de cette indemnisation, à reporter le calendrier des opérations de transfert d'activité. Un tel report n'est jamais très heureux et peut ralentir d'autant les économies escomptées de l'appel d'offres. Sous réserve que le prestataire sortant y consente, des solutions amiables peuvent, cependant, être imaginées aux fins de maintenir le calendrier mais celles-ci se monnayent et représentent pour le chargeur un manque à gagner.

> « La durée du préavis devra notamment être fonction de l'antériorité de la relation à rompre. »

Pour éviter les dérapages. L'arrêt de la relation commerciale avec le partenaire historique peut donc prendre une tournure conflictuelle lorsqu'ont été ignorées, y compris de manière non intentionnelle, tout simplement pour aller vite, quelques règles essentielles. Dans les grandes lignes et sans prétendre à l'exhaustivité (chaque situation est unique et

Un dispositif largement applicable pour un contentieux centralisé

L'article L. 442-6 C.Com se veut un recueil de pratiques abusives entre partenaires économiques. Initialement conçu comme un outil pour combattre les pratiques de déréférencement abusif dans l'univers de la grande distribution, le dispositif sur la rupture brutale a connu une application transversale, tous secteurs d'activité confondus, dès lors que l'on se trouve en présence d'une relation commerciale établie. Nous en rappelons les points essentiels, en ce qu'ils peuvent intéresser l'univers de la logistique et des transports.

« I.- 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 :

5° 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. (...). Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ; (...)

III.- L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie (...).

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. (...) Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. (...)

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. (...)

IV.- Le juge des référés peut ordonner, au besoin sous astreinte, la cessation des pratiques abusives ou toute autre mesure provisoire. (...) ».

Le contentieux de la rupture brutale est depuis quelques années attribué en première instance à huit juridictions spécialisées et se trouve centralisé, au stade de l'appel, devant la Cour de Paris.

Préavis de résiliation du contrat type « sous-traitance » et perspectives quant à celui de « commission »

Le contrat type « sous-traitance », applicable aux relations entre opérateurs de transport et sous-traitants lorsqu'elles ne font pas l'objet d'une convention écrite ou, en présence d'une telle convention, si celle-ci comporte des lacunes sur le préavis de résiliation, permet de déroger au préavis de l'article L. 442-6 I 5° dont la durée est souvent bien supérieure à celle, supplétive, du contrat type (voir Com. 22.01.2008 ou Com. 04.10.2011). Encore faut-il que la relation soit bien régie par le contrat-type – ce qui ne serait pas le cas d'une relation chargeur-transporteur – et que les parties n'aient pas convenu d'un préavis de résiliation contractuel (voir Com. 21 sept. 2010). Un tel préavis, quand bien même d'une durée identique à celle prévue dans le contrat-type, n'en constitue pas moins un accord de volonté « neutralisant » sur ce même sujet le contenu du contrat-type. La relation ne sera alors plus ici régie par le contrat-type. L'auteur de la rupture devra alors apprécier le caractère suffisant du préavis, pourtant contractuel, au regard de l'article L. 442-6 (en ce sens, CA Versailles, 26 juillet 2012). Ces solutions semblent transposables au nouveau contrat type « commission de transport » d'avril dernier, applicable quant à lui dans la relation chargeur/commissionnaire.

J.-M. V.

mérite une analyse au cas par cas), voilà ce qu'il vaut mieux ne pas oublier pour éviter les embûches. Tout d'abord, sauf inexécution de ses obligations par le partenaire ou cas de force majeure, le responsable logistique devra veiller à notifier un préavis par écrit au prestataire « établi ». L'ancienne relation, à deux, entre le chargeur et son actuel prestataire, doit se dénouer dans le respect de la règle précitée, et ce n'est qu'ultérieurement que le donneur d'ordre pourra transférer son activité au nouveau prestataire sélectionné dans le cadre de l'appel d'offres. Quant à la durée du préavis, celle-ci devra notamment – mais ce n'est pas toujours l'unique paramètre à prendre en compte – être fonction de l'antériorité de la relation à rompre. Ce préavis est dû au partenaire, quand bien même un courant d'affaires, encore substantiel, serait maintenu, puisque le texte vise aussi à sanctionner la rupture partielle. Il doit être donné, même si les prix des compétiteurs dans le cadre de la nouvelle procédure d'appel d'offres sont bien moins élevés que ceux du partenaire historique. Même chose à notre avis si l'appel d'offres, que le partenaire ne remporte pas, est consécutif à des circonstances nouvelles non constitutives d'un cas de force majeure, comme par exemple l'instauration d'une taxe provoquant une augmentation du coût de la prestation (taxe poids lourds).

> « Des dommages et intérêts appréciés en général en fonction de la marge brute perdue sur le chiffre d'affaires. »

Conserver le niveau d'activité jusqu'au bout. Attention d'ailleurs aux abus à ce sujet. Au niveau de l'intensité de la relation pendant la période de préavis jusqu'à l'arrêt effectif de celle-ci, la cour d'appel de Paris a dernièrement rappelé dans un arrêt du 23 mai 2013, que les échanges doivent demeurer équivalents à ce qu'ils ont été avant que ce préavis ne commence, afin que l'entreprise qui subit la rupture puisse avoir les moyens d'envisager sa restructuration ou chercher d'autres partenaires. La Cour de cassation va même plus loin, dans un arrêt du 9 juillet dernier, où il est précisé 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* », même lorsque la reconversion du partenaire, en l'espèce un concessionnaire en matériels agricoles, est extrêmement rapide. Gare donc aux préavis fictifs durant lesquels l'activité, au lieu de se maintenir, est, par exemple transférée, en tout ou partie, au nouveau partenaire.

Coûteuses sanctions. Priver le partenaire de son préavis ou lui octroyer un préavis insuffisant est sanctionné de différentes manières, par exemple par des dommages et intérêts appréciés en général en fonction de la marge brute perdue sur le chiffre d'affaires au titre de la période de préavis qui aurait dû être consenti. Un arrêt de la Cour de cassation du mois de juin 2010 fait état d'une indemnisation à hauteur d'un an de marge brute accordée à un prestataire de transport suite à l'arrêt d'une relation de 10 ans. Un jugement du tribunal de commerce de Paris du 24 juin 2009 a condamné un distributeur ayant rompu sa relation avec son transporteur à 150 000 €. En outre, une amende civile, pouvant atteindre 2 millions d'euros, est encourue en cas d'intervention du ministre de l'Économie, via ses services, dans le contentieux. Cette amende se rajoute

à l'indemnisation proprement dite. Le montant « affiché » est certes très élevé en théorie. Sans atteindre une somme importante, une amende civile de 50 000 € a été prononcée dans l'affaire ci-dessus. Notons que le ministre réclamait tout de même 150 000 €. Si les circonstances l'imposent et sur ordre du juge, un maintien forcé temporaire de la relation peut parfois être envisagé.

Ces conséquences sont fâcheuses pour le projet de réorganisation, pour le chargeur et notamment son responsable logistique qui, pour réduire au plus vite sa facture transport, a précipité la transition, alors qu'il aurait dû faire bénéficier le partenaire sortant d'un préavis plus long que celui consenti.

Ne pas confondre rapidité et empressement. La rapidité recherchée dans la mise en place de la nouvelle organisation dépend en effet de l'empressement du chargeur à boucler son appel d'offres. Malheureusement, cette rapidité s'accommode mal avec la rigueur de la règle pour les « organisations », qui mettent parfois leur prestataire devant le fait accompli de la procédure de l'appel d'offres pour l'avenir, à l'issue de laquelle celui-ci risque de se voir priver d'un courant d'affaires au profit d'un successeur. La durée de l'appel d'offres dépend de la seule volonté du chargeur, alors que celle du préavis que peut revendiquer le prestataire découle d'une loi, d'ordre public de surcroît. D'ailleurs, un préavis prévu contractuellement n'est pas nécessairement suffisant.

> « La durée de l'appel d'offres dépend du chargeur, celle du préavis découle de la loi. »

Le responsable logistique sera donc mal avisé de considérer comme suffisant en soi le préavis d'une durée égale à celle séparant le lancement de l'appel d'offres de l'arrêt effectif de la relation. Ce faisant, il ne prend en compte que son projet et son intérêt propre, alors que la loi vise à protéger le sortant. Cette situation est pourtant plus fréquente qu'on ne l'imagine et c'est là que les difficultés s'annoncent.

Le maître mot : anticiper. Comment se positionner lorsque le nouveau partenaire a été sélectionné pour une activité à compter du 1er février 2014, alors que l'ancienneté de la relation nouée avec le sortant suppose a minima le respect d'un préavis arrivant à terme fin août par exemple ? A-t-on d'ailleurs pris le soin de faire courir le préavis en annonçant clairement par écrit le recours à un appel d'offres ? Le partenaire historique sait-il qu'il est vraiment mis en compétition, au-delà de simples discussions ou comparatifs de prix ? Cet appel d'offres ayant été interrompu ou sa période de traitement s'éternisant pour des raisons diverses, comment gérer ces cas de figure ? Autant de questions avec à la clé le risque de devoir indemniser son futur ex-partenaire, comme de devoir indemniser le nouveau, déjà confirmé, dans l'hypothèse où notre chargeur déciderait par crainte de représailles de l'ancien et de manière unilatérale, d'un report de sa prestation, voire de l'annulation du marché déjà attribué. Les difficultés sont au rendez-vous pour ceux qui auront préféré mener leur projet au pas de course, alors qu'il aurait suffi de séquencer différemment le projet, en commençant à s'interroger sur ses obligations vis-à-vis du partenaire sortant. Réparer le futur dans sa démarche d'appel d'offres sans ignorer les charges inhérentes d'une relation qui risque de se terminer avec son ancien prestataire, afin que la transition s'opère au mieux et que les perspectives d'économies n'en soient pas contrariées.

Michel Vertut
Avocat, Montpellier

Soudaineté de la rupture : quand les déboires s'accumulent...

Parmi la multitude de litiges sur le sujet, il est des cas de figures plus marquants en termes de déveine. Par exemple, dans une affaire jugée en 2009 par la Cour de Rennes, approuvée par la Cour de cassation l'année suivante, un prestataire transport s'estimant trop rapidement congédié par son donneur d'ordres avec lequel s'était, qui plus est, nouée de fait une relation d'exclusivité, a obtenu la condamnation de ce dernier à l'indemniser à hauteur d'une année de marge brute. Les ennuis ne survenant jamais seuls, le conseil des prud'hommes avait quelque temps auparavant requalifié les contrats de travail de près d'une quinzaine de salariés du prestataire, licenciés par ce dernier suite à l'arrêt de la relation, en contrats de travail avec le donneur d'ordres en raison des données propres à la relation. Au plan indemnitaire, outre la perte de marge brute, la cour d'appel devait décider pour évaluer le préjudice du prestataire, qu'il y avait lieu de tenir compte des frais de licenciement restés à la charge du prestataire. Il semble ainsi que le donneur d'ordres ait dû grossir ses effectifs de 14 salariés, tout en supportant leurs frais de licenciement au titre de leur relation avec leur ancien employeur.

J.-M. V.