

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

*POURSUITE DE L'ACTION EN CONSTATATION DE L'ACQUISITION DE LA CLAUSE
RÉSOLUTOIRE D'UN BAIL COMMERCIAL POUR INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION DE
FAIRE*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2017, comm. 101

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

*POURSUITE DE L'ACTION EN CONSTATATION DE L'ACQUISITION DE LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE
D'UN BAIL COMMERCIAL POUR INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION DE FAIRE*

L'action en résolution d'un contrat pour inexécution d'une obligation de faire ne tendant pas à la résolution du contrat pour non-paiement d'une somme d'argent n'est pas interrompue par le jugement d'ouverture de la procédure collective. L'action en constatation du jeu d'une clause résolutoire lui est assimilée.

Cass. com., 11 oct. 2016, n° 15-16.099, FD : Gaz. Pal. 10 janv. 2017, n° 2, p. 64, F. Kendérian

« ... Vu l'article L. 622-21, I, du Code de commerce, ensemble l'article 489 du Code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société La Poissonnerie du Vernet (la société débitrice) était locataire de locaux qui lui étaient donnés à bail par la société B3 (le bailleur) ; qu'ayant constaté que le fonds n'était pas exploité et que la société débitrice ne justifiait pas d'une assurance contre les risques locatifs, le bailleur lui a fait délivrer un commandement visant la clause résolutoire ; que, par une ordonnance du 7 février 2014, le juge des référés a constaté l'acquisition de la clause et dit qu'elle produirait tous ses effets faute pour le locataire de procéder à l'exploitation du fonds dans le délai de cinq mois ; que la société débitrice a été mise en liquidation judiciaire par un jugement du 31 juillet 2014 ; que, par une ordonnance du 21 octobre 2014, le juge-commissaire a autorisé la vente du fonds de commerce ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance, l'arrêt relève que l'ordonnance du 7 février 2014, qui a pris effet après le jugement d'ouverture, a fait l'objet d'un appel et que cette instance n'est pas achevée, de sorte que la clause n'est pas encore acquise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'ordonnance de référé était exécutoire par provision et que l'action, qui ne tendait pas à la résolution du contrat pour non-paiement d'une somme d'argent, mais pour inexécution d'une obligation de faire, n'avait pas été interrompue par le jugement d'ouverture de la procédure collective, de sorte que la clause résolutoire était acquise avant la décision autorisant la cession, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 février 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris... »

NOTE :

En matière de bail commercial, le jeu de la clause résolutoire stipulée au contrat obéit à un régime particulier tendant à annihiler son automaticité. Ce particularisme rejaillit en droit des entreprises en difficulté. Il conduit la jurisprudence à certains amalgames, voire à des confusions, l'action en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire étant, semble-t-il, traitée comme une action en résolution du contrat. C'est du moins ce qui ressort d'un arrêt non publié rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 11 octobre 2016.

Un bailleur avait, en l'espèce, après avoir délivré au preneur un commandement visant la clause résolutoire en raison tant d'un défaut d'exploitation du fonds que d'un défaut d'assurance locative, obtenu une ordonnance du juge des référés constatant l'acquisition de la clause et indiqué qu'elle produirait effet à l'expiration d'un délai de 5 mois si le locataire n'exploitait toujours pas le fonds. Cette ordonnance fut frappée d'appel. Une procédure de liquidation judiciaire du preneur fut ouverte après l'expiration du délai de 5 mois. Le juge-commissaire autorisa quelques mois plus tard la vente du fonds de commerce comprenant les éléments incorporels, dont le bail. Son ordonnance fut contestée mais les juges du fond la confirmèrent considérant que le bail n'avait pu être résilié l'ordonnance du juge des référés ayant fait l'objet d'un appel et l'instance étant en cours. Sur pourvoi formé par le bailleur, l'arrêt des juges du fond est cassé au visa des articles L. 622-21, I, du Code de commerce, ensemble l'article 489 du Code de procédure civile pour violation de ces dispositions. Selon la Cour de cassation, « l'ordonnance de référé était exécutoire par provision et (...) l'action, qui ne tendait pas à la résolution du contrat pour non-paiement d'une somme d'argent, mais pour inexécution d'une obligation de faire, n'avait pas été interrompue par le jugement d'ouverture de la procédure collective, de sorte que la clause résolutoire était acquise avant la décision autorisant la cession ».

L'action en constatation de la clause résolutoire est manifestement assimilée ici à une action en résolution et lui est appliqué le régime établi par l'article L. 622-21 I pour l'action en résolution des contrats. Ce régime repose sur la distinction entre les actions en résolution du contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent d'une part et, d'autre part, les actions en résolution non fondées sur une telle inexécution : seules les premières tombent sous le coup de la prohibition posée par le texte, tandis que les secondes y échappent et peuvent être poursuivies. Le manquement reproché n'étant pas un défaut de paiement de somme d'argent, il est estimé par la Cour de cassation que l'action, curieusement qualifiée d'action en résolution, n'avait pas été interrompue par le jugement d'ouverture de la procédure. Si le manquement reproché avait été un défaut de paiement des loyers, la solution eût été autre (V. dernièrement *Cass. 3e civ.*, 26 mai 2016, n° 15-12.750, *FD : JurisData n° 2016-010070 ; Rev. proc. coll. 2016, comm. 117, p. 37, obs. F. Macorig-Venier ; RTD com. 2016, p. 690, obs. F. Kendérian*).

Pourtant, en principe l'action en constatation de l'acquisition d'une clause résolutoire n'est pas une action en résolution et, partant, en raison de l'interprétation stricte de la règle de l'arrêt des poursuites, ne devrait pas être soumise à celle-ci et ce, quelle que soit la nature du manquement invoqué (*F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ-Lextenso, 10e éd. 2014, n° 628*).

Si l'action en constatation de l'acquisition de la clause résolutoire ne peut être poursuivie en matière de bail commercial en l'absence de décision définitive rendue à la date de l'ouverture de la procédure, c'est parce que la clause n'est alors pas acquise selon l'interprétation retenue des dispositions du statut des baux commerciaux instaurant un régime spécifique quant au sort de la clause résolutoire. Ce régime spécifique n'instaure aucune distinction selon la nature de l'obligation inexécutée, si bien que la différence de solution paraît critiquable.