

## Clause résolutoire d'un bail commercial et redressement judiciaire

**Mots-clés :** Bail commercial – Clause résolutoire – Redressement judiciaire – Défaut de notification du commandement au mandataire judiciaire

**Textes visés :** Code de commerce – Articles L. 641-12, alinéa 4 et L. 622-14, 2°

**Référence :** Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-13.219, P+B

**Repère :** Le Lamy Baux commerciaux, n° 490-70

**RL >2752 Le bailleur poursuivant le paiement de loyers postérieurs au redressement judiciaire n'est pas tenu de notifier le commandement de payer au mandataire judiciaire.**

### I – FAITS

Un bail commercial est consenti en 2004 à un locataire qui peu de temps après (en 2007) fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire.

À la suite du non-règlement de deux échéances de loyers (avril et mai 2008), un commandement de payer visant la clause résolutoire du bail lui est délivré avant que la liquidation judiciaire ne soit prononcée trois jours après et que la cession du fonds de commerce ne soit ordonnée.

La bailleuse attend les 10 et 25 mars 2010 pour saisir le tribunal d'une action en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire du bail avant que l'immeuble ne soit cédé et que le cessionnaire soit à son tour mis en liquidation judiciaire.

Le tribunal puis la cour font droit à l'action de la bailleuse, jugeant qu'elle est non seulement recevable, mais également fondée.

Le liquidateur forme néanmoins un pourvoi en invoquant deux moyens, l'un reposant sur l'irrecevabilité de la demande d'acquisition de la clause résolutoire faite pour le bailleur d'avoir agi dans le délai de trois mois prévu à l'article L. 641-12, alinéa 4, du Code de commerce et l'autre résultant du défaut de notification du commandement au mandataire judiciaire.

La Cour de cassation ne retient aucun des moyens soulevés par le liquidateur qui voit donc son pourvoi rejeté.

### II – ANALYSE

L'arrêt commenté, publié au *Bulletin*, suscite l'intérêt en ce qu'il complète le dispositif applicable au bail commercial en présence d'un locataire en redressement judiciaire.

Lorsqu'un locataire ne règle plus ses loyers dans les termes convenus par le bail, il est habituel de lui délivrer un commandement de payer visant la clause résolutoire et l'article L. 145-41 du Code de commerce, lequel produit ses effets à l'issue d'un délai de un mois sauf à ce qu'il soit sollicité des délais et la suspension de « *la réalisation et des effets des clauses de résiliation* ».

La difficulté survient lorsqu'une mesure de redressement judiciaire est prononcée contre le preneur et que par la suite le redressement est converti en liquidation judiciaire car alors l'action en résiliation du bail est encadrée par un délai de trois mois qui résulte de deux dispositions distinctes selon que la créance est antérieure ou postérieure au jugement d'ouverture.

Sauf à être empêché d'agir par l'effet du principe de suspension des poursuites individuelles posé par l'article L. 622-21 du Code de commerce, l'action du bailleur peut en effet être limitée par ce délai de trois mois à compter de la publication du jugement de liquidation judiciaire résultant de l'article L. 641-12, 2°, du Code de commerce visant « *la résiliation de plein droit du bail pour des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire ou lorsque ce dernier a été prononcé après une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au jugement d'ouverture de la procédure qui l'a précédé* ».

Dans l'espèce commentée, le liquidateur, se prévalant de ce dernier texte, reprochait à la cour d'appel d'avoir jugé l'action en résiliation de bail recevable alors qu'elle avait été engagée plus de trois mois après la publication du jugement de liquidation judiciaire.

La cour d'appel avait pourtant exactement retenu que le commandement portait sur des créances postérieures au redressement judiciaire mais antérieures au jugement de conversion en liquidation judiciaire de sorte que l'action du bailleur relevait non pas de l'article L. 641-12 mais de l'article L. 622-14 qui est propre aux actions en résiliation pour défaut de paiement des loyers et charges « *afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture* ».

Il y avait donc une méprise du liquidateur sur la nature de la créance en présence d'un jugement de conversion du redressement en liquidation judiciaire mais aussi sur celle du délai de trois mois qui ne vise pas à enfermer l'action du bailleur dans ce délai mais seulement à l'empêcher d'agir, le bailleur retrouvant sa liberté à l'expiration de ce délai.

Ce premier moyen ne pouvait dès lors pas prospérer.

Dans son second moyen, le liquidateur faisait grief à la cour d'avoir constaté la résiliation du bail alors que le commandement n'avait pas été notifié au mandataire judiciaire.

Il est vrai que la délivrance préalable d'un commandement s'impose à toute action en acquisition de clause résolutoire, que le preneur soit ou non *in bonis*, étant en outre jugé à deux reprises par la chambre commerciale de la Cour de cassation que « les dispositions de l'article L. 622-14 ne dérogent pas aux dispositions de l'article L. 145-51 du Code de commerce »<sup>(1)</sup>, « l'article L. 622-14 n'interdisant pas au liquidateur de se prévaloir des dispositions de l'article L. 145-41 et de solliciter des délais de paiement ainsi que la suspension des effets de la clause résolutoire tant que la résiliation du bail n'est pas constatée par une décision passée en force de chose jugée »<sup>(2)</sup>.

L'idée sous-jacente est de protéger le preneur en difficulté en lui faisant bénéficier d'un cumul de ces deux dispositifs.

En revanche, il n'y a pas lieu de notifier le commandement au mandataire judiciaire.

Comme le relève la cour d'appel dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, un mandataire judiciaire n'a pas pour mission d'administrer l'entreprise alors qu'au surplus le jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire n'avait pas nommé d'administrateur – lequel n'a parfois qu'une mission d'assistance – et que c'est seulement en cas de liquidation judiciaire que le débiteur est entièrement dessaisi de l'administration de son entreprise.

Le commandement pouvait donc être régulièrement délivré à la gérante de la société locataire, en cours de continuation, la Cour de cassation relevant « qu'aucune disposition légale n'impose au bailleur de notifier au mandataire judiciaire un commandement de payer visant des loyers échus après le jugement d'ouverture de redressement judiciaire ».

On ne peut que se satisfaire de cette décision en tous points conforme au droit.

**Bertrand de LACGER**

Avocat à la Cour d'appel de Paris

### TEXTE DE LA DÉCISION (EXTRAITS)

« (...) Sur le premier moyen :

Attendu que M. X, ès qualités, fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action en résiliation du bail engagée par la société Le Caféier et la société Maw Pole II alors, selon le moyen, que suivant l'article L. 641-12, alinéa 4, du Code de commerce, dans sa rédaction applicable au litige, le bailleur peut demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour des causes antérieures au jugement de liquidation

judiciaire ou, lorsque ce dernier a été prononcé après une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au jugement d'ouverture de la procédure qui l'a précédé et doit, s'il ne l'a déjà fait, introduire sa demande dans les trois mois de la publication du jugement de liquidation judiciaire ; que la cour d'appel a elle-même constaté que le tribunal de commerce avait prononcé le 23 mai 2008 la liquidation judiciaire de la société Copat et que la société bailleuse avait, par actes des 10 et 25 mars 2010, saisi le tribunal de grande instance aux fins de constatation de l'acquisition de la clause résolutoire, ce dont il résultait que cette action n'avait pas été introduite dans le délai de trois mois et était, partant, irrecevable ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a donc violé la disposition susvisée ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les loyers impayés étaient afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la société Copat, la cour d'appel a exactement retenu que les dispositions de l'article L. 641-12, alinéa 4, du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, ne trouvaient pas à s'appliquer, que l'action était soumise aux dispositions de l'article L. 622-14, 2°, du même code, et que les bailleuses ayant agi plus de trois mois après la date de ce jugement, conformément à ce dernier texte, l'action était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. X, ès qualités, fait grief à l'arrêt de constater la résiliation du bail liant, d'une part, la société Le Caféier et la société Maw Pole II, et d'autre part, la société Copat, par le jeu de la clause résolutoire, au 21 juin 2008, alors, selon le moyen, que le bailleur qui entend faire constater l'acquisition de la clause résolutoire d'un bail commercial pour non-paiement des loyers échus après le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire doit notifier le commandement de payer au mandataire judiciaire ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 145-41 et L. 622-20 du Code de commerce ;

Mais attendu qu'aucune disposition légale n'impose au bailleur de notifier au mandataire judiciaire un commandement de payer visant des loyers échus après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du preneur ; qu'ayant constaté que les loyers impayés étaient afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la société Copat et que le commandement de payer avait été signifié à la gérante de cette société au cours de la période d'observation, la cour d'appel a exactement retenu que cet acte avait pu produire effet ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi (...).

CASS. COM., 15 NOV. 2017, N° 16-13.219, P+B

(1) Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-19.331, D. 2011, p. 1895, obs. Lienhard A.

(2) Cass. com., 6 déc. 2011, n° 10-25.689, Bull. civ. IV, n° 204, D. 2012, p. 6, obs. Lienhard A.