

77 Le bail et la procédure collective : une valse à trois temps (suite)

Le deuxième temps de la valse : le sort du bail pendant la période d'observation et le plan

La période d'observation confère au débiteur un moment de répit au cours duquel devront être trouvées les solutions nécessaires au sauvetage de l'entreprise. Objet central du redressement du débiteur, le bail commercial fait donc l'objet de toutes les attentions et se voit appliquer un régime spécifique, avant que l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement ne sonne le retour de l'application pleine et entière du statut des baux commerciaux.

Jean-Emmanuel Kuntz
Avocat à la Cour
Kuntz&Associés

Valentine Nurit
Stagiaire au cabinet Kuntz&Associés

1. Si l'imminence de la procédure collective du preneur n'est pas sans incidence sur les droits du bailleur désireux de mettre un terme au contrat de bail commercial¹, que dire de sa situation postérieurement à l'ouverture de la procédure ! En effet, l'ouverture d'une procédure judiciaire de traitement des difficultés d'une entreprise, bien qu'elle affecte l'ensemble des créanciers, réserve un sort particulier au bailleur, propriétaire de la ressource la plus essentielle du preneur en difficulté : le local commercial.

2. Ayant pris conscience du caractère vital du maintien du bail commercial pendant la procédure collective², le législateur a en conséquence aménagé pour ce dernier un régime spécifique, basé sur le régime des contrats en cours, mais néanmoins particulièrement protecteur des intérêts du preneur.

3. Le caractère dérogatoire du régime du bail commercial se manifeste ainsi essentiellement au travers des dispositions spéciales de l'article L. 622-14 du Code de commerce, relatives aux modalités de résiliation du contrat. Ces dispositions, exclusives – à l'exception des I et II – des dispositions de l'article L. 622-13 du Code de commerce, organisent un régime dérogatoire très protecteur du preneur, restreignant considérablement les droits du bailleur en matière de résiliation. Ainsi, notamment, la mise en demeure de l'administrateur de se prononcer sur la continuation du contrat se trouve dépourvue de tout effet, aucune résiliation de plein droit ne pouvant résulter du silence gardé par l'administrateur judiciaire pendant plus d'un mois³.

4. Si la poursuite du contrat de bail commercial durant la période d'observation s'effectue cependant dans les conditions classiques applicables à tout contrat en cours, tel n'est pas le cas de sa résiliation,

strictement encadrée par le législateur. Le bail commercial connaît ainsi un sort spécifique pendant toute la durée de la période d'observation (I), qui n'est pas sans laisser son empreinte sur la résiliation du bail pendant le plan de sauvegarde ou de redressement (II).

I - Le sort du bail pendant la période d'observation

5. Bien que bénéficiant d'une protection renforcée durant la période d'observation, le preneur et les organes de la procédure collective n'en restent pas moins tenus à certaines obligations liées à la nature de contrat en cours du contrat de bail commercial non résilié au jour du jugement d'ouverture. Le non-respect de ces obligations peut entraîner la résiliation du bail aux torts du preneur. La procédure diffère alors sensiblement selon que la résiliation se fonde sur des causes autres que financières (A), ou sur un défaut de paiement des loyers et des charges (B).

A - La résiliation pour causes autres que financières

6. Bien que l'article L. 622-14 du Code de commerce instaure un régime de résiliation du bail commercial dérogatoire au droit commun, ces dispositions ne sont pas exclusives de l'application du statut des baux commerciaux et ne procèdent qu'à quelques aménagements à la marge, relatifs notamment aux motifs susceptibles de fonder la résiliation du contrat. Est ainsi maintenu en vigueur pendant la période d'observation l'ensemble des obligations du preneur relatives notamment à la destination des lieux loués, à l'entretien des locaux ou encore à la sous-location.

1 V. la première partie : J.-E. Kuntz et V. Nurit, « Le bail et la procédure collective, une valse à trois temps » : BJE nov. 2011, p. 349, n° 154.

2 P.-M. Le Corre, « La résiliation du bail commercial après redressement ou liquidation judiciaires du preneur » : AJDI 2002, p. 186.

3 J. Monéger et F. Kendérian, « Bail commercial et réforme de la loi de sauvegarde des entreprises : le bail n'est vraiment plus un contrat comme les autres » : RTD com. 2009, p. 281.

7. Ces obligations, qu'elles trouvent leur fondement dans le contrat de bail, dans le droit commun du louage ou dans le statut des baux commerciaux ne souffrent aucune entorse pendant la période d'observation. Leur inexécution est donc susceptible de fonder la résiliation du contrat de bail commercial. Est seule mise entre parenthèses par l'article L. 622-14, dernier alinéa, du Code de commerce l'obligation pour le preneur d'exploiter les lieux loués, dont l'inobservation ne peut fonder la résiliation du bail pendant la période d'observation.

8. Cette exception retenue, le bailleur souhaitant obtenir la résiliation du contrat et l'éviction du preneur est alors face à une « option procédurale »⁴ quant au choix de la juridiction qui sera saisie de sa demande. Le livre VI du Code de commerce n'étant pas exclusif de l'application du statut des baux commerciaux, se trouvent en effet concurremment compétents pour statuer sur la résiliation du bail le juge-commissaire⁵ et le juge des référés⁶, compétent pour constater l'acquisition de la clause résolutoire insérée au contrat⁷.

9. Il est, sur ce point, important de noter que, bien que concurrentes⁸, les compétences du juge-commissaire et du juge des référés ne sont pas strictement identiques. La compétence du juge-commissaire est en effet strictement limitée à la constatation de la résiliation de plein droit du bail commercial⁹, tandis que le juge des référés, saisi d'une demande de constat de l'acquisition de la clause résolutoire, est également compétent pour ordonner l'expulsion du preneur, voire l'octroi d'une provision au bailleur¹⁰. Si la préférence du bailleur semble à cet instant se tourner vers le juge des référés avec une certaine évidence, il est important de rappeler que la décision rendue par ce dernier n'a pas autorité de chose jugée au principal, et que la saisine du juge du fond reste nécessaire pour obtenir une décision définitive¹¹.

10. L'alternative procédurale tranchée, les conditions relatives à l'introduction de sa demande par le bailleur sont identiques, quelle que soit la juridiction saisie. En matière de résiliation du bail fondée sur des causes

autres que financières, la demande peut être introduite à tout moment par le bailleur, sans qu'aucun délai d'attente ne puisse lui être opposé¹². En effet, les actions tendant à la résiliation d'un contrat pour causes autres que financières ne sont pas interrompues par l'ouverture d'une procédure collective¹³ et l'article L. 622-14 du Code de commerce n'impose un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture pour introduire une action en résolution du bail que lorsque celle-ci est fondée sur un défaut de paiement. En outre, le preneur ou l'administrateur judiciaire ne pourront obtenir de délai de grâce, ces derniers ne concernant que les obligations de payer et non les obligations de faire.

11. La résiliation du bail, lorsqu'elle se fonde sur des causes autres que financières, présente en conséquence une certaine efficacité, les motifs invoqués à l'appui de la demande pouvant avoir une origine antérieure à l'ouverture de la procédure¹⁴. S'il obtient gain de cause, le bailleur devra déclarer ses créances, notamment de dommages et intérêts, dans le mois qui suit la résiliation. Ces créances bénéficient alors du privilège du bailleur inscrit à l'article 2332 du Code civil, dans les limites imposées par l'article L. 622-16 du Code de commerce, soit en cas de résiliation, les deux années précédant le jugement d'ouverture pour les loyers et l'année en cours « pour tout ce qui concerne l'exécution du bail », en ce compris les dommages et intérêts nés de la résiliation du contrat.

B - La résolution pour défaut de paiement des loyers et des charges

12. L'ouverture de la procédure collective interdisant aux créanciers d'engager toute action tendant au paiement d'une créance antérieure¹⁵, le bailleur souhaitant obtenir la résiliation du bail commercial pour défaut de paiement des loyers et des charges ne pourra fonder son action que sur un défaut de paiement de créances nées d'une occupation postérieure au jugement d'ouverture. L'article L. 622-14 du Code de

4 P.-M. Le Corre, préc.

5 C. com., art. R. 622-13, al. 2.

6 CPC, art. 808.

7 La résiliation judiciaire du contrat est également toujours possible, selon la procédure classique développée dans notre précédente contribution (J.-E. Kuntz et V. Nurit, préc.) : v. égal., P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives 2012-2013*, Dalloz, coll. Action, 2011, 6^e éd., n° 433-26.

8 Cass. com., 10 juill. 2001, n° 99-10397 : *Gaz. Pal.* 9 févr. 2002, p. 31, note P.-H. Brault ; *Loyers et copr.* 2001, comm. n° 260, note P.-H. Brault et P. Pereira ; *D.* 2001, p. 2830, obs. A. Lienhard ; *Act. proc. coll.* 2001, comm. n° 177, obs. C. Regnaut-Moutier ; *Procédures* 2001, comm. n° 215, note C. Laporte ; *JCP G* 2002, I, 109, spéc. n° 14, obs. P. Pétel ; *Rev. loyers* 2002, p. 28, note C. Gallet.

9 F. Kendérian, *Le sort du bail commercial dans les procédures collectives*, Litec, 2011, 3^e éd., spéc. n° 93.

10 CPC, art. 809.

11 J.-E. Kuntz et V. Nurit, préc., spéc. n° 25.

12 P.-M. Le Corre, *op. cit.*, n° 433-24.

13 C. com., art. L. 622-20 – Cass. com., 28 oct. 2008, n° 06-20862 : *Gaz. proc. coll.* 2009/1, p. 33, note F. Kendérian.

14 Cass. 3^e civ., 21 juill. 1999, n° 96-11634 : *D. aff.* 1999, p. 1443, obs. V. Avena-Robardet ; *JCP E* 2000, chron. 126, spéc. n° 4, obs. P. Pétel ; *JCP G* 2000, II, 10391, note Roussel ; *Rev. proc. coll.* 2000, 1218, obs. F. Macorig-Venier – Cass. com., 16 oct. 2007, n° 06-16713 : *Gaz. proc. coll.* 2008/1, p. 43, obs. F. Reille.

15 C. com., art. L. 622-21.

commerce encadre alors étroitement cette action, tentant de préserver au mieux les intérêts du preneur en difficulté.

13. L'action du preneur ne peut ainsi être introduite, depuis la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, avant l'écoulement d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture. Le choix d'un tel délai résulterait d'une volonté d'homogénéisation avec le délai de revendication. L'explication est soumise à discussion, compte tenu du défaut d'harmonisation des points de départ de ces deux délais¹⁶. Il convient de noter que le délai de trois mois imposé par l'article L. 622-14 du Code de commerce est un délai d'action qui ne doit être respecté que pour l'introduction de la demande devant la juridiction. En d'autres termes, rien n'interdit au bailleur d'adresser au preneur et/ou à l'administrateur judiciaire un commandement de payer visant la clause résolutoire avant l'expiration de ce délai d'action. L'envoi de ce commandement doit s'accompagner d'une signification aux créanciers inscrits qui bénéficient d'une information particulière dont le respect est primordial¹⁷.

14. Toutefois, si le preneur régularise sa situation avant l'expiration du délai de trois mois, aucune action ne pourra plus être introduite par le bailleur¹⁸, sauf à ce que de nouveaux impayés apparaissent ultérieurement. Avant d'entamer une procédure de résiliation du bail commercial, le bailleur non payé des loyers afférant à une occupation des locaux postérieure au jugement d'ouverture pourra également tenter d'obtenir le recouvrement forcé de sa créance. Si le jugement d'ouverture arrête ou interdit toute procédure d'exécution non parvenue à son terme avant l'ouverture de la procédure, ces restrictions ne s'appliquent aucunement aux créances postérieures « utiles » devant à ce titre être payées à l'échéance.

15. Bien que la doctrine ait pu s'interroger sur la pertinence du maintien du droit de poursuite des créanciers postérieurs¹⁹, ces derniers conservent l'ensemble de leurs prérogatives et notamment le droit de procéder au recouvrement forcé de leur créance. De telles voies d'exécution nécessitent cependant de disposer d'un titre exécutoire, dont l'obtention peut retarder considérablement leur mise en œuvre.

16. En effet, le loyer commercial relatif à une occupation des locaux postérieure au jugement d'ouverture

est une créance née en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, qui doit par conséquent recevoir paiement à l'échéance et qui bénéficie, à défaut, du privilège de l'article L. 622-17 du Code de commerce²⁰. À défaut de paiement à l'échéance, et passé le délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture, le contrat de bail est susceptible de résiliation, qu'elle soit constatée de plein droit par le juge-commissaire ou que le juge des référés constate l'acquisition de la clause résolutoire insérée au contrat. À cet égard, il semble que l'on puisse parler pour le juge-commissaire d'une compétence liée, l'article R. 622-13 du Code de commerce précisant que ce dernier « constate, sur la demande de tout intéressé, la résiliation de plein droit », ne lui laissant ainsi aucune marge d'appréciation quant aux conditions de la résiliation.

17. En présence d'une clause résolutoire et face à la mise en demeure de payer adressée par le bailleur, le preneur ou l'administrateur pourra être tenté de solliciter des délais de paiement sur le fondement de l'article L. 145-41 du Code de commerce. Si une telle demande se voyait jusque récemment opposer l'interdiction formulée par l'article 512 du Code de procédure civile d'octroyer des délais au débiteur « en état de règlement judiciaire ou de liquidation de biens », la nouvelle rédaction de ce texte, issue du décret du 20 janvier 2012²¹, laisse présager plus de souplesse. Toute référence aux procédures du livre VI du Code de commerce étant supprimée, le preneur en période d'observation devrait pouvoir solliciter et obtenir des délais de paiement, que l'article 1244-1 du Code civil limite à deux ans. Reste toutefois à savoir si le critère de refus posé par le nouveau texte, fondé sur la saisie des biens du débiteur « par d'autres créanciers », ne permettrait pas de justifier d'une nouvelle interdiction faite au preneur en difficulté, dont les biens sont soumis à l'emprise de la procédure collective. En tout état de cause, la décision continue de relever de la souveraine appréciation des juges du fond, lesquels font le plus souvent preuve de souplesse, un récent arrêt de la Cour de cassation ayant notamment fait droit à la demande d'un liquidateur, lequel sollicitait des délais de paiement devant lui permettre de céder à brève échéance le fonds de commerce du débiteur en liquidation²².

18. Si le bail commercial devait donc être résilié, le maintien du preneur dans les lieux se verrait sanctionné par l'octroi au bailleur d'une indemnité d'occupation due par le preneur jusqu'à son départ effectif,

16 C. com., art. L. 624-9 : le délai de trois mois court à compter de la publication du jugement d'ouverture et non de son prononcé.

17 M.-P. Dumont-Lefrand, « Résiliation du bail : la nécessaire information des créanciers inscrits » : AJDI 2007, p. 450.

18 C. com., art. L. 622-14, al. 4.

19 V. sur l'ensemble de la question : M. Sénéchal, *L'effet réel de la procédure collective. Essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2002, spéc. n° 534 et s.

20 Tel est également le cas de l'indemnité d'occupation due en cas de poursuite de l'occupation des locaux après résiliation du contrat : en ce sens, Cass. com., 6 déc. 2011, n° 10-25257 : Loyers et copr. 2012, comm. n° 16, note P.-H. Brault.

21 D. n° 2012-66, 20 janv. 2012, art. 34.

22 Cass. com., 6 déc. 2011, n° 10-25689 : JCP E 2012, 1209, note F. Kendérian ; BRDA 1/12, inf. n° 11 ; D. 2012, p. 6, obs. A. Lienhard ; Lexbase hebdo n° 280, 19 janv. 2012, éd. affaires, obs. P.-M. Le Corre, et n° 284, 16 févr. 2012, obs. A. Confino et A. Figaro ; Act. proc. coll. 2012, comm. n° 10, obs. J. Vallansan ; Rev. loyers 2012, p. 53, obs. C. Lebel ; Ann. loyers 2012, p. 25, obs. A. Cerati-Gauthier ; Rev. administrer févr. 2012, p. 35, obs. D. Lipman-Boccaro.

dont le montant est librement fixé par le juge, à défaut d'avoir été prévu au contrat. Le fait pour le bailleur de n'être plus créancier des loyers mais d'indemnités d'occupation ne devrait pas lui faire pour autant perdre son droit d'être payé à l'échéance et de procéder au recouvrement forcé de sa créance, qui bénéficie toujours, selon plusieurs auteurs, du privilège de l'article L. 622-17 du Code de commerce²³. À tout le moins, il est aujourd'hui certain que ces créances bénéficient du privilège du bailleur de l'article 2332 du Code civil²⁴.

19. Au demeurant, l'administrateur qui ne solliciterait pas la résiliation du contrat de bail commercial, alors même qu'il sait ne pas être en mesure d'honorer l'échéance suivante commettrait une faute susceptible d'engager sa responsabilité²⁵, l'article L. 622-13, II, applicable au contrat de bail commercial par renvoi de l'article L. 622-14 du Code de commerce, lui imposant de mettre fin au contrat s'il lui apparaît qu'il « ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant ».

20. Compte tenu néanmoins de l'importance du bail commercial pour le redressement du débiteur, il est à espérer que l'administrateur prêtera une attention particulière à sa bonne continuation, de telle sorte que l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement soit possible.

II - Le sort du bail pendant le plan de sauvegarde ou de redressement

La protection réservée au bail commercial pendant la période d'observation de la sauvegarde ou du redressement judiciaire fait sans doute du bailleur le créancier le plus mal loti, puisqu'il ne peut mettre utilement en demeure l'administrateur et qu'il est tenu d'attendre trois mois pour tenter d'obtenir la résiliation du contrat. Seule l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement permettra le rétablissement du statut des baux commerciaux dans son intégralité (A), l'application du droit commun connaissant néanmoins certaines limites (B).

A - Le retour au droit commun des baux commerciaux

21. L'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement permet, une fois analysée la situation du débi-

teur, d'entériner les mesures nécessaires à son redressement, en prévoyant notamment les modalités d'apurement de son passif. Dans cette optique, s'est posée la question de savoir si le régime spécifique réservé au bail commercial devait continuer à recevoir application durant l'exécution du plan.

22. Une telle solution, par trop attentatoire aux intérêts du bailleur déjà bien malmené, n'a pas été retenue par le législateur qui considère le débiteur en phase d'exécution du plan comme *in bonis*²⁶. Aussi, l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement emporte-t-elle le retour de l'application pleine et entière du statut des baux commerciaux, les dispositions spécifiques de l'article L. 622-14 du Code de commerce voyant leurs effets cantonnés à la période d'observation²⁷.

23. La clause résolutoire insérée au contrat de bail va donc pouvoir produire ses effets dès l'écoulement du délai d'un mois après l'envoi d'un commandement de payer visant la clause résolutoire. Il semble à ce titre que les loyers dont le paiement est demandé puissent correspondre à une occupation du local tant pendant la période d'observation que postérieurement à l'adoption du plan. Les loyers de période d'observation recevant la qualification de créances postérieures privilégiées éligibles au régime de l'article L. 622-17 du Code de commerce, leur recouvrement peut être poursuivi pendant toute la période d'observation, mais également après l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement.

24. En outre, l'adoption du plan emportant le retour du droit commun, le juge-commissaire perd toute compétence pour constater la résiliation du bail, celle-ci revenant exclusivement au juge des référés et au tribunal de grande instance, conformément à l'article R. 211-4 du Code de l'organisation judiciaire. Toute cause de résiliation qu'elle soit financière ou relève au contraire d'une inexécution d'une obligation de faire est susceptible de fonder la résiliation.

25. Toutefois, lorsque la demande de résiliation est fondée sur le non-paiement d'une échéance, il y a fort à parier que le preneur tentera d'obtenir la suspension des effets de la clause résolutoire, en sollicitant des délais de paiement sur le fondement des articles 1244-1 et suivants du Code civil. Compte tenu de sa situation délicate, il est probable qu'il les obtiendra.

26. Enfin, certaines limitations au statut des baux commerciaux ne peuvent être passées sous silence.

23 P. Pétel, « Les créanciers postérieurs » : Rev. proc. coll. 2006/2, p. 142, spéc. p. 144 ; F. Pérochon, « Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 » : Gaz. Pal. 8 sept. 2005, p. 57, spéc. p. 60 ; F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, coll. Manuel, 2009, 8^e éd., n° 312-1.

24 Cass. com., 25 oct. 2011, n° 10-25257 : D. 2011, p. 2653, obs. A. Lienhard.

25 En ce sens notamment, CA Paris, 26 sept. 2001 : Juris-Data n° 2001-161172 – CA Paris, 22 mai 2008, n° 06/06136.

26 C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 2011, 7^e éd., spéc. n° 552.

27 *Ibid.*, spéc. n° 579.

B - Les limites à l'application du droit commun

27. Si l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement emporte application pleine et entière du statut des baux commerciaux, le bailleur souhaitant obtenir la résiliation reste toutefois soumis à certaines restrictions, touchant notamment aux causes susceptibles de fonder sa demande.

28. Ainsi, le bailleur ne saurait fonder sa demande sur le non-paiement des loyers et charges antérieurs au jugement d'ouverture. Cette créance ayant été intégrée dans le plan, elle fait en effet l'objet d'un paiement échelonné, voire d'abandons consentis par le bailleur,

et ne peut à ce titre fonder une demande de résiliation du contrat. À cet égard, le défaut de paiement des dividendes du plan par le débiteur ne suffit pas à faire recouvrer ses droits au bailleur²⁸, tenu d'attendre le prononcé de la résiliation du plan. Cependant, dans une immense majorité de cas, cette résolution s'accompagnera du prononcé de la liquidation judiciaire du débiteur, interdisant une nouvelle fois au bailleur de procéder au recouvrement individuel de sa créance.

Il s'agit cependant d'une nouvelle procédure, qui fera l'objet d'une étude distincte.

(À suivre)

28 F. Kendérian, *op. cit.*, spéc. n° 106 et s.

les intégrales 3

Prix Montesquieu 2012

Les PRINCIPALES CLAUSES des CONTRATS D'AFFAIRES

Sous la direction de
Monsieur M. ESTIÈRE
Professeur à l'Université Paul Cézanne
Aix-Marseille III

Monsieur C. BARRIÈRE
Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne
Aix-Marseille III

lexisnexis éditions

“ Un véritable dictionnaire de clauses pour sécuriser vos contrats d'affaires ”

Disponible sur **Librairie Lgdj.fr**
www.lgdj.fr