

Difficultés des entreprises

Sort d'une clause d'agrément lors de la cession du droit au bail autorisée par le juge-commissaire

Le bailleur peut se prévaloir d'une clause prévoyant l'agrément du cessionnaire par le bailleur lors de la cession du droit au bail seule ou même incluse dans celle du fonds de commerce du débiteur en liquidation judiciaire.

Même si la cession du droit au bail commercial est incluse dans celle du fonds de commerce du débiteur en liquidation judiciaire, la clause du contrat de bail qui subordonne la cession à l'agrément du cessionnaire par le bailleur doit être respectée (Cass. com., 19 avr. 2023, n° 21-20.655, n° 324 B). C'est la solution consacrée par l'arrêt commenté, rendu dans les circonstances suivantes. Après résolution du plan qu'il avait obtenu, un locataire commercial a été mis en liquidation judiciaire et le juge-commissaire a autorisé son liquidateur à céder à une société son fonds de commerce, en ce compris le droit au bail. Le bailleur s'y était opposé en faisant valoir que le bail commercial comportait une clause soumettant la cession à son agrément, clause qui, selon lui, devait être respectée. La cour d'appel ayant, néanmoins, validé la cession sans tenir compte de cette clause, la Cour de cassation, sur le pourvoi du bailleur, adopte la position de ce dernier.

Pour la comprendre, il faut d'abord distinguer entre les différents types de cession du droit au bail que l'on peut rencontrer dans le droit des entreprises en difficulté et, ensuite, entre les différentes clauses que peut contenir un contrat de bail commercial.

Les clauses du bail commercial et le plan de cession de l'entreprise

Le principe de la liberté pour le locataire commercial de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce est posé par l'article L. 145-16 du code de commerce selon lequel toute clause tendant à interdire cette cession est réputée non écrite. L'application de ce principe ne connaît aucune limite lorsque le locataire soumis à une procédure collective bénéficie d'un plan de cession et que le droit au bail fait partie des éléments compris dans ce plan. En effet, dans ce cas, non seulement la liberté de le céder est incontestable, comme le prévoit le droit commun du bail commercial, mais, en outre, toutes les clauses limitatives ou restrictives que le droit commun validerait comme n'impliquant pas une interdiction absolue et générale de céder le bail peuvent être écartées. Tel est le cas de la clause d'agrément qui permet, en droit commun, au bailleur de contrôler la solvabilité et la compétence de l'acquéreur du fonds et, par conséquent, de refuser son agrément au cessionnaire pressenti, à condition que ce refus, qui n'est pas discrétionnaire, soit motivé et non abusif, ce que les tribunaux vérifient.

Valable en droit commun, la clause d'agrément ne joue pas quand la cession du bail intervient au titre d'une cession d'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaires dans le cadre global d'un plan de cession. Dans ce cas, l'article L. 642-7 du code de commerce qui, dans son alinéa 3, prévoit, certes, que les contrats cédés seront exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure collective, précise surtout, dans son alinéa 1er, que c'est le tribunal qui détermine les contrats de location qui seront cédés, après avoir seulement recueilli les observations, et non l'agrément, du bailleur cocontractant. La cession du bail est alors une cession forcée opérée sans l'accord, voire contre le gré, du bailleur. Alors que l'exécution des contrats aux conditions en vigueur à l'ouverture de la procédure collective était prévue dès la loi du 25 janvier 1985 (L. no 85-98, 25 janv. 1985, art. 86, al. 3, devenu C. com., art. L. 642-7, al. 3, préc., sans changement sur ce point), la Cour de cassation, distinguant l'acte de cession du bail de l'exécution postérieure de celui-ci une fois qu'il a été cédé, n'a d'ailleurs pas hésité, dès l'origine du texte, à décider (Cass. com., 6 déc. 1994, no 91-17.927, Bull. civ. IV, no 368) que « la clause contractuelle stipulant que la cession du bail est subordonnée à l'accord écrit du bailleur se trouve privée d'effet en cas de cession de ce contrat ordonnée sur le fondement du texte susvisé [l'article 86 préc.] » et la solution n'a pas été démentie depuis. Il en va autrement si la cession du droit au bail a lieu, comme en l'espèce, en tant qu'actif isolé dans une liquidation judiciaire.

Les clauses du bail commercial en cas de cession isolée du droit au bail par le liquidateur

Dans ce cas, ces clauses, comme la clause d'agrément de l'espèce, s'imposent au liquidateur qui cède le droit au bail. En effet, la cession du bail n'est pas alors soumise aux dispositions de l'article L. 642-7 du code de commerce qui évoquait simplement l'exécution du contrat de location cédé aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure collective, mais aux dispositions de l'article L. 641-12, avant-dernier alinéa du même code qui n'est pas rédigé dans les mêmes termes. Ce texte, qui ne se réfère pas seulement à l'exécution du contrat, précise que le liquidateur peut céder le bail « dans les conditions prévues au contrat avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent ». Autrement dit, les conditions contractuelles de la cession doivent ici être respectées. Ainsi en est-il de la clause du bail qui imposerait, pour la cession de celui-ci, la rédaction d'un acte notarié ou la participation du bailleur à cet acte (clause validée par la Cass. com., 9 juin 2022 no 20-10.980 qui, plus généralement, exige le respect de toutes les formalités requises par le contrat de bail).

L'arrêt commenté confirme la solution pour la clause d'agrément et l'applique tant à la cession qui ne porterait que sur le droit au bail que sur celle qui porterait, comme en l'espèce, sur le fonds de commerce du débiteur incluant, parmi ses éléments, ce droit.

Seule la loi peut expressément invalider certaines clauses lors de la cession isolée du bail commercial en cas de liquidation judiciaire. Mais, comme le rappelle l'arrêt commenté qui cite cette unique exception légale, elle ne l'a fait, dans l'article L. 641-12 précité, que pour les clauses de solidarité dites classiques, c'est-à-dire celles qui prévoient la garantie donnée par le cédant au cessionnaire, le débiteur cédant en liquidation ne pouvant pas être tenu envers le bailleur des loyers et charges laissés impayés par l'acquéreur du bail ou du fonds. En revanche, les clauses de solidarité dites inversées, c'est-à-dire celles qui rendent le cessionnaire garant envers le bailleur du cédant pour tous les loyers et charges qui resteraient dus par ce dernier à la date de la cession demeurent valables, puisque l'article L. 641-12 ne les neutralise pas, du moins en cas de cession isolée. La situation est, en effet, différente si le bail est cédé dans le cadre d'un plan de cession. Dans cette hypothèse,

l'article L. 642-7, alinéa 3, 2e phrase (ajoutée par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite loi Pacte) réputé non écrite toute clause d'exécution du bail imposant au cessionnaire de celui-ci des dispositions solidaires avec le cédant.

Jean-Pierre Rémerly
Conseiller doyen honoraire de la Cour de cassation

Éditions Législatives – www.elnet.fr

Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 180-1, hors-série, décembre 2023 : www.cngtc.fr