

Commentaire Cass Com 18 mai 2022

F. Macorig-Venier, Professeure Université Toulouse 1 Capitole, Centre de Droit des Affaires, co-responsable de l'axe CREDIF

Utilité de la créance de loyers et charges dans la liquidation judiciaire en l'absence de résiliation du bail.

Cass. Com. 18 mai 2022, n°20-22623, D

RESUME : Même en l'absence de poursuite de l'activité pendant la procédure de liquidation judiciaire, la créance de loyers et charges résultant du bail non résilié est une prestation utile, le bail constituant un élément essentiel du fonds pouvant être cédé.

MOTS CLES : – créances de loyers et charges – contrat en cours – privilège des articles L. 622-17 et L. 641-13 du code de commerce – liquidation judiciaire - absence de poursuite de l'activité - utilité de la créance – cession du fonds et du bail -.

Le critère d'utilité de la créance postérieure, imposé par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 pour l'éligibilité de celle-ci au traitement de faveur, afin de réduire le poids du passif postérieur privilégié¹, continue à être précisé par la jurisprudence au gré des contentieux qui lui sont soumis. L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 18 mai 2022 en constitue une nouvelle et intéressante illustration² puisqu'il se prononce sur l'utilité de la créance de loyers et charges due au titre d'un bail commercial consenti au preneur, placé en redressement, puis en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité.

En l'espèce, dans le cadre de la liquidation judiciaire prononcée à l'égard d'une SARL, le bailleur impayé d'une créance de loyers et charges postérieure avait fait pratiquer une saisie attribution sur la produit de la vente aux enchères du matériel et du mobilier ordonnée le juge-commissaire. Le liquidateur, contestant l'éligibilité de la créance au privilège de l'article L. 641-13 du code de commerce, en demanda la main levée. La Cour d'appel de Toulouse saisie de l'affaire repoussa sa demande. Le pourvoi formé par le liquidateur à l'encontre de l'arrêt rendu par cette dernière est rejeté de manière claire par la haute juridiction qui approuve les juges du fond et fournit à cette occasion des indications précises sur l'appréciation de l'utilité de la créance de loyers et charges postérieures en l'absence de poursuite d'activité, en rupture avec certaines opinions doctrinales.

L'affaire en cause conduit à rappeler les contours du critère d'utilité dans la liquidation judiciaire, lesquels ont évolué au fil des réformes, davantage encore que dans les procédures de sauvegarde et redressement judiciaire. Si l'exigence d'utilité n'a jamais été posée directement en tant que telle par les dispositions des articles L. 622-17 et L. 641-13, elle résulte indirectement mais certainement des termes employés « besoins de » qui ont conduit à dégager un critère dit finaliste ou téléologique (toutefois « dépassé » pour englober des

¹ J. Théron, Une belle évolution : la réduction du passif postérieur privilégié, in Mélanges en l'honneur de C. Saint-Alary Houin, 2020, LGDJ, p.537.

² Cf Cass. Com. 23 mars 2022, n°20-2284, D : Act. Proc. Coll. 2022/8, Alerte 105, K. Lafaurie ; BJE200r6, p.19, C. Houin-Bressand. A été admis le caractère privilégié d'une indemnité à verser au bailleur en contrepartie de sa renonciation à la résiliation judiciaire demandée. La transaction passée avait homologuée par le juge-commissaire et avait permis d'ordonner la cession du fonds de commerce incluant le bail de payer l'indemnité sur le produit de la vente.

créances sans lien avec la procédure ou l'activité poursuivie). Le premier de ces textes exige que la créance soit née pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ou constitue la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période. Le second, à l'origine « quasi-symétrique » du premier, impose que la créance soit née pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisée en application de l'article L. 641-10 ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité ou en exécution d'un contrat en cours régulièrement décidée après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, s'il y a lieu, et après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ou, enfin, pour les besoins de la vie courante du débiteur personne physique. En liquidation judiciaire, en l'absence de poursuite d'activité, si l'on écarte les créances nées pour les besoins de vie courante du débiteur personne physique, au demeurant « hors-jeu » ici, seules les créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou les créances constituant la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur en exécution d'un contrat en cours régulièrement décidée peuvent bénéficier du privilège.

Le présent arrêt paraît raisonner sur les deux « tableaux ». Pour approuver les juges du fond d'avoir admis le caractère privilégié de la créance, la Cour de cassation constate que ceux-ci ont constaté que le bail était en cours et qu'une autorisation de le céder avait été obtenue du juge-commissaire par le liquidateur, ce qui leur permettait d'affirmer le caractère incontestable de l'utilité de la prestation fournie, même en l'absence de poursuite d'activité, dès lors, est-il ajouté, que « le droit au bail constituait un élément du fonds pouvant être vendu par le liquidateur au titre des opérations de réalisation de l'actif ». La justification de l'utilité de la créance est ainsi nettement mise en avant.

Pourtant, ces deux hypothèses, créances nées pour les besoins de la procédure et créances résultant de l'exécution d'un contrat en cours régulièrement poursuivi, paraissent se suffire chacune à elle-même pour l'application du privilège. Du moins le pensait-on avec d'éminents spécialistes de la matière, les professeurs Roussel Galle³ et Pérochon⁴, qui avaient soutenu qu'il n'était pas besoin de démontrer leur utilité et, à l'inverse, surtout, qu'il ne serait pas possible de démontrer leur absence d'utilité, l'utilité étant en quelque sorte irréfragablement présumée. La règle était jugée opportune pour éviter les contentieux. Telle n'a pas été l'approche en l'espèce, puisque, au-delà de la simple justification du rattachement de la créance à la poursuite régulière du bail, l'utilité est justifiée par la nécessité de préserver le droit au bail pour la réalisation des opérations de liquidation dans les meilleures conditions possible. La décision reprend ici le raisonnement de l'arrêt du 23 mars 2022 précité appliqué toutefois alors à un autre type de créance, une créance d'indemnité.

Encore fallait-il ici établir que le contrat était en cours et avait été régulièrement poursuivi. Tel était le cas pour les juges du fond en l'absence de résiliation du contrat de bail à l'initiative du liquidateur ou du bailleur. Est balayée l'argumentation du liquidateur qui estimait au contraire qu'une décision formelle de continuation de ce contrat ou des actes implicites non équivoques étaient nécessaires et que l'option ne saurait résulter de l'abstention du liquidateur. La volonté d'exécution du contrat peut donc être déduite de l'absence de résiliation. Mais précisément, compte tenu de l'absence de poursuite d'activité, les juges ont éprouvé le besoin de justifier de l'utilité de la créance par la volonté de cession du bail⁵.

³ Ph. Roussel Galle, La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014, Rev. Soc. 2014, p. 351, n°57

⁴ F. Pérochon, Entreprises en difficulté, 10^e éd. 2014, n°1177.

⁵ Cf. F. Reille, Créanciers postérieurs, J.-Cl. Proc. Coll. Fasc. 2388, n° 71, estimant que « la souplesse d'interprétation ne peut sans doute pas aller jusqu'à admettre au bénéfice du régime

préférentiel les créances nées de contrats poursuivis « de fait » en liquidation judiciaire, dès lors que le maintien d'activité n'a pas été décidé, sauf à ce que la créance réponde à un autre critère d'éligibilité ».