

PRÉFACE

Procéder à une analyse comparative du droit interne afin de mieux saisir les conceptions différentes en droit international privé : telle est la double ambition de cet ouvrage tiré d'une thèse de doctorat en cotutelle entre la Faculté de Droit de Sciences Politiques et de Gestion de l'Université de Strasbourg et la *Faculdade de Direito* de l'*Universidade de São Paulo* au Brésil.

Cette thèse, soutenue publiquement par Madame Roberta RIBEIRO OERTEL le 20 mai 2014 à Strasbourg, a été codirigée par Monsieur Paulo Borba CASELLA, Professeur agrégé à l'*Universidade de São Paulo* et directeur de recherche au Brésil ainsi que par l'auteur de cette préface en sa qualité de directeur de recherche en France.

Relevant du droit international, la recherche porte sur « *Le contrat international de distribution en droits français et brésilien* » et est consacrée aux pratiques de la concession et de la franchise internationales qui sont mises en exergue dans une optique comparative, opposant l'approche juridique du droit européen à celle du droit latino-américain.

Le sujet traité par Madame Roberta RIBEIRO OERTEL paraît d'une grande originalité, et ceci à plusieurs égards : quant au choix des systèmes juridiques (France – Brésil) faisant l'objet de la comparaison, quant à l'interdépendance réciproque entre les conceptions de droit interne et celles de droit international privé, quant à la délimitation entre le domaine contractuel et le domaine délictuel du droit de la concurrence, quant à l'influence du droit supranational (européen et latino-américain) sur le droit national (français – brésilien) et, pour finir, quant à la pertinence de l'analyse juridique ainsi que des solutions dégagées par Madame Roberta RIBEIRO OERTEL tant du point de vue de la recherche que de celui de la pratique internationale.

La structure de l'ouvrage est systématique et logique et est portée par une démarche empirique. L'auteur procède, dans une Première Partie, à la présentation des contrats de distribution en droits internes français et brésilien en définissant la notion de contrat de distribution et en analysant avec beaucoup de rigueur et d'intelligence la réglementation interne et supranationale à laquelle sont soumis les conditions et effets juridiques de ces contrats ainsi que, plus particulièrement, le phénomène de la rupture de tels contrats. Puis, dans une Deuxième partie, sont abordés les mêmes contrats de distribution à l'échelle internationale du point de vue des

droits français et brésilien, au travers d'une explication des règles régissant la détermination de la juridiction compétente ainsi que la détermination du droit applicable aux contrats de distribution.

Dans la Première partie, Madame Roberta RIBEIRO OERTEL s'attache à définir la notion de contrat de distribution et dégage tout d'abord une différence importante en la matière entre le droit français et le droit brésilien : tandis qu'en droit français les contrats de distribution – concession et franchise – sont qualifiés de contrat-cadres de distribution, le contrat de concession et le contrat de franchise étant considérés comme deux types de contrats distincts et indépendants, le droit brésilien qualifie ces derniers de « contrats mixtes » (*contratos mistos*) en considérant qu'il ne s'agit que d'un seul type de contrat. Toutefois, dans les deux systèmes juridiques, les contrats de distribution bénéficient de statuts spéciaux tout en restant des contrats innomés, à l'exception du contrat de concession entre producteurs et distributeurs de véhicules automobiles terrestres et du contrat de franchise, ce qui a pour conséquence une grande flexibilité, souplesse et liberté contractuelle dans le cadre de la conception et rédaction de ces contrats.

Concernant le régime juridique applicable à la rupture brutale du contrat de concession, Madame Roberta RIBEIRO OERTEL dégage un contexte juridique similaire en droit français et brésilien duquel découlent cependant des effets juridiques divergents entre les deux systèmes juridiques. En effet, tant en droit français interne qu'en droit brésilien interne, il est considéré que pour que la rupture d'une relation commerciale soit licite, il doit avoir été prévu et respecté un délai de préavis raisonnable. Tant la jurisprudence française que la jurisprudence brésilienne évaluent la durée de ce « délai raisonnable » en fonction de l'ancienneté de la relation commerciale et d'éléments de faits établissant le degré de collaboration des partenaires commerciaux. Cependant, la responsabilité encourue en France et au Brésil revêt une nature différente : alors qu'en droit français interne est engagée la responsabilité délictuelle de l'auteur de la rupture sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, en droit brésilien interne ce dernier engage sa responsabilité contractuelle, le droit brésilien estimant que le respect du délai de préavis est une manifestation particulière d'une obligation plus générale de bonne foi contractuelle.

Dans la Deuxième partie consacrée aux contrats internationaux de distribution, l'auteur indique que tant le droit français que le droit brésilien permettent aux parties d'insérer dans le contrat de distribution une clause d'élection de for, mais précise que les règles de validité auxquelles sont

soumises de telles clauses divergent entre les deux systèmes juridiques. En droit français, le concessionnaire ou le franchisé ayant vu leur contrat rompu tentent souvent de mettre en cause la validité d'une telle clause d'élection de for dans le cadre de contentieux fondés sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. Toutefois, il ressort de la jurisprudence française que cette dernière tend majoritairement à protéger la clause d'élection de for en refusant de les annuler, quitte à se retrouver quelque peu en contradiction par rapport à la qualification délictuelle de la rupture à laquelle elle reste attachée. Concernant le droit brésilien, Madame Roberta RIBEIRO OERTEL expose que la jurisprudence en la matière est incertaine, puisque la validité de la clause d'élection de for est parfois mise en cause en raison de la compétence concurrente des juridictions brésiliennes lorsque le contrat est exécuté au Brésil. Cependant, avec l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure brésilien en mars 2016, un nouvel article permettra de sécuriser la clause d'élection de for.

En outre, dans ses développements relatifs à la détermination du droit applicable au contrat de distribution, l'auteur indique que le droit international privé français et le droit international privé brésilien privilégient des règles de conflits de lois distinctes. En effet, alors qu'en France seraient pertinents soit le Règlement dit Rome I n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles soit le Règlement dit Rome II n° 864/2007 du Parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles, préconisant ainsi une approche dualiste et privilégiant l'autonomie de la volonté des parties, la règle applicable au Brésil, suite à la réforme de la Loi d'introduction au normes de droit brésilien, est la *lex loci contractus* ou *lex loci celebrationis*. L'auteur critique à juste titre le droit brésilien sur ce point, en avançant que « *ce rattachement semble inadapté au contrat international de concession commerciale et de franchise car il ne prend pas en considération l'autonomie de la volonté contractuelle* » (pages 356 à 357 de la thèse).

Soulignons finalement que cette recherche est d'une très grande actualité : en effet, la Cour d'appel de Paris (ch. 1) a récemment formulé, dans un arrêt du 7 avril 2015 (n° 14/17985) une question préjudicielle relative à la nature de l'action indemnitaire pour rupture brutale des relations commerciales établies. Dans cet arrêt, la juridiction du fond rappelle tout d'abord que l'action fondée sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce est, selon la jurisprudence dominante en droit français, qualifiée de délictuelle. En revanche, au niveau communautaire, les notions de matière délictuelle ou contractuelle sont considérées

comme des notions autonomes qu'il convient d'interpréter au regard des objectifs du droit européen. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a, notamment, sollicité la Cour de Justice de l'Union Européenne pour qu'elle prenne position concernant la question de savoir si l'article 5.3 du Règlement Bruxelles I doit s'entendre dans le sens que l'action indemnitaire pour rupture des relations commerciales établies, consistant en la fourniture de marchandises pendant plusieurs années à un distributeur sans contrat-cadre ni exclusivité, relève de la matière délictuelle.

Il reste donc à attendre le verdict de la CJUE, verdict qui pourrait être à l'origine d'un bouleversement de la conception jurisprudentielle française relative à la qualification de la rupture du contrat, et ceci non seulement en droit international privé mais aussi en droit interne.

Gageons que, d'ici quelques années, une nouvelle édition actualisée de l'ouvrage de Mme Roberta RIBEIRO OERTEL soit le vœu unanime de la recherche comme de la pratique !

En attendant, nous espérons que le cercle de lecteurs s'élargira et que ce travail d'une grande richesse juridique sera apprécié à son juste mérite.

Prof. Dr. Jochen BAUERREIS

Maître de conférence HDR à l'Université de Strasbourg
Professeur honoraire à l'Université Albert-Ludwig de Fribourg
Directeur de recherche en France
Avocat & Rechtsanwalt