



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

*UNE SOLUTION INÉDITE : L'APPLICATION DES RÈGLES DE RÉALISATION DES ACTIFS  
IMMOBILIERS EN LIQUIDATION JUDICIAIRE AUX DROITS DU PRENEUR À BAIL À  
CONSTRUCTION*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Gaz. Pal. 19 janv. 2013, n° 114g6

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## *UNE SOLUTION INÉDITE : L'APPLICATION DES RÈGLES DE RÉALISATION DES ACTIFS IMMOBILIERS EN LIQUIDATION JUDICIAIRE AUX DROITS DU PRENEUR À BAIL À CONSTRUCTION*

Les droits du preneur à bail à construction doivent être cédés en liquidation selon les modalités propres à la réalisation des immeubles.

Cass. com., 16 oct. 2012, no 11-22541, Sté Mont-Freslon c/ Stés PHB et Saint Calais Services, F–D (cassation sans renvoi CA Angers, 5 avr. 2011), M. Espel, prés., Mme Texier, cons. réf. rapp., M. Gérard, cons. doyen ; Me Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

D. 2012, p. 2593, note A. Lienhard

L'apport de cet arrêt inédit est aisé à saisir : les droits du preneur à bail à construction doivent être cédés dans le cadre d'une liquidation judiciaire selon les modalités propres à la cession des immeubles. Il est donc nécessaire d'emprunter le canal des formalités indiquées par l'article L. 642-18 du Code de commerce et de solliciter l'autorisation du juge-commissaire. Le bail à construction échappe par conséquent à l'article L. 641-12 du Code de commerce relatif aux baux des immeubles utilisés pour l'activité de l'entreprise permettant au liquidateur d'organiser seul la cession sans intervention judiciaire.

En l'espèce, le débiteur était preneur de deux baux à construction. Plutôt que de prendre l'initiative de céder seul les baux en application de l'ancien article L. 622-13 du Code de commerce<sup>1</sup>, le liquidateur demanda au juge-commissaire l'autorisation de les céder de gré à gré en application de l'ancien article L. 622-16 relatif aux réalisations immobilières<sup>2</sup>.

Le bailleur décida alors d'agir contre ladite cession. L'ordonnance du 18 décembre 2008<sup>3</sup> et le décret du 12 février 2009<sup>4</sup> n'étant pas applicables à l'espèce, il forma alors opposition devant le tribunal. N'obtenant pas gain de cause, il fit alors appel-nullité. Encore fallait-il, pour que ce recours soit recevable, invoquer un excès de pouvoir. À cette fin, il avança que les droits du preneur ne peuvent être assimilés à un immeuble. Il s'agirait ici d'une simple position contractuelle de preneur à bail. Par conséquent, le juge-commissaire aurait excédé ses pouvoirs en ordonnant les cessions. Le liquidateur seul avait le pouvoir de les organiser.

La difficulté soulevée est intéressante. Les conflits de qualification de biens sont finalement assez rares en droit des procédures collectives. Si l'on sait qu'en matière mobilière, l'hésitation est permise pour le fonds de commerce de savoir s'il s'agit d'un bien meuble ou d'une entreprise et qu'il est par conséquent difficile de déterminer quelle voie – de la cession isolée ou de la cession d'entreprise – emprunter, ici c'est entre la qualification d'immeuble et de contrat de bail qu'il y avait hésitation.

De prime abord, à propos du bail à construction, il est tentant de considérer qu'il y a avant tout cession d'une position contractuelle, et donc d'un contrat. Le preneur à bail est, en effet, aux termes de l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation, tenu d'une multitude d'obligations<sup>5</sup> : versement du loyer, mais aussi et surtout de l'obligation principale d'édifier et d'entretenir les constructions prévues sur le terrain du bailleur. Le cessionnaire du bail est donc tenu d'un grand nombre

d'obligations à l'égard du bailleur. Cela semble incompatible avec la situation de simple acquéreur d'un immeuble...

Pourtant, il importe de rappeler que le bail à construction permet de conférer au preneur un droit de superficie. Rappelons que le droit de superficie est généralement présenté comme une exception portée au principe de l'accession qui confère au propriétaire du sol la propriété du dessus. Il s'agit d'un droit réel qui permet d'avoir la propriété des bâtiments, constructions et plantations sur un fonds appartenant à autrui<sup>6</sup>. Classiquement, la doctrine assimile le superficiaire à un véritable propriétaire. Le droit de superficie serait une propriété immobilière distincte de celle qui porte sur le sol<sup>7</sup>. Pour une autre partie de la doctrine, mettant en exergue les incohérences de cette conception<sup>8</sup>, il s'agit simplement d'un droit réel sur le sol d'autrui permettant au détenteur de s'approprier les constructions et plantations.

En somme, lorsque sont évoqués les droits du preneur à bail, cela renvoie non seulement au fait que ce locataire est partie à un contrat, mais aussi qu'il est titulaire d'un droit réel. Le choix du mode de réalisation n'a donc, de prime abord, rien d'évident.

Heureusement, le législateur a choisi ce qui, du caractère contractuel ou du droit réel, doit l'emporter. Aux termes de l'article L. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation, il est indiqué que le droit du preneur à bail à construction est un droit réel immobilier susceptible à ce titre d'être hypothéqué, cédé, apporté en société... et saisi selon les formes prescrites pour la saisie immobilière. Dans la mesure où la liquidation judiciaire constitue un mode d'exécution collective des biens du débiteur, il faut inéluctablement considérer que la réalisation des droits du preneur à bail doit être effectuée par l'intermédiaire de la procédure s'imposant pour les immeubles. Le liquidateur ne doit, par conséquent, pas pouvoir organiser seul cette transmission comme s'il s'agissait d'une simple cession de bail. Il doit respecter les dispositions de l'article L. 642-18 du Code de commerce<sup>9</sup>.

Il est donc logique que la chambre commerciale ait, dans cette espèce, approuvé la cour d'appel d'avoir considéré que le juge-commissaire n'était pas sorti des limites de ses attributions en ordonnant la cession des baux à construction comme des immeubles. Faute d'excès de pouvoir, elle devait donc, comme elle l'a fait, considérer irrecevable l'appel du jugement statuant sur recours contre l'ordonnance autorisant la cession.

Il convient d'approuver cet arrêt sur le plan de l'opportunité. Compte tenu de l'importance patrimoniale du droit à construction, il est préférable, y compris pour le liquidateur, d'obtenir l'assentiment du juge-commissaire. Il ne faut pas oublier que l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession protège aussi le professionnel. Une fois les voies de recours épuisées, l'autorité de chose jugée attachée à l'autorisation interdit à quiconque d'affirmer que la cession opérée ne l'a pas été dans des conditions optimales.

Mais il faut souligner qu'il n'y a pas là la cession d'un immeuble comme un autre. Si le droit du preneur à bail constitue un droit réel immobilier, il n'en demeure pas moins que sa cession entraîne substitution du cessionnaire au cédant dans la position contractuelle. Le bail est donc cédé dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur, avec ses droits et obligations. En application de

l'adage *nemo plus juris ad alium transferre quam ipse habet*, l'acquéreur sera strictement substitué dans les droits et obligations du débiteur à l'égard du bailleur.

## NOTES DE BAS DE PAGE

1 –

Devenu C. com., art. L. 641-12.

2 –

Devenu C. com., art. L. 642-18.

3 –

Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008 : JO 19 déc. 2008, p. 19462.

4 –

D. n° 2009-160, 12 févr. 2009 : JO 13 févr. 2009, p. 2596.

5 –

C. Saint-Alary Houin, « Bail à construction » : Rép. Dalloz Immobilier.

6 –

J.-L. Bergel et a., Les biens, Traité de droit civil, LGDJ, 2010, n° 285.

7 –

J.-L. Bergel et a., op. cit., n° 286.

8 –

F. Zenati et T. Revet, Les biens, PUF, 2008, 3e éd., nos 146 et 147.

9 –

Anct C. com., art. L. 622-16.