

Le regard des magistrats quant au bail commercial et aux procédures collectives

Caroline Tabourot

Conseillère à la cour d'appel

Chambre 5-9 (procédures collectives et droit des sociétés)

Le bail commercial, un contrat primordial à la survie de l'entreprise

- Les objectifs de la procédure collective
- Art L. 631-1 alinéa 3 du code de commerce: *La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de classes de parties affectées, conformément aux dispositions des articles [L. 626-29](#) et [L. 626-30](#). La demande prévue au quatrième alinéa de l'article L. 626-29 peut être formée par le débiteur ou l'administrateur judiciaire.*

Le bailleur, un créancier pas comme les autres

- Il en résulte que le législateur pose dès les premiers articles du livre VI comme objectif principal: la poursuite de l'activité.
- On comprend que le bailleur commercial va nécessairement être impacté par la procédure collective de son preneur, d'autant plus que l'apurement du passif à savoir le paiement de ses loyers n'est pas la priorité puisqu'il est positionné bien après.
- Cet objectif de poursuite de l'activité clairement affirmé, va guider la plupart des décisions des juges.

Premier exemple = En cas d'appel suspensif devant le premier président.

- Aux termes de l'article 514-3, alinéa premier du code de procédure civile, « *En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.*
- L'article R.661-1, alinéa 4 du code de commerce dispose « *Par dérogation aux dispositions de l'article 514-3 du code de procédure civile, le premier président de la cour d'appel, statuant en référé, ne peut arrêter l'exécution provisoire des décisions mentionnées aux deux premiers alinéas du présent article que lorsque les moyens à l'appui de l'appel paraissent sérieux. L'exécution provisoire des décisions prises sur le fondement de l'article L. 663-1-1 peut être arrêtée, en outre, lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Dès le prononcé de la décision du premier président arrêtant l'exécution provisoire, le greffier de la cour d'appel en informe le greffier du tribunal.* »
- Si le bail a déjà été résilié, il est rarissime que le juge fasse droit à la demande de suspension.
- Quid de l'opposition du bailleur qui s'oppose à la demande de suspension ? Problème des moyens sérieux soulevés....

Le bailleur, un statut dérogatoire

- Un statut dit privilégié
- - une obligation de déclaration = Principe: 2 mois à compter publication JO.
- - l'oubli est rattrapable puisque l'article L. 622-26 du code de commerce prévoit que : A défaut de déclaration dans les délais prévus à [l'article L. 622-24](#), les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de [l'article L. 622-6](#). Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande.
- Si l'omission est constatée, le relevé de forclusion s'impose (aucun pouvoir d'appréciation des juges).

Cas automatique de relevé de forclusion

- ! Attention si cas automatique de relevé de forclusion, encore faut-il le demander. Il a été jugé que l'instance en cours au jour de jugement d'ouverture est interrompue jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à sa déclaration. Il ne pourra donc pas demander la fixation de sa créance, à défaut de déclaration.
- Un cas actuellement devant la cour.

Un privilège mais limité

- **-un privilège ... mais réduit** afin d'empêcher le bailleur d'absorber une partie importante du prix de vente des actifs du débiteur en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire, et contribuant de la sorte au crédit du preneur à bail
- Article L. 622-16 du code de commerce en sauvegarde (L.631-14, al.1 en RJ; L.641-12, al.1 en LJ)
- *En cas de procédure de sauvegarde, le bailleur n'a privilège **que pour les deux dernières années de loyers avant le jugement d'ouverture de la procédure.***
- *Si le bail est résilié, le bailleur a, en outre, **privilège pour l'année courante**, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.*
- *Si le bail n'est pas résilié, le bailleur ne peut exiger le paiement des loyers à échoir lorsque les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues ou lorsque celles qui ont été fournies depuis le jugement d'ouverture sont jugées suffisantes.*
- *Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur ou l'administrateur, selon le cas, à vendre des meubles garnissant les lieux loués soumis à déperissement prochain, à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, ou dont la réalisation ne met pas en cause, soit l'existence du fonds, soit le maintien de garanties suffisantes pour le bailleur.*

Une créance à multiples facettes

- Depuis l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2023, le rang 13 est attribué au bailleur dans le classement institué par L.643-8 du code de commerce, en liquidation judiciaire. En outre, cette disposition limite le privilège à six mois de loyers.
- Très peu de contentieux à ma connaissance.
- Cass. com., 25 octobre 2011, n°10-25.257 = le privilège du bailleur couvre la créance d'indemnité d'occupation.
- Aussi, le bailleur peut avoir à déclarer des créances privilégiées et chirographaires
- ! Conseil dans la déclaration de créances ET dans le dispositif des conclusions en cas de contestations sérieuses = il faut bien décomposer sa créance. Exemples de jurisprudence où le dispositif a toute son importance.
- ! Dépôt de garantie: le bailleur qui entend invoquer la compensation entre un dépôt de garantie et des sommes dues par le locataire doit impérativement avoir déclarée sa créance. La créance non déclarée (inopposable) ne peut faire l'objet d'une compensation pour dettes connexes (JP constante). Et la compensation opérée portera en priorité sur les loyers postérieurs.

Un maintien dans les lieux, coûte que coûte ..?

- Principe classique de continuation des contrats en cours pendant la PO mais aussi en cas de LJ, même en l'absence de poursuite d'activité et clause contraire
- Continuation du bail en cours avec une conception assez extensive:
- **En l'absence de résiliation prononcée ou constatée par une « décision ayant acquis force de chose jugée avant le jugement d'ouverture »**, au sens de l'article 500 du code de procédure civile, c'est-à-dire insusceptible de recours, les baux commerciaux sont considérés comme en cours à l'ouverture de la procédure, qui fait en principe obstacle à leur résiliation.
- ! Si le délai d'appel n'est pas expiré au JO, le bail est en cours, même si exécution provisoire...

Clause résolutoire non constatée

- La délivrance d'un commandement visant la clause résolutoire, non suivie d'effet pendant plus d'un mois ne produit aucune conséquence. Idem ordonnance de référé constatant la clause frappée d'appel.
- La clause non constatée n'a pas d'incidence. Le juge peut le soulever d'office...
- Paralysie de la clause résolutoire pour non-paiement des loyers et charges antérieurs: tombe sous le coup de l'arrêt des poursuites L.622-21. ! Clause résolutoire paralysée pour motif financier pas pour non réalisation des travaux, défaut de police d'assurance, tenue constante des lieux ouverts et achalandés par exemple.

Bail en cours et nouvelle procédure: remise à zéro

- Cass. Com., 12 juin 2015, n°23-22.076, F-B = la liquidation judiciaire ouverte concomitamment à la résolution d'un plan de redressement **constitue une nouvelle procédure**, laquelle fait obstacle à la résiliation du bail des immeubles pour des loyers échus postérieurement au jugement d'ouverture de redressement judiciaire.
- ARRET TRES IMPORTANT qui démontre une nouvelle fois une conception particulièrement extensive des baux en cours et une décision bien peu favorable aux bailleurs.

- **Cet arrêt répond à la question 1:** La première sur la décision de la Cour de Cassation, 12 juin 2024 n°22-24.177. En effet, selon celle-ci le juge commissaire, saisi par voie de requête par le bailleur d'une demande de constat de la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges, passé le délai de trois mois suivants le jugement d'ouverture, doit s'assurer, au jour où il statue (et non à la date à laquelle la requête a été déposée), que des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture demeurent impayés. Or, en reportant la date d'appréciation du juge au jour où il statue au lieu du jour où est déposé la requête, que se passe-t-il, si entre temps, une cession du droit au bail ou du fonds de commerce intervient ? Le bail transmis et payé serait alors résilié ?
- Depuis la loi de sauvegarde, l'article L.631-22 du code de commerce prévoit que si le débiteur est dans l'impossibilité d'assurer lui-même le redressement de l'entreprise, le tribunal peut en ordonner la cession totale ou partielle. Par ailleurs, l'article L.626-1 indique, qu'en cas de procédure de sauvegarde, le plan de sauvegarde peut comporter l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités. Dans ces hypothèses, les cessions sont soumises aux dispositions prévues à la section 1, chapitre 1 titre IV, cad aux cessions d'entreprises désormais régies en LJ ...

Option de poursuite ou non

- Pouvoir de l'administrateur (debiteur à défaut après avis conforme du MJ si choisit résiliation) ou liquidateur.
- Absence d'incidence d'une MD de devoir opter.
- Le bailleur ne peut demander la résiliation que dans des conditions strictement définies.

Refus de poursuivre par les organes

- Option de ne pas poursuivre et de mettre fin au bail par l'administrateur. Rarissime si un seul bail mais courant si plusieurs baux.
- L.622-14: pas besoin de préavis, mais possible d-I (créance à déclarer)
- Exemples récents P&B avec un problème de composition de classes de parties affectées en sauvegarde accélérée.

Refus de poursuivre par le bailleur

- Délai d'attente de 3 mois imposé au bailleur avant de pouvoir agir en résiliation pour non-paiement des loyers et charges postérieurs.
- Là encore JP très sévère pour le bailleur: absence de résiliation du bail en cas de régularisation des impayés au jour où le juge-commissaire statue: Cass. com.12 juin 2024, n°22-24.1777. De fait, la solution a pour effet de laisser au débiteur un délai supérieur à 3 mois, le temps que la requête soit fixée à une audience (pas de procédure spécifique).

Procédure

- Procédure devant le juge-commissaire aux fins de constater la résiliation de plein droit:
- - pas compétence pour octroyer délais de paiement sur le fondement de 1345-5 Code civil (cass. com., 18 mai 2022, n°2°-22.164)
- - pas compétence pour expulser le preneur ou mandataire (il faudra dès lors saisir juge des référés ou de l'exécution).
- - procédure autonome de celle demandant la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire donc pas besoin de faire délivrer un commandement payer préalable (Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-17.563 et Cass. com., 15 janvier 2020, n°17-28.127).
- - mais risque de régularisation de dernière minute ou de changement de procédure.

- Procédure devant le juge des référés aux fins de constater l'acquisition clause résolutoire
- - application de la réglementation de la clause résolutoire prévue par le droit commun des baux commerciaux (L.145-41 et procédure collective) = nécessité d'agir après 3 mois de non paiement + signification par acte de commissaire de justice d'un commandement de payer+ écoulement d'un mois attestant que ce commandement est infructueux + possibilité de solliciter des délais.
- - contre l'idée de saisir simultanément les deux juges.

TAE: seul compétent pour les actions et les contestations relatives aux baux commerciaux qui sont nées de la procédure collective et qui présentent avec celle-ci des liens de connexité suffisants.

- Pb à venir de liens de connexité suffisants.
- Pb du juge des référés qui ne sera plus dans certains cas compétent ?

