

## RESTRUCTURING ET RUPTURE DES CONTRATS D'EXPLOITATION : MÉTHODE ET PRUDENCE

Un enjeu majeur de la croissance externe et de la reprise d'une activité réside dans le sort des contrats soutenant l'exploitation. Il est en effet aussi stratégique de conserver certains contrats qu'important de se débarrasser d'autres, qu'il s'agisse de rationaliser l'organisation de la cible, ou d'uniformiser les pratiques dans une logique de groupe.

Cette optimisation de la sphère des partenaires, et les ruptures de contrats qui vont avec, doit être menée avec prudence, sauf à exposer le repreneur à de lourds risques financiers. Que l'on procède par reprise à la barre ou *in bonis*, quelques bonnes pratiques s'imposent.

**1. En procédure collective.** La loi organise la cession des contrats, *nécessaires au maintien de l'activité*, au profit du repreneur (art. L.642-7 CCom). Après un premier tri des contrats en cours effectué par l'administrateur judiciaire lors de la période d'observation (art. L.622-13 CCom), le repreneur indiquera dans son offre ceux qu'il souhaite conserver (art. L.642-2 CCom). Seuls ces contrats seront transférés et le tribunal ne peut lui imposer la reprise d'un contrat non visé<sup>1</sup>.

C'est la situation la plus confortable : l'acquéreur « fait son marché », décide des contrats repris et non-repris et, par l'effet protecteur de la loi, ne s'expose pas à la réclamation des cocontractants évincés.

Opérationnellement, nous invitons le repreneur à examiner au plus tôt les contrats de la cible. Il en demandera la liste à l'administrateur judiciaire avant de formaliser son offre. En effet, une fois l'offre adressée à la procédure, elle est en principe irrévocable<sup>2</sup>.

Autre point de vigilance, après la cession, les contrats ne pourront être résiliés qu'à leur terme ou en respectant un préavis tenant compte de la durée de la relation commerciale<sup>3</sup>.



Ludovic LANDIVAUX



Michèle MONNEY

Or, et c'est un point fondamental qui peut renchérir le coût de la séparation, après le plan de cession, il y aura lieu de tenir compte de la durée de la relation commerciale antérieure<sup>4</sup>. Le préavis dû au cocontractant peut s'en trouver significativement allongé.

**2. Reprise *in bonis*.** La sélection des cocontractants se confronte aux stipulations contractuelles et au risque de rupture brutale des relations commerciales. Pour se séparer d'un partenaire, il faudra veiller à bien calculer la durée réelle de la relation commerciale (pouvant ici aussi inclure la période antérieure à la reprise), afin de lui proposer une durée de préavis conforme.

A défaut, le risque de condamnation est élevé et son montant peut atteindre des sommes importantes<sup>5</sup>.

**3. Se prémunir des risques.** *Anticiper et négocier.* En identifiant dès l'origine du projet de reprise les relations commerciales que l'on veut arrêter. L'analyse relève ici des managers, qui apprécieront l'opportunité de poursuivre ou non tel contrat, et du juriste, qui chiffrera le coût de la rupture.

Par ailleurs, on « précariserà » le plus tôt possible les relations commerciales vouées à s'arrêter en bloquant les reconductions tacites et en avisant les cocontractants de la mise en œuvre d'appels d'offres. La manifestation d'une telle volonté fait en effet courir le délai de préavis<sup>6</sup>.

Une attention particulière sera portée aux personnes autorisées à négocier, surtout lorsque des échanges interviennent entre les opérationnels et les cocontractants. L'idéal est d'encadrer la négociation par quelques principes simples (par ex. clause de rupture de pourparlers), et d'éviter des échanges de courriels mal maîtrisés, parfois utilisés par le partenaire éconduit pour caractériser un accord sur la poursuite du contrat.

L'ordonnance du 24 avril 2019 est sur ce point un progrès pour le repreneur puisqu'elle écarte la responsabilité de l'auteur de la rupture, s'il a appliqué un préavis de 18 mois. L'objectif du texte est de favoriser le jeu de la concurrence par un meilleur équilibre entre la sécurité juridique (du cocontractant) et la nécessaire adaptation (du repreneur) aux fluctuations des affaires.

**Ludovic Landivaux  
Michèle Monney  
Avocats  
Claisse et associés.**

claisse & associés

1 - Cass. Com., 15 décembre 2009, N°08-21235

2 - Sauf à proposer des conditions plus favorables, soit schématiquement, l'augmentation du prix proposé ou du périmètre de l'offre.

3 - Article L.442-1 du code de commerce

4 - Cass. Com., 2 novembre 2011, N°10-25323

5 - Dans les grandes lignes, la durée du préavis est d'un mois par année d'ancienneté des relations commerciales. Cette durée doit toutefois être ajustée en fonctions de plusieurs critères, liés à chaque situation. Si le préavis n'est pas respecté, l'indemnité correspondra à la perte de marge subie par le cocontractant évincé, pour la durée du préavis qui aurait dû lui être accordé.

6 - Formalisée dans les conditions prévues par la jurisprudence.