

## Clauses de rupture anticipées du contrat commercial

Imaginez deux partenaires qui s'engagent par un contrat pour le meilleur... jusqu'à ce que le pire arrive. Retard de livraison, défaut de paiement, faillite ou simples difficultés financières ; il existe un moment où il devient absolument nécessaire de mettre fin à un tel contrat. Dans de tels cas, en vertu l'article 1184 du Code civil français, la rupture du contrat doit, en principe, être demandée devant les juridictions françaises compétentes. A moins que les parties n'en conviennent autrement.

En effet, ne serait-il pas plus simple et plus rapide d'autoriser les partenaires à rompre le contrat de manière anticipée ? Les clauses de rupture anticipée offrent la possibilité d'échapper à des procédures longues et coûteuses, à la condition toutefois qu'elles soient rédigées d'une manière particulièrement claire et précise.

### La rédaction d'une clause résolutoire applicable en cas de violation du contrat

Une clause résolutoire est une pénalité contractuelle qui peut être mise en œuvre en cas de violation du contrat par l'une des parties. Pour qu'elle soit efficace, elle doit être écrite et rédigée de manière précise et en des termes exempts d'équivoque :

- Il doit être spécifiquement indiqué que (i) cette clause constitue une exception à la résolution judiciaire des contrats prévue par l'article 1184 du Code civil français et que (ii) la rupture du contrat aura lieu de plein droit. En effet, indiquer simplement qu'en cas de violation du contrat, la partie contractante pourra, si elle le souhaite, faire prononcer la résolution du contrat n'est pas suffisante d'après la jurisprudence française.
- Les motifs de la résolution doivent être précisément décrits. Ces raisons seront le plus souvent constituées par la non-exécution du contrat ou la violation du contrat. Elles seront interprétées de manière très stricte par les juridictions françaises. En conséquence, le contrat doit indiquer de manière claire dans quelles circonstances la clause

résolutoire peut être mise en œuvre. Il a ainsi été décidé qu'une clause résolutoire prévue en cas de non-paiement des loyers ne pouvait s'appliquer en cas de non-paiement des indemnités d'occupation.

- Les conditions de la résolution doivent être spécifiées. La résolution doit en principe être précédée d'une mise en demeure, à moins que le contrat n'en stipule autrement. Dans ce cas, les modalités de la mise en demeure doivent être clairement énoncées (par courrier, lettre recommandée avec accusé de réception ou de toute autre manière jugée suffisante) ainsi que le délai de préavis.
- Les parties peuvent juger que le délai de préavis n'est pas adapté dans le cas d'une rupture d'un élément essentiel du contrat. Dans ce cas, elles doivent expressément et clairement indiquer dans le contrat (i) que le délai de préavis n'est pas obligatoire et (ii) ce qu'elles comprennent par rupture d'un élément essentiel du contrat.

Au vu des éléments ci-dessus, il peut être intéressant de prévoir des pénalités progressives dépendant de l'importance de la violation du contrat. Les parties pourraient par exemple décider que le délai de préavis est inapproprié en cas de rupture d'un élément essentiel du contrat. En revanche, dans des cas mineurs, un délai de préavis peut être utile afin de donner à la partie défaillante le temps nécessaire à l'exécution de ses obligations. Si une telle progressivité était retenue, la clause la prévoyant devrait être rédigée avec attention et devrait décrire les événements conduisant, d'un côté, à la résolution du contrat sans préavis, et de l'autre côté, à la résolution du contrat avec préavis, ainsi que le délai de ce préavis.

### Rédaction de la clause de résiliation unilatérale applicable en l'absence de violation du contrat

Un contrat peut être rompu par l'une ou l'autre des parties de manière anticipée pour des raisons purement objectives telles que le

changement de contrôle, la nouvelle stratégie commerciale ou encore les difficultés financières de l'une des parties. Ces clauses sont plus importantes dans des contrats à durée déterminée que dans des contrats à durée indéterminée dans la mesure où, dans ce dernier cas, la rupture est toujours autorisée moyennant un préavis raisonnable. Cependant, cette clause peut prévoir un délai de préavis plus court dans certains cas considérés comme particulièrement importants par les parties.

Pour être efficace, la clause de résiliation unilatérale doit être rédigée avec un soin particulier, en particulier en ce qui concerne le délai de préavis :

- Le bénéficiaire de la clause doit être identifié. Il ne peut s'agir que de l'une des parties.
- Les raisons de la résiliation du contrat doivent être indiquées. Comme dans la clause résolutoire, ces raisons peuvent inclure la violation du contrat. Quand elles rédigent cette clause, les parties peuvent aussi décider qu'aucune raison n'est nécessaire afin de mettre un terme au contrat.

- Le délai de préavis et ses modalités doivent être définis. Au cours de la rédaction du délai de préavis, il faut tout particulièrement garder à l'esprit l'article L.442-6 I 5° du Code de commerce français qui sanctionne la rupture brutale des relations commerciales établies. Cela signifie que le délai de préavis doit être raisonnable et qu'il sera proportionnel à la durée de la relation commerciale. Une résiliation sans préavis peut être prévue, mais uniquement dans des circonstances exceptionnelles telle que la force majeure ou la violation totale de ses obligations par la partie défaillante.

L'avantage majeur d'une clause de résiliation unilatérale par rapport à une clause résolutoire est qu'elle permet aux parties de prévoir n'importe quelle raison pouvant conduire à la résiliation du contrat. Toutefois, en cas de conflit, les juridictions françaises évalueront avec une attention particulière le caractère raisonnable de la durée du préavis, alors qu'un tel préavis n'est pas obligatoire dans la clause résolutoire.

4 Octobre 2010

*Par Fanny Morraglia et Frédéric Ichay, Avocats à la Cour, Département Droit des Affaires du Cabinet Ichay & Mullenex Avocats.*

*Le cabinet Ichay & Mullenex Avocats est spécialisé dans la gestion des problématiques juridiques liées à l'activité des entreprises de nouvelles technologies et de développement durable. Il conseille ainsi de nombreux acteurs du e-commerce, de l'informatique, des médias, des télécoms et de la recherche dans la gestion de leurs affaires au quotidien, pour leurs projets de croissance interne ou externe et leur développement à l'international. L'ensemble des avocats du cabinet Ichay & Mullenex Avocats a reçu une double formation en complétant leur formation française soit par une formation à l'étranger soit par une formation en école de commerce. Chacun d'entre eux est tourné vers la nouvelle économie et la mondialisation des échanges accompagnant leurs clients avec une vision pragmatique de la vie des affaires.*

5, rue de Monceau 75008 Paris - France  
Tel : +33 1 42 89 19 80  
Fax : + 33 1 42 89 14 99  
[www.ichay-mullenex.fr](http://www.ichay-mullenex.fr)