

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*ACTIONS EN CONSTATATION DE L'ACQUISITION DE LA CLAUSE RÉVOCATOIRE D'UN
BAIL COMMERCIAL*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 3, Juillet 2008, comm. 126

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ACTIONS EN CONSTATATION DE L'ACQUISITION DE LA CLAUSE RÉVOCATOIRE D'UN BAIL COMMERCIAL

L'action en constatation d'une clause résolutoire d'un bail commercial et l'action en fixation de la créance du bailleur ne peuvent être poursuivies après l'ouverture de la procédure dès lors qu'elle n'a donné lieu à aucune décision passée en force de chose jugée.

Cass. 3e civ., 9 janv. 2008, n° 06-21.499 : JurisData n° 2008-042188 ; D. 2008, act. jurispr. p. 29, obs. AL ; Dr. & Patrimoine juill.-août 2008, M.-H. Monsérié-Bon ; Act. proc. coll. 2008-2, comm. 22, note C. Regnaut-Moutier
Cass. com., 3 juill. 2007, n° 05-21.030 : JurisData n° 2007-040154CA Rennes, 7e ch., 30 mai 2007, SARL Jodacine c/ Marc : JurisData n° 2007-345708
Cass. com., 3 juill. 2007, n° 05-20.519 : JurisData n° 2007-040014CA Paris, 14e ch., sect. B, 8 févr. 2008, SAR Huitième Art c/ Septfonds Vayssade : JurisData n° 2008-363528

Note :

L'action tendant à faire constater l'acquisition de la clause résolutoire prévue dans le bail commercial pour défaut de paiement des loyers et des charges, introduite avant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, ne peut être poursuivie après l'ouverture de la procédure dès lors qu'elle n'a donné lieu à aucune décision passée en force de chose jugée. Telle est la formule que répète, à nouveau (et inlassablement), la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 3 juillet 2007, non publié au bulletin, tant la solution est classique (*cf. pour le dernier rappel de celle-ci, nos obs. : Rev. proc. coll. 2007, p. 134, n° 3*). Certains juges du fond n'en demeurent pas moins hostiles à celle-ci, comme ici les magistrats aixois (contra cependant : *CA Rennes, 7e ch., 30 mai 2007, préc.*), dont l'arrêt est cassé au visa de l'article L. 621-40 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 (devenu, depuis cette loi, l'article L. 622-21, dont la formulation a été quelque peu modifiée par la loi de 2005, sans toutefois que cela n'affecte la présente solution).

La solution est la même en cas de liquidation judiciaire où, par renvoi, l'article L. 621-40 autrefois et l'article L. 622-21 aujourd'hui, s'appliquent. C'est actuellement l'article L. 641-3 qui opère ce renvoi. Cette disposition est précisément visée par la troisième chambre civile, avec l'article L. 145-41 du Code de commerce régissant le sort de la clause résolutoire dans le bail commercial, dans un arrêt du 9 janvier

2008, promis à la publication au bulletin. Si ce n'est la référence au texte issu de la loi de sauvegarde (référence au demeurant curieuse car la procédure avait été ouverte avant l'entrée en vigueur de cette loi), et le fait que la procédure en cause était une procédure de liquidation judiciaire, cet arrêt reprend à l'identique l'affirmation contenue dans une précédente décision rendue par la même formation le 27 juin 2006 (n° 05-14.329). Ainsi, la troisième chambre civile énonce-t-elle, pour censurer les juges du fond qui avaient confirmé le jugement ayant constaté l'acquisition de la clause dès l'expiration du délai d'un mois suivant le commandement de payer et prononcé l'expulsion de la locataire, bien que cette dernière ait été soumise à une procédure de liquidation au cours de l'instance d'appel, « qu'en statuant ainsi, alors qu'à la date du jugement de liquidation judiciaire de Mme X..., l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement de loyers et charges antérieurs à ce jugement n'avait encore été constatée par aucune décision de justice passée en force de chose jugée de sorte que les effets du commandement de payer se trouvaient suspendus par l'effet du jugement de liquidation judiciaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Cela revient à considérer qu'en matière de bail commercial, l'effet résolutoire de la clause est paralysé non seulement en cas d'octroi par le juge d'un délai de grâce, mais également, en l'absence même de délai de grâce, jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne pour « constater » le jeu de la clause. La solution est très rigoureuse pour le bailleur et critiquée comme remettant en cause l'effet même de la clause résolutoire (*cf. C. Regnaut-Moutier, préc.*). Elle n'en est pas moins fermement imposée par les deux chambres de la Haute juridiction.

En revanche, dès lors que la clause résolutoire a produit effet avant le jugement d'ouverture de la procédure, l'action tendant à l'expulsion du preneur peut être poursuivie (*CA Montpellier, 5e ch., sect. A, 10 mai 2007, Dauverchain c/ SCPI UFG Pierre : JurisData n° 2007-344363*).

Dans certaines de ces affaires, la juridiction saisie avait, par ailleurs, à se prononcer sur l'action en fixation de la créance du bailleur. Comme le précisent deux des décisions rapportées, ne peut davantage être poursuivie l'action en référé tendant à faire constater l'existence et le montant de la créance du bailleur (*CA Paris, 14e ch., 8 févr. 2008*), ou tendant au paiement d'une indemnité provisionnelle (*Cass. com., 3 juill. 2007*), le bailleur devant se soumettre à la procédure de déclaration et vérification des créances.