



## Extraits d'ouvrage

Le Lamy Droit Commercial

*Votre meilleur allié pour gérer  
et protéger le patrimoine  
de l'entreprise*



# Sommaire analytique

Une table alphabétique figure à la fin de l'ouvrage

*Numéros d'articles de l'ouvrage*

## PARTIE 1

### Fonds de commerce

Introduction au droit du fonds de commerce ..... 1 - 36

#### DIVISION 1

##### Notion de fonds de commerce

Composition du fonds de commerce ..... 37 - 185

Nature juridique du fonds de commerce ..... 186 - 271

#### DIVISION 2

##### L'utilisation du fonds de commerce

Propriété et exploitation du fonds ..... 272 - 459

Transmission du fonds : vente et apport en société ..... 460 - 756

Crédit sur fonds de commerce ..... 757 - 875

## PARTIE 2

### Baux commerciaux

Évolution et caractères de la législation ..... 876 - 895

#### DIVISION 1

##### Champ d'application du statut des baux commerciaux

Contrat de bail ..... 896 - 971

Objet du contrat ..... 972 - 1032

#### DIVISION 2

##### Le régime général des baux commerciaux

Obligations des parties ..... 1033 - 1111

Changement de destination des lieux ..... 1112 - 1159

Sous-location et cession ..... 1160 - 1227

Durée et fin du bail ..... 1228 - 1320

#### DIVISION 3

##### Renouvellement des baux commerciaux

Droit au renouvellement ..... 1321 - 1363

Renouvellement du bail ..... 1364 - 1395

Refus de renouvellement du bail ..... 1396 - 1456

Droit de renouvellement du sous-locataire ..... 1457 - 1468

#### DIVISION 4

##### Loyer des baux commerciaux

Notions générales sur le loyer ..... 1469 - 1491

Révision du loyer en cours de bail ..... 1492 - 1535

**Extrait 1**

Loyer du bail renouvelé ..... 1536 - 1576

#### DIVISION 5

##### Règlement des litiges relatifs aux baux commerciaux

Compétence ..... 1577 - 1598

Procédure ..... 1599 - 1613

Prescription et forclusion ..... 1614 - 1625

PARTIE 3

**Marques, brevets, dessins et modèles**

Introduction à la propriété industrielle .....	1626 - 1663
DIVISION 1	
La protection des créations de caractère technique	
Le choix d'une protection .....	1664 - 1710
Obtention du brevet .....	1711 - 1877
Titulaire du brevet .....	1878 - 1940
Les droits conférés par le brevet .....	1941 - 2080
Les limites apportées par le droit de la concurrence à la protection des créations de caractère technique .....	2081 - 2103
DIVISION 2	
Les marques de fabrique, de commerce et de service	
Introduction au droit des marques .....	2104 - 2122
Choix de la marque .....	2123 - 2201
Acquisition, maintien et disparition de la marque .....	2202 - 2248
Exploitation de la marque .....	2249 - 2271
Les droits conférés par la marque .....	2272 - 2313
DIVISION 3	
Les dessins et modèles industriels	
Voies de protection d'une création de caractère ornemental .....	2314 - 2326
La protection spécifique des dessins et modèles industriels .....	2327 - 2355
DIVISION 4	
Le régime international de la propriété industrielle	
Les conventions internationales intéressant l'ensemble des droits de propriété industrielle .....	2356 - 2363
Régime international des brevets .....	2364 - 2379
Régime international des marques .....	2380 - 2387
Régime international des dessins et modèles .....	2388 - 2394
La circulation des produits objet d'un droit de propriété industrielle dans l'Espace économique européen .....	2395 - 2418
DIVISION 5	
La défense des droits de propriété industrielle	
La recherche de la contrefaçon .....	2419 - 2437
La poursuite de la contrefaçon .....	2438 - 2461
La sanction de la contrefaçon .....	2462 - 2490

PARTIE 4

**Entreprises en difficulté**

Présentation du droit des entreprises en difficulté .....	2491 - 2515
DIVISION 1	
Les organes de la procédure collective	
Autorités judiciaires .....	2516 - 2608
Professions judiciaires .....	2609 - 2718
DIVISION 2	
L'entreprise en difficulté	
Mécanismes de prévention et d'alerte .....	2719 - 2786

## Sommaire analytique

Mandat ad hoc et procédures de conciliation et de sauvegarde accélérée .....	2787 - 2895
Ouverture de la procédure.....	2896 - 3044
Modalités d'ouverture de la procédure .....	3045 - 3137
Extension de la procédure .....	3138 - 3169

### DIVISION 3

#### Le débiteur (l'entreprise)

L'entreprise pendant la période d'observation.....	3170 - 3270
Procédure sans administrateur judiciaire .....	3271 - 3284
Les dettes de la période d'observation .....	3285 - 3325
Arrêt des poursuites individuelles.....	3326 - 3372
Déclaration des créances.....	3373 - 3534
Vérification et admission des créances .....	3535 - 3587
Nullités de la période suspecte.....	3588 - 3642
Les droits et les obligations du conjoint du débiteur .....	3643 - 3666

### DIVISION 4

#### Les créanciers et les salariés

#### Extrait 2

Créanciers - Règles générales .....	3667 - 3706
Créanciers chirographaires, créanciers privilégiés et sûretés réelles.....	3707 - 3841
Créanciers - Revendications.....	3842 - 3917
Garanties personnelles.....	3918 - 3964
Salariés .....	3965 - 4065

### DIVISION 5

#### Les solutions

L'arrêt du plan - Généralités .....	4066 - 4119
Continuation de l'entreprise.....	4120 - 4217
Cession de l'entreprise.....	4218 - 4366
Liquidation judiciaire .....	4367 - 4524
Rétablissement professionnel .....	4525 - 4535

### DIVISION 6

#### Responsabilité et sanctions

Responsabilité des dirigeants.....	4536 - 4651
Sanctions professionnelles .....	4652 - 4721
Responsabilité des créanciers .....	4722 - 4753
Sanctions pénales.....	4754 - 4811

### DIVISION 7

#### Voies de recours

Voies de recours.....	4812 - 4870
-----------------------	-------------

### DIVISION 8

#### Les procédures collectives et le droit international privé

Droit international privé .....	4871 - 4900
Réglementation européenne .....	4901 - 4939



## Loyer du bail renouvelé

1560

En revanche, si le prix avait été fixé à un montant anormalement bas en raison d'une clause mettant à la charge du locataire les grosses réparations, le fait que celui-ci ait effectué des travaux au cours du bail expiré ne justifie pas le déplafonnement puisque la clause particulière subsiste (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 avr. 1996, n<sup>o</sup> 94-13.564, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 96, Loyers et copr. 1996, n<sup>o</sup> 269, Dr. & patr. 1996, n<sup>o</sup> 40, p. 93, obs. Chauvel P.).

Une clause du bail fixant la pondération des locaux n'est pas une clause imposant au locataire une obligation excédant celles qui découlent de la loi ou des usages et ne justifie pas une minoration de la valeur locative (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 avr. 2013, n<sup>o</sup> 12-15.002, Loyers et copr. 2013, comm. n<sup>o</sup> 180, obs. Chavance E. ; sur la pondération, voir n<sup>o</sup> 1488).

### 1560 Annulation d'une clause d'échelle mobile illicite

Une telle circonstance ne constitue pas une modification notable puisque, l'annulation étant rétroactive, la clause d'échelle mobile illicite est réputée n'avoir jamais existé (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 nov. 1979, n<sup>o</sup> 78-11.858, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 210, Rev. loyers 1980, p. 154, note J. V., D. 1980, I.R., p. 189).

### 1561 Versement d'un pas-de-porte

L'indemnité versée au bailleur, lors de la conclusion du bail, peut être considérée comme un supplément de loyer, comme la contrepartie du bénéfice du droit au statut des baux commerciaux ou comme la contrepartie d'avantages de nature diverse (voir n<sup>o</sup> 1473 et s.). Selon la qualification admise par les parties ou par la juridiction saisie, il en sera tenu compte différemment pour la fixation du loyer du nouveau bail et les juges ont, de ce fait, l'obligation de rechercher quelle était la nature du pas-de-porte versé (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 oct. 1976, n<sup>o</sup> 75-11.063, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 334, cassant CA Paris, 2 déc. 1974, Gaz. Pal. 1975, 2, jur., p. 745, note Brault Ph.-H., qui avait refusé de faire cette recherche).

Si le pas-de-porte constitue un supplément de loyer, on peut hésiter entre deux méthodes :

- soit considérer que ce versement en capital n'étant pas renouvelable, il y avait à l'origine une modalité conventionnelle particulière de fixation du loyer et que l'impossibilité d'obtenir un nouveau pas-de-porte constitue une modification notable justifiant le déplafonnement (cf. CA Paris, 24 févr. 1988, Loyers et copr. 1988, n<sup>o</sup> 227) ;
- soit considérer que le plafonnement s'impose mais que le coefficient s'appliquera au loyer initial majoré de 1/9 du montant du pas-de-porte présumé représenter une annuité de supplément de loyer (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 oct. 1978, n<sup>o</sup> 77-11.212, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 312 ; cf., également, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janv. 1980, n<sup>o</sup> 78-12.824, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 21).

Si le pas-de-porte n'est pas considéré comme un supplément de loyer, il n'y a pas lieu à déplafonnement.

L'analyse du pas-de-porte peut révéler que, dans l'intention des parties, celui-ci avait une nature hybride : à la fois supplément de loyer et contrepartie d'avantages de nature diverse. Dans une telle hypothèse, il a été admis que la part relative au supplément de loyer ne pouvant être déterminée pour être ajoutée au loyer initial pour l'application du coefficient de plafonnement, il y avait lieu à déplafonnement et fixation du loyer à la valeur locative (cf. CA Paris, 18 oct. 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, som., p. 77).

Lorsque le droit d'entrée n'a pas été versé au bailleur mais au propriétaire du fonds de commerce au titre du contrat de cession du fonds de commerce, il n'y a pas lieu d'en tenir

compte comme facteur de minoration du prix (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juin 2002, n<sup>o</sup> 00-21.733, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 125, et plus généralement voir supra n<sup>o</sup> 1474).

### 1562 Augmentation de l'impôt foncier

Une augmentation importante de l'impôt foncier à la charge du bailleur constitue une modification d'un des éléments de la valeur locative pouvant justifier le déplafonnement (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juill. 1999, n<sup>o</sup> 97-18.623, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 171, Rev. Lamy dr. aff. 1999, n<sup>o</sup> 21, n<sup>o</sup> 1313, obs. Montégudet G. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 févr. 2000, n<sup>o</sup> 98-14.104, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 22, Rev. Lamy dr. aff. 2000, n<sup>o</sup> 27, n<sup>o</sup> 1683, obs. Haberer J., Loyers et copr. 2000, n<sup>o</sup> 170, RD imm. 2000, p. 258, obs. Derruppé J. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 avr. 2001, n<sup>o</sup> 99-19.304 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 oct. 2002, n<sup>o</sup> 01-01.185, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 193, D. 2002, p. 2871 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 déc. 2002, n<sup>o</sup> 01-10.819 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 févr. 2007, n<sup>o</sup> 06-10.317, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 18 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 juin 2008, n<sup>o</sup> 07-14.682, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 112, RLDA 2008/30, n<sup>o</sup> 1789).

## D. — Facteurs locaux de commercialité (C. com., art. R. 145-6)

### 1563 Exigence d'un lien de causalité certaine et directe avec le commerce considéré

La modification des éléments définis par l'article R. 145-6 du code de commerce et constituant les facteurs locaux de commercialité doit être en relation de causalité certaine et directe avec le commerce considéré (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 févr. 1981, n<sup>o</sup> 79-14.753, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 33 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 1987, n<sup>o</sup> 85-16.563, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 39 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 juin 2004, n<sup>o</sup> 03-10.754, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 138, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n<sup>o</sup> 75, n<sup>o</sup> 4695, obs. Vasa J., JCP E 2004, 1601, note Demoustier B., JCP G 2005, I, n<sup>o</sup> 1004). Selon la Cour de cassation, l'appréciation de l'évolution des facteurs locaux de commercialité et de son importance doit se faire « *in concreto* » en fonction de l'intérêt que présente cette évolution pour le commerce considéré (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 oct. 2007, n<sup>o</sup> 06-17.780). Cette appréciation concrète peut se fonder pour partie sur l'évolution du chiffre d'affaires du locataire (CA Paris, 16<sup>e</sup> ch., sect. A, 8 nov. 2006, n<sup>o</sup> RG : 03/03880, Gaz. Pal. 20 au 22 mai 2007, p. 32, obs. Brault Ch.-E.). Lorsque le bail autorise une destination multiple, le commerce à prendre en considération est celui qui est réellement exercé par le locataire (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 janv. 1997, n<sup>o</sup> 94.21.483, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 3, Loyers et copr. 1997, n<sup>o</sup> 51, AJPI 1997, p. 653, note Blatter J.-P. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juill. 1998, n<sup>o</sup> 96-13.772, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 166). En cas de sous-location il faut prendre également en considération l'activité du sous-locataire pour apprécier l'intérêt que présente la modification des facteurs locaux de commercialité (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 déc. 2010, n<sup>o</sup> 09-70.784, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 214, RLDA 2011/58, n<sup>o</sup> 3317, note Lebel Ch. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 févr. 2014, n<sup>o</sup> 12-28.468).

C'est en fonction de cette exigence que les différentes modifications qui peuvent affecter une ville, un quartier ou une rue (création de nouveaux logements entraînant une augmentation de la population, création de parkings, de station de métro, par exemple) et qui doivent être intervenues au cours du bail à renouveler seront appréciées pour déterminer s'il y a lieu à déplafonnement ou non.

- C'est ainsi que n'ont pas été retenues comme suffisantes : l'augmentation de population de l'agglomération pour un commerce de location de véhicules ne s'adressant pas à une clientèle locale (cf. CA Versailles, 21 oct. 1983, Loyers et copr. 1984, n<sup>o</sup> 249) ;

- la création de logements situés au-delà d'un stade coupant le quartier en deux et qui, pour cette raison, n'entraînera aucun accroissement de la clientèle (*cf.* CA Paris, 14 nov. 1985, Loyers et copr. 1986, n° 30 ; *cf.*, également, CA Paris, 17 déc. 1985, Loyers et copr. 1986, n° 113) ;
- la création d'une station de RER située à 500 mètres du commerce en cause (*cf.* CA Paris, 18 oct. 1985, Loyers et copr. 1985, n° 413) ;
- la création d'un parking (*cf.* CA Paris, 23 mai 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, som., p. 436), par exemple pour une agence immobilière (*cf.* CA Nîmes, 10 févr. 1987, Loyers et copr. 1988, n° 225) ;
- la création d'un nouveau centre attractif (Beaubourg et Forum des Halles) pour un photographe publicitaire dont l'activité n'est pas liée à la population du quartier et aux chalandais mais concerne des agences de publicité et des entreprises (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 mars 1989, n° 87-15.837) et dans le même quartier pour un négoce de fournitures pour l'industrie de la minoterie (*cf.* TGI Paris, 14 nov. 1988, Rev. loyers 1989, p. 138) ;
- la rénovation de plusieurs boutiques dans un quartier qui a toujours été le centre commercial de la ville alors que les moyens de communication n'ont pas été améliorés et que la population n'a pas augmenté (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 1989, n° 87-17.072, Loyers et copr. 1989, n° 190) ;
- la rénovation du quartier et la création de nouveaux immeubles pour une activité d'import-export (*cf.* CA Paris, 8 oct. 1991, D. 1991, I.R., p. 290).  
En revanche, la modification des facteurs locaux de commercialité a été admise dans les situations suivantes :
  - augmentation globale de la population de la commune et construction de logements nouveaux, pour un commerce d'alimentation (*cf.* CA Paris, 15 nov. 1983, Loyers et copr. 1984, n° 34) ;
  - construction de logements nouveaux servant d'habitat à des personnes plus aisées se surajoutant à la population d'origine (*cf.* CA Paris, 11 oct. 1988, D. 1988, I.R., p. 250) ;
  - construction à proximité du commerce en cause (confection de plusieurs immeubles collectifs d'habitation (*cf.* CA Paris, 2 déc. 1988, Loyers et copr. 1989, n° 78) ;
  - transformation du quartier sous l'influence de la création d'une station de métro (*cf.* CA Paris, 22 févr. 1983, Loyers et copr. 1983, n° 181) ;
  - transformation du quartier par suite de la création d'une zone piétonne (*cf.* CA Paris 22 févr. 1985, Loyers et copr. 1985, n° 219 ; CA Paris, 9 oct. 1987, Loyers et copr. 1987, n° 457 ; CA Rennes, 12 mai 1987, Gaz. Pal. 1988, 1, som., p. 194 ; CA Aix-en-Provence, 18 juin 1987, Bull. Aix 1987/83, n° 2) ;
  - création d'un parking jointe à la rénovation des boutiques voisines (*cf.* CA Paris, 25 avr. 1977, Gaz. Pal. 1977, 2, som., p. 355) ou au développement important des commerces de luxe dans le quartier (*cf.* CA Paris, 20 mai 1975, AJPI 1975, p. 831 ; CA Paris, 6 nov. 1986, AJPI 1987, p. 237) ;
  - interdiction de la circulation automobile de jour, dans la rue où est situé le commerce (*cf.* CA Paris, 9 oct. 1987, Rev. loyers 1988, p. 172) ;
  - aménagement d'une zone piétonnière (*cf.* CA Versailles, 12 févr. 1988, Loyers et copr. 1988, n° 542) ;
  - ouverture d'une galerie marchande à proximité (*cf.* CA Paris, 15 sept. 1989, D. 1989, I.R., p. 255) ;
  - création d'un parc de stationnement souterrain dans un quartier dépourvu de places et installation d'un escalier mécanique à la sortie de la station de métro débouchant juste devant la boutique (*cf.* CA Paris, 14 sept. 1989, D. 1989, I.R., p. 250) ;

- ouverture du musée d'Orsay pour un commerce de café-bar-brasserie situé à 350 mètres (*cf.* CA Paris, 29 oct. 1991, Loyers et copr. 1992, n° 78) ;
- réouverture d'une station de métro dans un quartier déjà très fréquenté et animé dès lors qu'elle a provoqué un afflux de voyageurs (*cf.* CA Paris, 18 janv. 1994, D. 1994, I.R., p. 99) ;
- transformation, par un effet de mode, d'une rue à clientèle locale en une rue passante avec de nombreux commerces de luxe fréquentés par une clientèle croissante (*cf.* CA Paris, 7 oct. 1994, D. 1995, I.R., p. 34).

D'une façon générale, la jurisprudence manifeste une certaine tendance à admettre plus facilement le déplaçonnement lorsque la modification affecte, cumulativement, plusieurs des éléments distincts visés à l'article R. 145-6 du code de commerce.

Par un très important arrêt, la Cour de cassation a décidé que, pour être prise en compte, la modification notable des facteurs locaux de commercialité doit avoir une incidence favorable sur l'activité commerciale exercée par le locataire alors que jusqu'à présent elle se bornait à exiger que cette modification ait un impact sur le commerce en cause, que cet impact soit positif ou négatif (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 sept. 2011, n° 10-30.825, Bull. civ. III, n° 147, RLDA 2011/65, n° 3696, note Kenfack H., Defrénois 2011, art. 40174, note Ruet J.-L., AJDI 2011, p. 829 ; Confino A., Déplaçonnement et évolution des facteurs locaux de commercialité, AJDI 2011, p. 867). La Cour de cassation a abandonné ainsi sa jurisprudence traditionnelle (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juill. 2009, n° 97-18.295, Bull. civ. III, n° 172) et aligné sa position relative aux facteurs locaux de commercialité sur celle qui concerne les travaux réalisés par le bailleur (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juill. 2008, n° 07-16.605, Bull. civ. III, n° 129, voir n° 1553). L'arrêt du 14 septembre 2011 a été suivi d'une autre décision allant dans le même sens, exigeant un « impact favorable » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 janv. 2012, n° 11-12.090, Loyers et copr. 2012, n° 80, note E.C.). Cette orientation nouvelle de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux facteurs locaux de commercialité a été accueillie parfois avec une certaine réserve (*cf.* Monéger J, RTD com. 2012, p. 84 ; Reygrobelle A., L'incidence de la modification notable des facteurs locaux de commercialité sur le bail commercial, JCP N 2012, n° 13, 1185, et Actes du Colloque du CREDA du 20 juin 2012 *in* suppl. RLDA 2012/77, n° 4385, p. 30). Cette jurisprudence qui fait prévaloir avec logique l'aspect économique et non plus exclusivement juridique de la commercialité doit être approuvée même si elle risque de poser des problèmes pratiques quant à la preuve de l'incidence négative sur l'activité du commerçant locataire, cette preuve étant à la charge de ce dernier.

## E. — Critère exclu

1564

### Modification de la valeur locative des locaux de comparaison

Une évolution du prix des locaux dans la ville ou le quartier ne peut être retenue comme une modification notable susceptible de justifier l'exclusion du plafonnement. En effet, l'article L. 145-34 du code de commerce ne citait pas, dans sa rédaction initiale, l'article R. 145-7 (référence aux éléments de comparaison), qui ne contient, en définitive, que l'indication d'une méthode de calcul du prix et non de véritables critères indépendants (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 avr. 1986, n° 85-11.113).

Le problème pouvait, toutefois, se poser pour les locaux mixtes à usage commercial et d'habitation puisque c'est, dans ce cas, l'article R. 145-3 du code de commerce, qui précise comment est établie leur valeur locative. Si cette dernière

subit une évolution notable, notamment par suite d'une libération des loyers dans les secteurs soumis à taxation, ne peut-on dire que l'un des éléments visés à l'article L. 145-34 du code de commerce a subi une modification notable ? La Cour de cassation n'a pas admis, cependant, qu'il puisse y avoir déplafonnement dans cette hypothèse. Elle considère, en effet, que le loyer ne peut être fixé à la valeur locative quelle que soit son évolution, ou celle de certains de ses composants, que si le principe du déplafonnement est au préalable acquis. Et une évolution du prix des locaux à usage d'habitation ne constitue pas une modification susceptible d'être retenue (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 1977, n° 75-11.803, Bull. civ. III, n° 102 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juill. 1977, n° 76-10.724, Bull. civ. III, n° 308, Gaz. Pal. 1977, 1, jur., p. 293, note Brault Ph.-H. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 janv. 1980, n° 78-13.575, Bull. civ. III, n° 6).

La solution reste bien sûr valable également pour tous les locaux à usage commercial, industriel ou artisanal. Mais elle ne porte pas préjudice au bailleur. On peut raisonnablement penser que, si la valeur locative des locaux situés dans la rue ou dans le quartier subit une évolution marquée, c'est que certains des éléments de la commercialité de cette rue ou de ce quartier ont été affectés par un changement notable.

Il convient, toutefois, de noter qu'à l'occasion des travaux parlementaires ayant précédé le vote de la loi n° 88-18 du 5 janvier 1988, le rapporteur avait évoqué la question de la prise en compte de l'évolution des loyers pour un éventuel déplafonnement. Il avait émis le souhait que dans le cadre de l'étude qui doit être confiée au Conseil économique et social sur l'ensemble des problèmes relatifs aux loyers commerciaux, l'incidence de cette référence aux prix du voisinage soit examinée (cf. JO rapp. AN n° 1145, p. 10 et 11).

La Cour d'appel de Paris semble d'ailleurs s'orienter vers la prise en compte de l'évolution de la valeur des fonds de commerce eux-mêmes pour apprécier l'existence d'une modification notable des facteurs locaux de commercialité (cf. CA Paris, 23 nov. 1993, Loyers et copr. 1994, n° 117, AJPI 1994, p. 458). Pour se prémunir contre le grief qui pourrait éventuellement lui être adressé de faire référence à un critère non prévu par le décret, la cour relève que « l'évolution qui s'apprécie le plus souvent en fonction de ses causes et de facteurs concrets peut également s'apprécier en fonction de ses effets » et affirme que l'augmentation du prix de vente des fonds doit être considérée comme « le meilleur baromètre de la commercialité ». On comparera avec un autre arrêt de cette même cour d'appel qui utilise une motivation plus en retrait (cf. CA Paris, 16 juin 1994, Loyers et copr. 1994, n° 343).

Dans un arrêt plus récent, la même Cour estime qu'une forte augmentation du prix des baux et des cessions peut être admise à titre confortatif mais ne saurait à elle seule, en l'absence de tout autre élément, caractériser une évolution notable des facteurs locaux de commercialité favorable à l'activité autorisée par le bail (cf. CA Paris, 9 janv. 1998, Loyers et copr. 1998, n° 125).

La codification du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 a créé une difficulté dans la mesure où la nouvelle rédaction de l'article L. 145-34 du code de commerce (cf. D. n° 53-960, 30 sept. 1953, art. 23-6 ancien) faisait référence, pour justifier le déplafonnement du loyer, à « une modification notable des éléments déterminant la valeur locative » alors que l'article 23-6 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 ne visait, quant à lui, que la modification notable des éléments mentionnés aux articles 23-1 à 23-4 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 et excluait donc précisément le critère tiré des prix pratiqués dans le voisinage. Il a été posé la question de savoir si la rédaction plus large de l'article L. 145-34 du code de commerce permettait d'admettre un déplafonnement du loyer fondé sur la modification notable des prix du voisinage. Cette thèse se heurtait au principe selon lequel la codification est effectuée à droit constant, c'est-à-dire sans aucune modification du droit positif.

Pour couper court aux problèmes d'interprétation, la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (JO 12 déc.), portant

mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (dénommée par les praticiens, loi *MURCEF*) est venue rectifier ce qui n'était qu'une erreur dans le processus de codification. L'article 33, V et VI de ladite loi a modifié les articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce. L'article L. 145-33 mentionne désormais expressément les cinq éléments déterminant la valeur locative et l'article L. 145-34 précise que la modification notable justifiant le déplafonnement ne peut concerner que les éléments mentionnés aux paragraphes 1 à 4 de l'article L. 145-33 du code de commerce. Le critère des prix pratiqués dans le voisinage est donc exclu et la controverse est définitivement close (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2003, n° 02-10.537, Bull. civ. III, n° 68, D. 2003, p. 1039, obs. Rouquet Y.).

Sur cette question, voir n° 881 ; cf. aussi, Loyers et copr. 2001, n° 203, AJDI 2001, p. 246, obs. Blatter J.-P., D. 2001, p. 3278, obs. Rouquet Y.

### § 3. Exceptions fondées sur la nature des biens donnés en location

#### A. — Terrain loué nu (C. com, art. R. 145-9)

##### 1565 Champ d'application de l'exception

L'article 23-7 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 (devenu C. com., art. R. 145-9) dispose que « le prix du bail des terrains est fixé en considération de ceux des éléments qui leur sont particuliers, eu égard à la nature et aux modalités de l'exploitation effectivement autorisée ».

Il convient de préciser le champ d'application de cette règle qui exclut le plafonnement du loyer du bail renouvelé :

- elle ne concerne pas les baux des terrains nus sur lesquels aucune construction n'est édifée puisque ces baux ne sont pas soumis au statut des baux commerciaux (voir n° 993) ;
- elle ne concerne pas les baux des terrains sur lesquels des constructions ont été édifiées par le bailleur avant le début du contrat puisque, dans cette hypothèse, les constructions font avec le terrain l'objet même du bail qui est régi par l'article L. 145-1, alinéa 1, du code de commerce (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 janv. 1977, n° 74-15.293, Bull. civ. III, n° 38) ;
- elle ne concerne pas les baux des terrains sur lesquels des constructions ont été édifiées par le locataire lorsque ces constructions sont devenues la propriété du bailleur en fin de bail par voie d'accession, à moins que le bailleur n'ait à aucun titre, soit directement, soit indirectement par l'acceptation d'un loyer réduit, participé à la charge de ces constructions (puisque l'article R. 145-8 du code de commerce interdit de les prendre en considération).

L'article R. 145-9 du code de commerce s'applique exclusivement :

- aux baux des terrains sur lesquels le locataire a édifié des constructions qui ne sont pas devenues la propriété du bailleur en fin de bail, le droit d'accession ayant été exclu ou reporté à une date ultérieure (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 avr. 1976, n° 74-15.280, Bull. civ. III, n° 150 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 mai 1977, n° 75-15.378, Bull. civ. III, n° 223) ;
- aux baux de terrains sur lesquels le locataire a édifié des constructions qui sont devenues la propriété du bailleur mais dont il ne peut être tenu compte lors du premier renouvellement qui suit leur réalisation parce que le bailleur



ne les a pas prises en charge même indirectement. Dans cette hypothèse, les constructions appartiennent au propriétaire dès la fin du bail et il y a, de ce fait, une modification notable de l'objet même du contrat mais l'article R. 145-8 ne permet pas de prendre en considération cette modification, la jurisprudence ayant assimilé les constructions aux améliorations visées à ce texte (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 oct. 1979, n<sup>o</sup> 78-12.010, JCP G 1980, II, n<sup>o</sup> 19392, note Boccara B. ; cf., en outre, Viatte J., Les constructions à usage commercial élevées par le preneur et le renouvellement du bail, Rev. loyers 1979, p. 451). Si cette assimilation des constructions édifiées par le locataire a été contestée, elle ne paraît pas remise en cause par un arrêt de la Cour de cassation (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 avr. 1983, n<sup>o</sup> 81-14.030, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 88, AJPI 1983, p. 732, note Boccara B.) qui concerne une hypothèse différente dans laquelle, du reste, la question du plafonnement n'était pas en cause.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 16 octobre 1979 (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 oct. 1979, n<sup>o</sup> 78-12.010, précité), il s'agissait d'une location de terrain et les constructions édifiées par le preneur constituaient bien une amélioration de l'objet du bail (par transformation de cet objet). Dans l'arrêt de 1983 (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 avr. 1983, n<sup>o</sup> 81-14.030, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 89, précité), les constructions avaient été édifiées par un financement conjoint du bailleur et du preneur, auquel avait été consenti en contrepartie un bail de dix-huit ans, et elles devenaient la propriété du bailleur immédiatement. C'est parce que ces constructions constituaient en réalité l'objet même du bail initial qu'elles n'ont pas été assimilées à de simples améliorations et qu'elles ont été prises en compte pour le calcul de la valeur locative.

#### 1566 Date de l'accession

Sauf clause contraire, les constructions deviennent la propriété du bailleur à l'expiration du bail au cours duquel elles ont été édifiées. Les parties peuvent stipuler une accession immédiate ou, au contraire, une accession différée au-delà du premier renouvellement. Les clauses relatives à l'accession donnent parfois lieu à des difficultés. Ainsi, l'expression « les améliorations (...) resteront à la propriété (...) à l'expiration du présent bail (...) » avait été jugée inappropriée par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 28 juin 1984, JCP G 1985, II, n<sup>o</sup> 20428, note Guérin G., RD imm. 1984, p. 459, obs. Derruppé J. et Brière de l'Isle G.) qui avait estimé qu'elle signifiait : « à l'expiration des relations contractuelles entre les mêmes parties », c'est-à-dire à la fin des renouvellements successifs. Cette analyse n'a pas été retenue par la Cour de cassation (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 nov. 1985, n<sup>o</sup> 84-16.760, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 154, Gaz. Pal. 1986, I, jur., p. 114, note Brault Ph.-H.) : dans la mesure où un bail renouvelé est un nouveau bail (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 nov. 1980, n<sup>o</sup> 79-13.227, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 167). Un arrêt du 27 septembre 2006 reprend le même principe et précise que le bailleur peut donc, au moment du second renouvellement solliciter en vertu de l'article L. 145-33 du code de commerce la prise en compte de ces améliorations qu'il n'a pas financées dès lors que l'expression « à l'expiration du présent bail » ne pouvait viser que le bail en cours (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 sept. 2006, n<sup>o</sup> 05-13.981, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 183, AJDI 2007, p. 34, obs. Blatter J.-P.). Mais si la clause ne comporte aucune précision sur la date de l'accession la Cour de cassation admet que les juges du fond ont pu, en interprétant souverainement la commune intention des parties, retenir que la clause d'accession ne pouvait jouer qu'à la fin des relations contractuelles et que le bailleur ne pouvait donc se prévaloir des améliorations apportées au cours du bail précédent (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 févr. 2007, n<sup>o</sup> 05-21.428, Administrer 2007, n<sup>o</sup> 399, p. 35, note Barbier J.-D. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 mars 2016, n<sup>o</sup> 14-25.412 - dans une espèce où le contrat d'une durée de vingt ans ne comportait aucune clause relative à l'accession

et où le bailleur n'avait pas participé financièrement à l'édification des constructions, il est retenu que le bailleur ne peut se prévaloir, pour la fixation de la valeur locative, des constructions considérées comme des améliorations).

#### 1567 Fixation du prix du bail renouvelé

Le loyer d'un terrain est établi par référence à sa valeur vénale qui est, elle-même, fonction de la possibilité d'y édifier des constructions. Mais la valeur locative ne doit pas être appréciée abstraitement selon le seul critère de rentabilité de l'investissement correspondant au prix du terrain (valeur vénale) et doit tenir compte des modalités de l'exploitation autorisée.

L'encadrement des augmentations de loyer lors du renouvellement du bail édicté par la loi n<sup>o</sup> 2014-626 du 18 juin 2014 n'est pas applicable aux baux de terrain (voir n<sup>o</sup> 1548).

## B. — Locaux monovalents (C. com, art. R. 145-10)

#### 1568 Définition

L'article R. 145-10 du code de commerce (anciennement D. n<sup>o</sup> 53-560, 30 sept. 1953, art. 23-8) prévoit que « le prix du bail des locaux construits en vue d'une seule utilisation peut, par dérogation aux dispositions qui précèdent, être déterminé selon les usages observés dans la branche d'activité considérée ». Dans un but de simplification, de tels locaux sont généralement qualifiés de « monovalents ». Traditionnellement, les locaux spécialement construits pour une exploitation déterminée et inaptes à tout autre usage faisaient l'objet d'une évaluation selon des méthodes fondées sur les capacités matérielles d'exploitation dans la mesure où l'activité du locataire est nécessairement limitée par l'importance des locaux eux-mêmes : hôtels, salles de spectacles, moulins, garages, usines.

La jurisprudence a élargi le champ d'application de ce texte.

D'une part, elle a assimilé aux locaux construits en vue d'une seule utilisation ceux qui, après leur construction, ont été aménagés ultérieurement en vue d'une seule utilisation. Le seul critère en vigueur est désormais l'impossibilité d'affecter les locaux à une autre destination sans des travaux très importants et des transformations profondes et coûteuses (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janv. 1982, n<sup>o</sup> 80-15.744, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 18, Rev. loyers 1982, p. 158, note J. V. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 nov. 1987, n<sup>o</sup> 86-14.766, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 185 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 févr. 1992, n<sup>o</sup> 90-18.950, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 60 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 déc. 2003, n<sup>o</sup> 02-12.266, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 218, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n<sup>o</sup> 68, n<sup>o</sup> 4230, obs. Vasa J. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 mars 2005, n<sup>o</sup> 03-20.336 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 févr. 2006, n<sup>o</sup> 04-17.046, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 27).

Ainsi, dans cette optique, peuvent être considérés comme monovalents :

- des locaux à usage de boulangerie dès lors que l'installation d'un four interdit toute autre exploitation sans démolition de cet équipement et reconstruction (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 1978, n<sup>o</sup> 77-12.007, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 179, Rev. loyers 1978, p. 321, note J. V.) ;
- des locaux aménagés pour l'exploitation d'un garage (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 1978, n<sup>o</sup> 77-10.380, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 1780 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 déc. 1994, n<sup>o</sup> 92-20.865 ; CA Paris, 9 janv. 1997, Loyers et copr. 1997, n<sup>o</sup> 145, première espèce ; mais *contra*, CA Rouen, 16 janv. 1986, Gaz. Pal. 1987, I, som.,

- p. 228, note Brault Ph.-H. ; CA Paris, 7 févr. 1997, Loyers et copr. 1997, n° 145, deuxième espèce ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 avr. 2002, n° 00-16.412 ; CA Lyon, 15 mars 2007, Gaz. Pal. 28 et 29 déc. 2007, p. 25, obs. Brault Ch.-E.) ;
- une boutique à usage de banque comprenant des chambres fortes (cf. CA Paris, 5 avr. 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, jur., p. 502, note de Belot P. ; CA Paris, 3 nov. 1987, Gaz. Pal. 1988, 1, som., p. 213, note Brault Ph.-H. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 nov. 2002, n° 01-10.625, Bull. civ. III, n° 239, Loyers et copr. 2003, n° 133, p. 13, note Brault Ph.-H. ; mais *contra*, CA Paris, 11 févr., 17 févr. et 18 mars 1987, Gaz. Pal. 1987, 2, som., p. 403, note Brault Ph.-H.) ;
  - un atelier (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juill. 1979, n° 78-10.366) ;
  - une maison de repos (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 févr. 1981, n° 79-13.984, Bull. civ. III, n° 26) ;
  - une clinique (cf. CA Paris, 20 déc. 1996, Loyers et copr. 1997, n° 232), mais, *contra* pour une clinique psychiatrique (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 oct. 2007, n° 06-18.355) ;
  - des locaux d'enseignement (cf. CA Paris, 12 nov. 1987, Gaz. Pal. 1988, 1, som., p. 27) ;
  - une maison de retraite (cf. CA Paris, 26 mai 1999, Loyers et copr. 2000, n° 10) ;
  - des locaux à usage d'agence bancaire même si le bail comporte une clause de destination des lieux autorisant l'exploitation d'autres commerces (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 nov. 2002, n° 01-10.625, Bull. civ. III, n° 239) ;
  - des locaux à usage de salle de spectacle (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 mars 2007, n° 05-20.714, Bull. civ. III, n° 39, Loyers et copr. 2007, p. 19, obs. Brault Ph.-H., Gaz. Pal. 25 et 26 juill. 2007, p. 18, obs. Barbier J.-D., RLDA 2007/16, n° 928).

D'autre part, la jurisprudence admet que le caractère monovalent des locaux puisse résulter de travaux d'aménagement effectués par le locataire (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 févr. 1981, n° 79-14.364, Bull. civ. III, n° 27 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 sept. 2004, n° 03-13.624, Bull. civ. III, n° 158, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n° 77, n° 4816, obs. Vasa J., revenant sur la position adoptée dans une décision antérieure : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 1977, n° 76-11.002, Bull. civ. III, n° 107).

Enfin, la Cour de cassation retient que l'utilisation partielle des locaux pour l'habitation personnelle des locataires n'est pas incompatible avec le caractère monovalent (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 janv. 1992, n° 90-17.535, Bull. civ. III, n° 22).

Le caractère monovalent des locaux est écarté lorsque les lieux sont à destination multiple (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> juin 1976, n° 75-10.780, Bull. civ. III, n° 240 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 avr. 1980, n° 78-14.835, Rev. loyers 1980, p. 319, note J. V. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 juill. 1982, n° 80-15.261 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juill. 1987, n° 86-13.324 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 sept. 1998, n° 96-18.785, RJDA 1998, n° 11, n° 1194 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 nov. 2009, n° 08-14.189, Bull. civ. III, n° 260, Gaz. Pal. 12 et 13 mars 2010, p. 30, obs. Brault Ch.-E.), à moins que l'une des activités ne reste purement accessoire (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 1976, n° 74-13.934, Bull. civ. III, n° 97 ; CA Paris, 7 févr. 1997, Loyers et copr. 1997, n° 145, deuxième espèce ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 nov. 2009, n° 08-14.189) ou que toutes les activités exploitées dans les lieux loués n'exigent pas des locaux spécialement adaptés (cf. pour un café-hôtel-restaurant-établissement de bains, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 déc. 1978, n° 77-11.402, Bull. civ. III, n° 369 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 janv. 2010, n° 09-11.193), ou encore que les deux parties de l'immeuble soient séparées avec un accès distinct et que l'exploitation autonome des deux activités ait été envisagée dès l'origine (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 juin 1999, n° 97-22.151). Le caractère monovalent a également été écarté pour un hôtel-restaurant alors que l'hôtel dispose d'une entrée séparée de celle du bar-restaurant, que le chiffre d'affaires du bar-restaurant est prépondérant et que l'exploitation séparée des deux activités est envisageable avec des travaux de faible importance (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 oct. 2012, n° 11-22.172). En revanche, le caractère monovalent a été retenu pour des locaux

à destination multiple de café-hôtel-restaurant dès lors que les locaux avaient été destinés du fait de leur interdépendance à une seule utilisation et qu'ils ne pouvaient être affectés à un autre usage sans des modifications de structure de l'immeuble ou des travaux impliquant des dépenses élevées (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 févr. 1989, n° 87-16.979 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 nov. 1997, n° 95-21.323 ; et dans le même sens, pour un établissement de salle de danse-bar : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 juin 1990, n° 88-19.419, Rev. loyers 1991, p. 150, note Duplan-Miellet S.).

Le caractère monovalent des locaux est également écarté lorsque les locaux, même spécialisés dès leur construction, peuvent être affectés à une autre destination sans des travaux importants ou des transformations coûteuses (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 avr. 1998, n° 96-14.664, Bull. civ. III, n° 85, Rev. Lamy dr. aff. 1998, n° 7, n° 421, obs. Montégudet G. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 mars 2005, n° 03-20.336, précité ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2010, n° 09-16.783, Bull. civ. III, n° 200, RLDA 2010/55, n° 3153, Loyers et copr. 2011, comm. n° 47, note Chavance E., qui met à la charge du bailleur la preuve de la nécessité de travaux importants ou coûteux).

Lorsque l'immeuble fait l'objet d'une sous-location partielle, le caractère monovalent des locaux sous-loués doit être apprécié non par rapport à l'ensemble de l'immeuble mais au regard des seuls locaux faisant l'objet du sous-bail (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 1985, n° 83-13.133, Bull. civ. III, n° 86, Rev. loyers 1985, p. 432, note Berthault J.-L.). On notera que la majoration éventuelle de loyer qui résultera de l'exclusion du plafonnement pourra bénéficier en définitive au propriétaire des lieux en vertu de l'article L. 145-31, alinéa 3, du code de commerce.

Sur la définition des locaux monovalents, cf. Brault Ph.-H., Les critères légaux et jurisprudentiels de la monovalence, Loyers et copr. 2006, chron. n° 7.

Aux termes de l'article R. 145-10 du code de commerce (anciennement D. n° 53-560, 30 sept. 1953, art. 23-8), le prix du bail des locaux monovalents peut, par dérogation aux dispositions qui précèdent, être déterminé selon les usages observés dans la branche d'activité considérée. La jurisprudence en avait déduit que l'exclusion du plafonnement était subordonnée à l'existence d'usages professionnels permettant la fixation du prix (cf. CA Paris, 2 déc. 1974, Gaz. Pal. 1975, 2, jur., p. 745, note Brault Ph.-H.). La Cour de cassation n'a pas admis ce raisonnement. La dérogation aux règles qui précèdent l'article R. 145-10 du code de commerce est applicable même en l'absence de tout usage dans la profession considérée (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 1978, n° 77-12.007, Bull. civ. III, n° 179, Rev. loyers 1978, p. 321, note J. V. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juill. 1979, n° 78-10.366 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 janv. 1980, n° 78-13.058, Bull. civ. III, n° 5).

Les juges restent libres de choisir la méthode de calcul qui leur paraît la meilleure (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 avr. 1983, n° 81-14.030, Bull. civ. III, n° 89) dès lors que les usages professionnels n'imposent pas une méthode spécifique (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 mars 1979, n° 77-11.567, Bull. civ. III, n° 65 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 nov. 1981, n° 80-10.953, Bull. civ. III, n° 186, Rev. loyers 1982, p. 30, note J. V., qui admet que le prix du bail d'un hôtel peut être fixé à la fois selon la méthode hôtelière et selon la valeur de la construction ; ou encore, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 avr. 1997, n° 95-17.933, RJDA 1997, n° 6, n° 758, qui admet la combinaison de la méthode hôtelière et celle des locaux de comparaison).

De même, les juges n'ont pas à tenir compte des règles spécifiques édictées par les articles R. 145-3 et suivants du code de commerce et notamment l'article R. 145-8 relatif aux améliorations apportées au lieux loués par le locataire à ses frais exclusifs (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 98-14.763,

Bull. civ. III, n° 46, Rev. Lamy dr. aff. 2000, n° 29, n° 1812, obs. Haberer J.). Cet arrêt, rendu dans une espèce où étaient également invoquées les dispositions spécifiques régissant les hôtels en vertu de la loi n° 64-475 du 1<sup>er</sup> juillet 1964, énonce une règle générale applicable non seulement aux hôtels mais également à tous les locaux monovalents (par exemple, les garages, théâtres, etc.). Il en résulte clairement qu'en matière de locaux monovalents, les juges ne sont pas liés par les articles R. 145-3 à R. 145-8 du code de commerce pour fixer la valeur locative. Cette position est critiquée par une partie de la doctrine pour laquelle l'article R. 145-10 du code de commerce n'exclut que la seule règle de déplaçonnement édictée par l'article L. 145-34 du code de commerce, mais non les principes généraux de fixation de la valeur locative (cf. Administrer 2000, n° 322, p. 40, obs. Boccara B., Gaz. Pal. 2000, doct., p. 1806, *contra*, Administrer 2000, n° 323, p. 40, note Barbier J.-D.).

On retiendra, en ce qui concerne le loyer des hôtels, que les juges peuvent prendre en considération les travaux réalisés par le locataire à ses frais lorsque celui-ci n'a pas respecté les dispositions de la loi n° 64-475 du 1<sup>er</sup> juillet 1964 (devenu C. tourisme, art. L. 311-2 à L. 311-6) imposant une notification préalable au bailleur de son intention de procéder à des travaux et donc refuser au locataire l'abattement légal consistant à faire abstraction des travaux pour estimer la valeur locative et, ce pendant douze ans (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 98-14.763, Bull. civ. III, n° 46 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 févr. 2001, n° 99-14.704, Bull. civ. III, n° 16, Rev. Lamy dr. aff. 2001, n° 38, n° 2396, obs. Haberer J. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 2007, n° 06-11.210, Bull. civ. III, n° 68, Gaz. Pal. 25 et 26 juill. 2007, p. 19, obs. Barbier J.-D., Loyers et copr. 2007, comm. n° 27, obs. Brault Ph.-H.).

Sur les méthodes de calcul du loyer des hôtels, et notamment l'incidence des travaux réalisés par le locataire, cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 nov. 2000, n° 99-13.134, Bull. civ. III, n° 169, Rev. Lamy dr. aff. 2001, n° 34, n° 2133, obs. Haberer J., Loyers et copr. 2001, n° 38 ; et les études de Brault Ph.-H., Les travaux exécutés par le locataire hôtelier et le domaine respectif de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1964 et de l'article 23-3, alinéa 2, du décret du 30 septembre 1953, JCP E 2001, p. 744 ; Auque F. et Dumur J.-P., Dialogue expert-juriste : à propos du loyer des hôtels, AJDI 2001, p. 686 ; Teissier A., L'évaluation des loyers applicables aux hôtels, Ann. loyers 1999, p. 1312 ; Accession et dispositions d'ordre public refusant les travaux réalisés par le locataire hôtelier, Loyers et copr. 2007, étude n° 1, Brault Ph.-H., Actualisation de la méthode hôtelière, AJDI 2016, p. 654, Lefebvre H., Le nécessaire dépoussiérage de la méthode hôtelière, AJDI 2016, p. 657 ; cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 nov. 2013, n° 12-21.165, Bull. civ. III, n° 141, Loyers et copr. 2013, comm. n° 14, note Brault Ph. H.).

Lorsque les usages permettent de prendre en compte le chiffre d'affaires du locataire, le loyer ne peut être fixé sur la base d'éléments postérieurs à la date du renouvellement (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 mai 1992, n° 90-18.526, Bull. civ. III, n° 147 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2003, n° 02-18.057, Bull. civ. III, n° 238, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n° 69, n° 4303, obs. Vasa J.).

Lorsqu'il existe plusieurs causes d'exclusion du plafonnement parmi lesquelles la monovalence des locaux, les juges peuvent fixer le loyer conformément à l'article R. 145-10 du code de commerce et non selon les règles de la valeur locative (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 sept. 2004, n° 03-13.624, Bull. civ. III, n° 158, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n° 77, n° 4816, pour le bail d'un cinéma dont la durée initiale avait excédé douze ans).

Le législateur a cependant édicté une exception à cette liberté laissée au juge pour fixer le loyer des locaux monovalents en l'encadrant pour les établissements de spectacles cinématographiques. L'article 5 de la loi n° 2010-1149 du 30 septembre 2010 (JO 1<sup>er</sup> oct. 2010) a modifié l'article L. 145-36 du code de commerce en imposant que, dans ce domaine, le prix soit déterminé « selon les seuls usages observés dans la branche d'activité considérée ». Cette restriction apportée à la liberté du juge a pour objectif d'écartier toute référence à la

valeur au mètre carré. On notera néanmoins que l'article L. 145-36 n'est pas d'ordre public et que rien n'interdit aux parties d'y déroger (sur cette modification, cf. Brault Ph.-H., La loi n° 2010-1149 du 30 septembre 2010 relative à l'équipement numérique des établissements de spectacles cinématographiques et son incidence sur le statut des baux commerciaux, Gaz. Pal. 19 et 20 nov. 2010, p. 7, Robine B., Le cinéma devient légalement monovalent, AJDI 2011, p. 177).

L'encadrement des augmentations de loyer lors du renouvellement du bail édicté par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 n'est pas applicable aux baux de locaux monovalents (voir n° 1548).

## C. — Locaux à usage exclusif de bureaux (C. com, art. R. 145-11)

1570

### Notion d'usage exclusif de bureaux

L'article R. 145-11 du code de commerce dispose :

« Le prix du bail des locaux à usage exclusif de bureaux est fixé par référence aux prix pratiqués pour des locaux équivalents, sauf à être corrigés en considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence. Les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article R. 145-7 sont en ce cas applicables ».

Ce texte écarte le plafonnement pour le renouvellement des baux de locaux à usage de bureaux. Si le principe ne fait pas de difficulté pourvu que soit constaté le caractère exclusif de cet usage (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juill. 1984, n° 82-15.011, Bull. civ. III, n° 140), son champ d'application n'est pas sans susciter quelques problèmes. Que faut-il entendre en effet par l'expression « locaux à usage exclusif de bureaux » ? La Cour de cassation n'a jamais donné une définition précise du mot bureau et s'est bornée à fournir des critères négatifs en retenant que le caractère d'usage exclusif de bureau n'est pas incompatible avec le fait, par le preneur, d'y recevoir clients et fournisseurs dès lors que le local ne sert ni au dépôt, ni à la livraison de marchandises (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 févr. 1976, n° 75-10.613, Bull. civ. III, n° 91 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 avr. 1976, n° 74-14.615 et n° 74-13.770, Bull. civ. III, n° 133 et n° 134, D. 1976 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 oct. 1976, n° 75-11.166, Bull. civ. III, n° 333 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 janv. 1980, n° 78-13.060, Bull. civ. III, n° 4 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 oct. 1980, n° 79-13.572 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 févr. 2002, n° 00-20.380, Bull. civ. III, n° 49, Rev. Lamy dr. aff. 2002, n° 50, n° 3190). L'usage exclusif de bureaux suppose un local dans lequel aucune marchandise n'est livrée, ni entreposée et où est effectué un travail purement intellectuel ou administratif qui n'est pas nécessairement lié à la présence dans les lieux de la clientèle (cf. CA Paris, 9 juill. 1978, Gaz. Pal. 1978, 2, jur., p. 572, note de Belot P. ; cf., également, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 juin 1983, n° 81-15.671). Les locaux à usage exclusif de bureaux sont ceux qui n'ont aucune autre affectation de nature à justifier l'application du statut des baux commerciaux (cf. CA Paris, 21 déc. 1977, Rev. loyers 1978, p. 322). Il en résulte que l'usage exclusif de bureaux n'est incompatible ni avec la réception de clientèle (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 nov. 1976, n° 75-11.379, Bull. civ. III, n° 398 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 avr. 1994, n° 92-16.280, Bull. civ. III, n° 75 et, pour une agence immobilière, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 avr. 1989, n° 87-18.781, Bull. civ. III, n° 85 ; CA Paris, 2 juill. 1991, D. 1991, I.R., p. 203 ; CA Paris, 8 juin 1993, D. 1993, I.R., p. 213 ; CA Paris, 21 mai 1999, Loyers et copr. 2000, n° 43) si aucune marchandise ne lui est remise, ni avec une utilisation partielle des lieux aux fins de logement du preneur (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 févr. 1977, n° 75-12.006, Bull. civ. III, n° 71 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 janv. 1980, n° 78-13.060, Bull. civ. III, n° 4, précité).

**1571 L'usage exclusif de bureaux doit-il être imposé par le bail ?**

La définition de l'usage exclusif de bureaux, à travers des critères positifs et négatifs, ne résout pas à elle seule les difficultés d'interprétation de l'article R. 145-11 du code de commerce. Il faut, en effet, déterminer si cet usage exclusif de bureaux doit obligatoirement résulter de la clause relative à la destination des lieux ou, au contraire, de l'usage effectif des locaux. On sait que la destination des lieux résulte de la convention des parties et non de l'usage effectif que le locataire fait des locaux loués (voir n° 1001). Cependant, les clauses relatives à la destination des lieux se bornent parfois à définir la branche d'activité permise au locataire sans donner de précision sur les modalités d'utilisation des locaux (cf. *Boccarra B.*, Le décret du 3 juillet 1972 sur les baux commerciaux, JCP G 1972, I, n° 2512). La simple indication que les lieux loués sont à usage d'agence immobilière, de banque, d'éditions... n'exclut-elle pas l'application de l'article R. 145-11 du code de commerce dans la mesure où le bail ne précise pas qu'il ne devra y être exercé qu'une activité de bureaux ? Faut-il que le bail autorise ou impose un usage exclusif de bureaux ? Peut-on se référer à l'utilisation effective des lieux telle qu'elle est pratiquée par le locataire ?

Si l'usage exclusif de bureaux est prévu et imposé par le bail, il n'y a évidemment pas de difficultés : l'article R. 145-11 du code de commerce s'applique sans qu'il y ait lieu de vérifier quel est l'usage pratique des locaux fait par le locataire. Seule s'impose la clause de destination, sauf cas de fraude manifeste lorsque la qualification choisie est incompatible avec l'activité du preneur désignée au bail et a été délibérément choisie pour eluder les règles du plafonnement. Si le locataire ne respecte pas la clause imposant un usage exclusif de bureaux, il commet un manquement à ses obligations et ne peut évidemment s'en prévaloir pour échapper au plafonnement.

Si le bail ne prévoit qu'une destination générale (branche d'activité) ou même une utilisation à usage de bureaux mais sans indiquer son caractère obligatoirement exclusif, il devient nécessaire de rechercher quelle a été l'intention des parties pour savoir quelle affectation exacte elles ont voulu donner aux locaux (voir n° 1001). Cette recherche risque d'être aléatoire en l'absence de toute précision complémentaire dans le bail. Si tel est le cas, il conviendra de se référer à l'affectation matérielle et à la disposition des locaux (cf. *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 31 janv. 1979, n° 77-14.529, Bull. civ. III, n° 30, pour des locaux composés uniquement de pièces ne permettant qu'une activité administrative ou intellectuelle ; *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 14 mars 1979, n° 77-11.567, Bull. civ. III, n° 65, pour des locaux comprenant un magasin accessible au public ; *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 17 nov. 1981, n° 79-16.713, Bull. civ. III, n° 185). Mais cet examen de la disposition matérielle des lieux n'est pas toujours suffisant.

Lorsqu'il y a lieu de se référer à la commune intention des parties, c'est à la date du renouvellement que l'on doit se placer pour apprécier l'usage exclusif (*Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 2009, n° 08-13.130, Bull. civ. III, n° 75, *Loyers et copr.* 2009, comm. 209, obs. *Chavance E.*, *Gaz. Pal.*, 1-5 mai 2009, p. 35, obs. *Barbier J.-D.*).

La Cour de cassation retient que ne peuvent être considérés comme des locaux à usage exclusif de bureaux des locaux dans lesquels le bail autorise l'exercice de tous commerces. Il en résulte que lorsque l'immeuble est loué à usage commercial et que le preneur est autorisé à exercer dans les lieux toute activité pouvant se rattacher à son objet social, il ne peut y avoir un usage exclusif de bureaux (cf. *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2002, n° 01-13.206). Notons que dans cette espèce, il s'agissait de locaux donnés en location à une banque et que le caractère monovalent n'avait pas été invoqué.

Un nouvel arrêt de la Cour de cassation a statué dans le même sens (*Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 25 juin 2008, n° 07-14.682, Bull. civ. III, n° 112, *RLDA* 2008/30, n° 1789).

L'existence dans le bail d'une clause autorisant le preneur à sous-louer ou à céder son bail pour tous commerces de son choix, exclut l'affectation des locaux à un usage exclusif de bureaux, même si cette clause n'a pas reçu application (cf. *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 7 juill. 1993, n° 91-14.821, Bull. civ. III, n° 108, *Gaz. Pal.* 1993, 2, jur., p. 572, note *Barbier J.-D.* ; *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 18 févr. 1998, n° 96-11.955, Bull. civ. III, n° 39, *Rev. Lamy dr. aff.* 1998, n° 5, n° 283, obs. *Montégudet G.*, *AJPI* 1998, p. 270, *Administrer* 1998, n° 300, p. 36, note *Barbier J.-D.* ; *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 11 févr. 2016, n° 14-25.570, *Loyers et copr.* 2016, comm. n° 122, note *Brault Ph.-H.*, dans une affaire concernant une agence bancaire).

Lorsque la clause de destination prévoit un « usage commercial et d'habitation », seul doit être pris en considération l'usage de bureaux et le dé plafonnement du loyer est acquis (cf. *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 21 févr. 1996, n° 94-12.860, Bull. civ. III, n° 49).

**1572 Locaux des agences de banque**

La difficulté s'est présentée le plus souvent pour les locaux donnés en location à usage de banque et comprenant une pièce sur rue à laquelle la clientèle a librement accès comme dans une boutique.

Doit-on nécessairement affirmer que la destination des lieux à usage de banque est incompatible avec le caractère exclusif de bureaux puisqu'il est permis d'y exercer une activité commerciale incluant la remise de marchandises achetées (titres, pièces, etc.) ? La Cour de cassation a affirmé le contraire à plusieurs reprises (cf. *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 17 nov. 1981, n° 79-16.713, Bull. civ. III, n° 185 ; *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 7 févr. 1984, n° 82-11.380, Bull. civ. III, n° 29 ; *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 10 avr. 1986, n° 85-10.957, Bull. civ. III, n° 37).

Et la Cour de cassation a admis par une décision qui peut être considérée comme un arrêt de principe (*Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 13 nov. 1986, n° 84-11.778, Bull. civ. III, n° 155) que les locaux à usage de banque répondent à la définition de l'article R. 145-11 du code de commerce dès lors que « l'activité essentielle d'ordre comptable, administratif ou juridique de la banque n'était pas affectée par la réception de clients ». Sur renvoi, la cour d'appel de Rouen s'est conformée au principe posé par la Cour de cassation (cf. *CA Rouen*, 8 nov. 1988, *Gaz. Pal.* 1989, 2, jur., p. 499, note *Brault Ph.-H.*, *Rev. loyers* 1989, p. 383, note *J.-C. B.*).

Cependant, certaines cours d'appel (et notamment celles de Paris et d'Orléans) ont manifesté une résistance caractérisée et ont persisté à faire application du plafonnement au loyer des agences bancaires. Pour cela, elles se fondaient sur le large accès de la clientèle, sur l'existence d'activités de change, de locations de coffres et sur des opérations matérielles, telles que remise de fonds, dépôts de chèques, vente d'or et de titres (cf. *CA Paris*, 11 févr. 1987, *Gaz. Pal.* 1987, 2, som., p. 403 ; *CA Paris*, 17 févr. 1987, *Gaz. Pal.* 1987, 2, som., p. 403 ; *CA Paris*, 18 mars 1987, *Gaz. Pal.* 1987, 2, som., p. 404, note *Brault Ph.-H.* ; cf., en outre, sur l'arrêt de *CA Paris*, 11 févr. 1987, *Administrer* 1987, n° 181, p. 33, note de *Belot P.* ; sur l'arrêt de *CA Paris*, 18 mars 1987, *Rev. loyers* 1987, p. 384, note *Berthault J.-L.*).

Le principe posé par l'arrêt de la Cour de cassation (cf. *Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 13 nov. 1986, n° 84-11.778, Bull. civ. III, n° 155, précité) a été réaffirmé de manière encore plus ferme par un arrêt qui s'exprime d'une façon générale pour toutes les banques (par l'emploi du temps présent et de l'article indéfini) : « L'activité essentielle d'une banque est d'ordre comptable, administratif ou juridique et n'est pas affectée par la réception des clients » (*Cass.* 3<sup>e</sup> civ., 19 avr. 1989, n° 87-13.751, Bull. civ. III, n° 84, *Gaz. Pal.* 1989, 2, jur., p. 889, note *Barbier J.-D.*, *RD imm.* 1989, p. 400, obs. *Derruppé J.*, *Administrer* 1989, n° 206, p. 32, note *Frank E.-E.*, *RTD com.* 1989, p. 653, *Defrénois* 1990,

art. 34642, note Vion ; *cf.*, également, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 oct. 1989, n<sup>o</sup> 88-11.276, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 202).

En réalité, il semble que la remise des « marchandises » dans le commerce de banque ne soit pas assimilable à celle pratiquée dans le commerce en général. Sauf pour les pièces d'or, il s'agit de titres matérialisant une opération juridique ou une créance et cette remise n'est pas incompatible avec le caractère purement intellectuel ou administratif de l'activité exercée (*cf.*, pour une agence de voyages qui remet cependant à sa clientèle des billets, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 oct. 1980, n<sup>o</sup> 79-13.574, Rev. loyers 1981, p. 81, note J. V. ; CA Paris, 23 mars 1988, D. 1988, I.R., p. 114 ; CA Paris, 28 nov. 1989, D. 1990, somm., p. 255, obs. Rozès L., RD imm. 1990, p. 421 ; CA Paris, 21 sept. 1993, Loyers et copr. 1994, n<sup>o</sup> 116). La jurisprudence paraît d'ailleurs admettre, dans d'autres domaines, que le caractère purement accessoire des ventes pratiquées par le locataire, avec remise des biens vendus, n'est plus incompatible avec l'usage exclusif de bureaux dès lors qu'il n'existe ni enseigne, ni magasin de vente visible de l'extérieur et accessible au public (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mai 1985, n<sup>o</sup> 83-16.509, pour une maison louée à usage de bureaux à une société d'édition et CA Paris, 30 nov. 1989, D. 1990, I.R., p. 9, pour une société d'information et de conseils ; *contra* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 oct. 1976, n<sup>o</sup> 75-11.166, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 333, dans une espèce analogue où le bail autorisait toutefois la vente de registres et d'imprimés).

Il semble toutefois, s'agissant des banques, que la résistance de la cour d'appel de Paris soit moins unanime et que certaines formations de jugement de cette cour d'appel se conforment désormais au principe posé par la Cour de cassation (ainsi, CA Paris, 28 nov. 1989, Loyers et copr. 1990, n<sup>o</sup> 88 ; *cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 janv. 1997, n<sup>o</sup> 94-21.384, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 4).

En ce qui concerne les locaux à usage de poste (*cf.* TGI Paris, 26 oct. 2005, Gaz. Pal. 16 et 17 juin 2006, p. 34, note Barbier J.-D. ; CA Paris, 23 mars 2006, Gaz. Pal. 16 et 17 juin 2006, p. 33, note Brault Ch.-E.).

## 1573

## Fixation du prix du bail renouvelé

Le prix sera fixé à la valeur locative par application de la méthode de comparaison (voir n<sup>o</sup> 1487 et s.). Il pourra être inférieur au prix du bail expiré (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 oct. 1986, n<sup>o</sup> 84-14.757, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 140, Gaz. Pal. 1987, 1, jur., p. 218, note Brault Ph.-H.).

L'encadrement des augmentations de loyer lors du renouvellement du bail édicté par la loi n<sup>o</sup> 2014-626 du 18 juin 2014 n'est pas applicable aux baux de locaux à usage exclusif de bureau.

## SECTION 3

## Clauses-recettes

## 1574

## Position du problème

Lorsque le prix du bail est fixé en application d'une clause-recettes (sur la définition, les modalités et la validité des clauses-recettes, voir n<sup>o</sup> 1530 et s.), le renouvellement du bail pose deux questions distinctes :

— la clause-recettes doit-elle être maintenue dans le nouveau bail ?

— le juge peut-il fixer le prix en adaptant l'un des éléments de la clause-recettes et, plus spécialement, le loyer minimum garanti ?

La difficulté provient de l'impossible conciliation entre deux principes antinomiques : d'une part, le bail doit être renouvelé aux clauses et conditions du bail expiré sans que la juridiction ait le pouvoir de modifier l'une de ces clauses, d'autre part, le loyer du bail renouvelé doit, selon le principe de l'article L. 145-33 du code de commerce, correspondre à la valeur locative.

Peut-on, dès lors, à défaut d'accord des parties sur le prix du nouveau bail, maintenir dans son intégralité la clause-recettes dont tous les éléments sont indivisibles, tout en respectant la règle de la valeur locative ?

Si la clause-recettes n'est pas conservée, c'est la volonté des contractants qui est méconnue. Il apparaît donc légitime de maintenir cette clause lors du renouvellement. C'est en ce sens que s'était prononcée la cour d'appel de Paris dans une affaire où elle n'avait à statuer que sur le principe même (*cf.* CA Paris, 13 oct. 1992, D. 1993, I.R., p. 35, AJPI 1992, p. 853, Gaz. Pal. 1993, 1, jur., p. 136, Loyers et copr. 1993, n<sup>o</sup> 229).

Mais le juge peut-il ensuite, pour la fixation du montant du loyer et notamment le minimum garanti, s'écarter des prévisions contractuelles et modifier le minimum en fonction de la valeur locative ?

Les problèmes techniques que pose cet ajustement ont été exposés à propos de la révision du loyer (voir n<sup>o</sup> 1524) et sont identiques pour le renouvellement du bail. Si le loyer minimum est fixé selon la valeur locative, le loyer variable dépendant du chiffre d'affaires du locataire, qui sera éventuellement perçu, constituera alors un excédent de la valeur locative et le principe de l'article L. 145-33 du code de commerce sera méconnu. Si, au contraire, le loyer minimum doit être fixé à un montant différent, comment l'évaluer et que devient l'application de la règle de concordance avec la valeur locative ?

En réalité, le seul énoncé de ces difficultés révèle bien qu'il existe une incompatibilité fondamentale entre la clause-recettes et les modes de détermination du loyer prévu par le statut aussi bien pour la révision du loyer en cours de bail que pour la fixation du nouveau prix du bail renouvelé.

## 1575

## L'exclusion des dispositions légales

La Cour de cassation avait pris acte de cette incompatibilité en décidant pour la révision que la clause-recettes échappait aux dispositions légales et n'était régie que par la convention des parties (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mai 1991, n<sup>o</sup> 89-20.848, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 137 ; voir n<sup>o</sup> 1534).

Elle a maintenu de manière tout à fait logique cette directive en se prononçant par un arrêt (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 mars 1993, n<sup>o</sup> 91-13.418, Bull. civ. III, n<sup>o</sup> 30) qui se fonde sur l'article 1134 du code civil (devenu C. civ., art. 1103) – force obligatoire des conventions – et reprend exactement le même principe. La décision de la cour d'appel est censurée pour avoir modifié le montant du loyer minimal indexé.

« Sur le premier moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour fixer à une certaine somme le montant du loyer minimum afférent au bail, renouvelé à compter du 1<sup>er</sup> mai 1986, de locaux à usage commercial consenti à la société Théâtre Saint-Georges par la société Compagnie foncière Saint-Dominique et stipulant un loyer constitué par une redevance de 4 % sur le montant des recettes nettes et un loyer minimum, quelles que soient les recettes du théâtre, indexé sur le montant de la jauge brute du théâtre, l'arrêt attaqué (CA Paris, 11 déc. 1990) retient que les parties recon-

naissent le caractère monovalent de l'utilisation des locaux et que si dans un but de nouvelle expansion du théâtre à laquelle était nécessairement associée la bailleuse, des conditions inférieures à la norme ont été prévues, il n'apparaît plus justifié de perpétuer une telle situation des preneurs jusqu'aux autres privilégiée par rapport à celle des autres responsables de théâtre ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la fixation du loyer renouvelé d'un tel bail échappe aux dispositions du décret du 30 septembre 1953 et n'est régie que par la convention des parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt ».

*Cf.*, sur cette décision : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 mars 1993, n° 91-13.418, Bull. civ. III, n° 30, Gaz. Pal. 1993, 2, jur., p. 313, note Barbier J.-D., JCP G 1993, II, n° 22088, note Auque F., JCP N 1993, II, p. 135, note Auque F., JCP E 1993, II, n° 460, note Boccarra B., AJPI 1993, p. 710, note Boussageon, JCP N 1994, II, p. 239, note Cohen-Trumer D. et Lévy L. ; et également, Brault Ph.-H., Baux commerciaux : le loyer variable, la valeur locative et les pouvoirs du juge, Loyers et copr. juin 1993 ; Jacquin A., Le renouvellement des baux des centres commerciaux comportant une clause recettes, Gaz. Pal. 1994, 2, doct., p. 1145 ; Boccarra B., Le renouvellement des baux à loyer variable, AJPI 1994, p. 278.

Sur la décision de la cour de renvoi : CA Orléans, 22 juin 1995, JCP E 1995, I, n° 727, note Cohen-Trumer D. et Lévy L., JCP N 1996, I, p. 409, chr. Dagot M., JCP E 1996, I, n° 532, chr. Monéger J., RD imm. 1996, p. 118, obs. Deruppé J., D. 1997, somm., p. 299, obs. Rozès L.

À l'origine, la cour d'appel de Paris et celle de Versailles avaient refusé d'adopter la position de la Cour de cassation (CA Paris, 31 oct. 1995, Gaz. Pal. 1996, 1, jur., p. 128, obs. Brault Ph.-H., AJPI 1996, p. 121, note Cohen-Trumer D. ; CA Versailles, 9 janv. 1997, JCP G 1997, II, n° 22797). Puis, certaines chambres de ces deux cours d'appel se sont conformées à la jurisprudence de la Cour de cassation (*cf.* CA Versailles, 16 oct. 1997, JCP E 1998, p. 1144 et CA Paris, 20 mars 1998, Loyers et copr. 1998, n° 239) et ont admis que l'exclusion des dispositions du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 pour la fixation du loyer s'applique quelle que soit la nature des locaux et pas seulement dans le cas de locaux monovalents. Mais, la controverse est close puisque la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens dans une espèce qui ne concernait plus des locaux monovalents, comme pour l'affaire *Théâtre Saint Georges*, mais des locaux d'un centre commercial. Elle a refusé, exactement dans les mêmes termes, l'intervention du juge pour fixer le loyer minimum garanti (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 janv. 1999, n° 97-13.366, Bull. civ. III, n° 22, Rev. Lamy dr. aff. 1999, n° 15, n° 928, obs. Montégudet G., Defrénois 1999, art. 36969, RJDA 1999, n° 3, n° 265, Loyers et copr. 1999, n° 124, Administrer 1999, n° 311, p. 29, note Barbier J.-D., RD imm. 1999, p. 323, JCP G 1999, Actualités, p. 402, JCP E 1999, p. 575, note Auque F., RTD com. 1999, p. 368, note Monéger J., Gaz. Pal. 2000, jur., p. 1083).

Cette décision a été suivie de plusieurs autres arrêts énonçant que la fixation du loyer renouvelé devait s'opérer conformément à la convention des parties (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 sept. 1999, n° 97-22.199, Gaz. Pal. 2000, jur., p. 1979, note Barbier J.-D.) et que la clause de loyer binaire devait être reconduite dans ses deux éléments dans le bail renouvelé sans que le juge ait le pouvoir de la modifier (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mars 2000, n° 98-16.771, Gaz. Pal. 2000, jur., p. 1980, note Barbier J.-D., Loyers et copr. 2000, n° 141, note Brault Ph.-H.), ou encore que par de telles stipulations, les parties avaient entendu déroger aux règles du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mars 2001, n° 99-17.055, Bull. civ. III, n° 29, Rev. Lamy dr. aff. 2001, n° 39, n° 2457, obs. Haberer J.). Cette

jurisprudence de la Cour de cassation ne laissait place à aucune échappatoire ou alternative et paraissait incompatible avec les nouvelles orientations de la cour d'appel de Paris qui, tout en admettant le principe d'exclusion des règles statutaires posé par la Cour de cassation, retient que seul un nouvel accord des parties peut permettre la fixation du loyer du bail renouvelé (*cf.* CA Paris, 8 et 17 mars 2000, Administrer 2000, n° 322, p. 37, Cah. D. aff. 2000, AJ, p. 217, obs. Boccarra B., JCP E 2000, p. 589, obs. Monéger J., JCP G 2000, II, n° 10302).

En effet, l'analyse fondée sur la commune intention des parties pour la détermination de la valeur locative apparaît comme sans objet dès lors que la Cour de cassation retient, quant à elle, que les clauses d'un bail stipulant un loyer binaire prévoient des modalités de fixation du loyer étrangères à l'article L. 145-33 du code de commerce. Il n'y a donc pas lieu d'interpréter le contrat ou de rechercher la commune intention des parties.

Par ailleurs, s'il est vrai que la Cour de cassation a rejeté, par un arrêt du 7 mai 2002, le pourvoi formé contre l'arrêt précité de la cour d'appel de Paris du 17 mars 2000 qui avait refusé de fixer le prix du bail faute d'un accord express du bailleur et du preneur sur les deux composantes du loyer (partie fixe et partie variable) alors qu'en cause d'appel le bailleur ne demandait plus que le maintien de l'ancien prix, cet arrêt de la Cour de cassation ne constitue pas une approbation du raisonnement de la cour d'appel et ne remet pas en cause les principes dégagés par les arrêts précités du 29 septembre 1999, du 15 mars 2000 et du 7 mars 2001 (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 sept. 1999, n° 97-22.199, précité ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mars 2000, n° 98-16.771, précité ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mars 2001, n° 99-17.055, précité ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mai 2002, n° 00-18.153, Bull. civ. III, n° 94, Gaz. Pal. 2002, jur., p. 972, note Jacquin A. et note Barbier J.-D., JCP E 2002, n° 1336, note Brault Ph.-H., D. 2002, p. 1906, note Rouquet Y., Loyers et copr. juin 2002, p. 4).

On ajoutera que la Cour de cassation a rendu ensuite plusieurs arrêts rappelant les principes d'application de la convention des parties pour de tels loyers (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 2002, n° 01-03.419 et n° 01-02.943, AJDI 2002, p. 685 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 nov. 2002, n° 01-03.485 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 mai 2016, n° 15-14.107, Gaz. Pal., 5 juill. 2016, p. 66, note Barbier J.-D.).

Toutefois, la question s'est posée sous un jour nouveau pour les baux plus récents stipulant que le loyer minimum garanti sera fixé à la valeur locative et que cette valeur sera déterminée par le juge des loyers commerciaux à défaut d'accord entre les parties. La Cour de cassation a tout d'abord considéré que le juge était incompétent pour fixer le loyer de base à la place des parties (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 sept. 2014, n° 13-14.448, Gaz. Pal. 22 au 23 nov. 2014, p. 23, note Barbier J.-D.), mais la portée de cette décision a été discutée (*cf.* Loyers et copr. 2015, comm. n° 12, note Brault Ph.-H. ; TGI Bordeaux, 2 déc. 2015, n° 14/09215, Loyers et copr. 2015, comm. n° 11, note Brault Ph.-H.). Et la Cour de cassation a récemment rendu une décision de principe dans des affaires où la convention des parties avait expressément stipulé que le loyer minimum garanti serait fixé à la valeur locative par le juge. La Cour de cassation énonce que « la stipulation selon laquelle le loyer d'un bail commercial est composé d'un loyer minimum et d'un loyer calculé sur la base du chiffre d'affaires du preneur n'interdit pas, lorsque le contrat le prévoit, de recourir au juge des loyers commerciaux pour fixer, lors du renouvellement, le minimum garanti à la valeur locative » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 nov. 2016, n° 15-16.826 et n° 15-16.827). Et la Cour énonce ensuite « que le juge statue alors selon les critères de l'article L. 145-33 précité, notamment au regard de l'obligation contractuelle du preneur de verser, en sus du minimum garanti, une part variable, en appréciant l'abattement qui en découle ». Cette précision est très importante en ce qu'elle vise à imposer au juge l'obligation de tenir compte des obligations respectives des parties en se référant à l'article R. 145-8 du code de commerce, et par conséquent, de l'existence de la composante du loyer fondée sur le chiffre d'affaires du locataire. Cette directive sera sans doute une source de com-

plexité nouvelle puisque l'abattement à appliquer devra être fixé, comme le souligne un auteur « en fonction de la probabilité de déclenchement du loyer variable additionnel et, le cas échéant, de son montant » (Panckeel F., Le maintien conventionnel du loyer binaire dans le giron du statut des baux commerciaux, AJDI 2016, p. 403, Le grand retour du loyer binaire dans le giron du statut des baux commerciaux, AJDI 2017, p. 36). La question de l'abattement va introduire dans le débat judiciaire une grande marge d'incertitude, au moins pendant un certain temps, avant que des méthodes éprouvées de calcul ne soient trouvées par les experts et adoptées par les juridictions du fond, et ce d'autant plus que la Cour de cassation ne devrait pas exercer de contrôle sur les modes de calcul. Va-t-on, notamment, prévoir un abattement qui ne jouera que si le loyer additionnel est exigible compte tenu du chiffre d'affaires du locataire, ou au contraire qui jouera dans tous les cas même si seul le minimum garanti est exigible ? Le contrat de bail pourra-t-il prévoir les conditions et taux de l'abattement ? Quels que soient le bien fondé des arguments juridiques en faveur de ce revirement de jurisprudence, en particulier celui de la liberté contractuelle, il est à craindre que la remise en cause partielle d'une jurisprudence constante et d'une certaine logique, puisqu'elle tenait le juge à l'écart des conséquences de cette liberté des parties, ne risque de connaître des développements insoupçonnés qui ne vont pas dans le sens de la sécurité juridique. Il est possible que ce revirement ne soit un prélude à l'abandon complet de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les clauses-recettes. Les rédacteurs de contrat devront être particulièrement vigilants sur ces différents points.

Sur cet arrêt de principe, *cf.* : Barbier J.-D., Loyer variable – Fixation du minimum garanti, *Administrer* 2016, n° 503, p. 36 ; Blatter J.-P., Loyer binaire et application du statut des baux commerciaux, AJDI 2016, p. 805 ; Brault Ph.-H., Loyers et copr. 2016, comm. n° 253 ; Brignon B., Soumission du loyer binaire au statut des baux commerciaux : la valeur locative au service de la liberté contractuelle, *JCP E* 2016, n° 1655 ; Monéger J., La clause du loyer binaire qui prévoit la fixation par le juge est valable et emporte l'application des normes statutaires, *JCP G* 2016, n° 1415.

1576

### Clause-recettes et maintien du droit d'option

La question a été posée de savoir si la jurisprudence de la Cour de cassation (avant les arrêts précités du 3 novembre 2016) devait aboutir à exclure le mécanisme du droit d'option prévu par l'article L. 145-57 du code de commerce qui permet à chaque partie, en cas de congé avec offre de renouvellement moyennant un nouveau loyer ou de demande de renouvellement, de modifier, par la suite, sa position : le bailleur, en refusant le renouvellement et en payant une indemnité d'éviction, le locataire en quittant les lieux purement et simplement (voir n° 1388).

On peut hésiter car le droit d'option institué par l'article L. 145-57 du code de commerce, sans être considéré comme d'ordre public par l'article L. 145-15 du même code, fait partie intégrante du mécanisme du renouvellement du bail et correspond à un grand principe du statut des baux commer-

ciaux selon lequel le bailleur n'est jamais tenu de renouveler le bail et, en outre, à un grand principe du droit des baux en général, celui de l'interdiction des baux perpétuels. L'existence d'une clause-recettes dans un bail ne saurait donc exclure, pour les parties, le droit d'option qui leur est reconnu à défaut de parvenir à un accord sur le loyer. Mais, on peut tout aussi bien considérer que le problème ne se situe pas à ce niveau. Dans la mesure où la fixation du prix du bail renouvelé, en cas de bail comportant une clause-recettes, échappe aux dispositions du statut des baux commerciaux, le droit d'option qui n'a de sens que dans le cadre du processus statutaire de fixation du nouveau loyer, ne présente plus d'intérêt puisque les modalités de fixation de ce nouveau loyer sont intangibles, sauf accord contraire des deux parties, et que le juge ne peut les modifier. Le droit d'option ne trouvant sa justification que dans le cas d'une éventuelle intervention judiciaire sur la fixation du prix ne peut alors jouer dans le cadre d'un loyer variable où le juge n'a aucune compétence pour fixer le nouveau loyer.

Les deux thèses sont d'une égale solidité et, pour trancher le débat, il faut se référer à la finalité même du droit d'option : permettre à chaque partie, tant qu'un accord définitif ou une décision judiciaire n'est pas intervenu sur le prix du nouveau bail, de se rétracter et de refuser d'être liée pour une nouvelle période. Or, même en matière de bail comportant une clause-recettes, il peut exister une incertitude sur le montant du loyer et, si ce loyer échappe aux dispositions du statut, rien n'interdit à une partie de proposer à l'autre une modification des clauses contractuelles ou du montant du loyer. Cette proposition pouvant être faite dans le congé avec offre de renouvellement ou dans la réponse du bailleur à la demande de renouvellement, il paraît plus judicieux de permettre ensuite une rétractation (*cf.*, en faveur de l'exclusion du droit d'option, Barbier J.-D., note sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 sept. 1999, n° 97-22.199 et Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mars 2000, n° 98-16.771, *Gaz. Pal.* 2000, jur., p. 1979 ; CA Paris, 25 oct. 2002, D. 2002, p. 3343, obs. Rouquet Y. ; contre l'exclusion, Brault Ph.-H., *JCP E* 2000, p. 740, Loyers et copr. mars 2000 ; Jacquin A., *Gaz. Pal.* 2000, jur., p. 957 ; Blatter J.-P., AJDI 2003, p. 1 ; *cf.*, également, Lassner M. et Vallée P., Loyer binaire et application du statut des baux commerciaux, AJDI 2003, p. 246).

C'est finalement dans ce sens que la Cour de cassation a tranché. Elle a écarté l'analyse des cours d'appel de Paris et de Versailles en retenant que le bailleur a toujours la faculté, en cas de désaccord sur le prix du bail, de refuser le renouvellement en exerçant le droit d'option prévu par l'article L. 145-57 du code de commerce (*cf.* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 2003, n° 02-11.493, *Bull. civ. III*, n° 126, *Rapp. C. cass.*, p. 368, *Rev. Lamy dr. aff.* 2003, n° 64, n° 3997, Loyers et copr. 2003, n° 155, p. 13, AJDI 2003, p. 666, note Blatter J.-P., D. 2003, p. 1838, note Rouquet Y. ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 mars 2004, n° 02-21.124 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2004, n° 03-14.620, *Bull. civ. III*, n° 212, premier moyen).

Il convient de relever que, de manière assez paradoxale quant au résultat, l'indemnité d'occupation due en cas d'exercice du droit d'option ne sera plus calculée selon la clause de loyer variable mais, à défaut de convention contraire, selon la seule valeur locative (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 oct. 2007, n° 06-17.766, *Bull. civ. III*, n° 160, *RLDA* 2007/21, n° 1270, *Gaz. Pal.* 28 et 29 déc. 2007, p. 11, obs. Brault Ch.-E.).



# Vérification et admission des créances

---



## CHAPITRE 6

# Vérification et admission des créances

## SOMMAIRE

## SECTION 1

### Déroulement de la procédure de vérification et d'admission

Généralités ..... **3535**

## § 1. Vérification des créances

Dispense de vérification..... **3536**Rôle du mandataire judiciaire ..... **3537**Vérification des créances des déposants ..... **3538**Contestation du mandataire judiciaire ..... **3539**Contenu de la demande d'explication..... **3540**Obligation de réponse du créancier ..... **3541**Défaut de réponse du créancier ..... **3542**Réponse du créancier ..... **3543**Délai pour l'établissement de la liste des créances..... **3544**

## § 2. Propositions du mandataire judiciaire

Liste des créances..... **3545**

## § 3. Admission des créances

Décision du juge-commissaire..... **3546**

Décision d'admission des créances

par le juge-commissaire..... **3547**Incompétence du juge-commissaire ..... **3548**

Questions ne relevant pas de la compétence

du juge-commissaire ..... **3549**Autres limites des pouvoirs du juge-commissaire..... **3550**Autres décisions du juge commissaire..... **3551**Admission des créances non contestées ..... **3552**Discussion des créances devant le juge-commissaire .. **3553**

Notification d'une décision statuant

sur une contestation et d'une décision

d'incompétence ..... **3554**

Notification d'une décision d'admission sans

contestation ..... **3555**État des créances – Dépôt ..... **3556**État des créances – Publication légale..... **3557**Instances en cours ..... **3558**

## § 4. Régimes particuliers

Créances du Trésor public et des organismes

de prévoyance et de sécurité sociale : compétence

du juge-commissaire ..... **3559**

Admission provisionnelle des créances fiscales

et sociales..... **3560**Admission définitive des créances fiscales et sociales.. **3561**Remise des pénalités ..... **3562**Relevé des créances salariales ..... **3563**

## SECTION 2

### Recours contre les décisions du juge-commissaire en matière d'admission

Distinction des voies de recours ..... **3564**

## § 1. Appel des parties

Appel du débiteur et des créanciers ..... **3565**Exclusion du droit d'appel..... **3566**Ordonnance de sursis à statuer..... **3567**Droit d'appel du créancier..... **3568**Droit d'appel du débiteur ..... **3569**Droit d'appel des organes de la procédure..... **3570**Procédure d'appel – Délai d'appel ..... **3571**Cas des créances fiscales..... **3572**Autres recours ..... **3573**

## § 2. Réclamation des tiers

Réclamation des personnes privées du droit d'appel .. **3574**Procédure de réclamation ..... **3575**Tierce opposition au jugement du tribunal de renvoi .. **3576**Transcription de la décision du tribunal de renvoi.... **3577**

## SECTION 3

### Effets de l'admission

Caractère judiciaire de l'admission ..... **3578**Caractère définitif de l'admission..... **3579**Autorité de chose jugée de l'ordonnance ..... **3580**Opposabilité de l'ordonnance aux tiers..... **3581**Autres effets juridiques..... **3582**Vérification du passif et arbitrage ..... **3583**Limites de l'autorité de chose jugée ..... **3584**Droits de la caution ..... **3585**Modification de l'ordonnance ..... **3586**Effets sur la prescription ..... **3587**

## SECTION 1

## Déroutement de la procédure de vérification et d'admission

## 3535 Généralités

La procédure d'admission est concentrée entre les mains du juge-commissaire, après une phase d'instruction confiée au mandataire judiciaire ou au liquidateur. Le juge-commissaire statue comme juge du premier degré, au vu des propositions du mandataire judiciaire et des explications fournies, le cas échéant, par le créancier et le débiteur. Sa compétence est cependant limitée à la fixation des créances et la jurisprudence prend soin de lui refuser la possibilité de statuer sur des questions distinctes comme la validité des titres qui fondent une créance (Cagnoli P., *Réflexions critiques sur les restrictions jurisprudentielles au pouvoir juridictionnel du juge commissaire en matière de vérification des créances*, Rev. proc. coll. 2009, p. 11). Les juridictions antérieurement saisies d'un litige sur la créance produite ont compétence, après la déclaration des créances, pour fixer les droits du créancier. Inversement, si une action en justice n'a pas été introduite avant le jugement d'ouverture, le juge-commissaire est seul compétent, et ce même si la demande introduite postérieurement ne tendait qu'à la fixation d'une créance (cf. CA Montpellier, 1<sup>er</sup> oct. 2002, n° RG : 00/04723). Quant aux recours, ils sont tous déferés à la cour d'appel, ce qui allège la tâche du tribunal à cet égard mais peut retarder la solution du litige.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a réécrit les dispositions relatives aux attributions du juge-commissaire sans mettre fin au risque de contentieux sur l'étendue de ses pouvoirs : « en l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission » (C. com., art. L. 624-2). Cette avancée limitée (Le Corre P.-M., D. 2014, p. 733) permet au juge-commissaire de statuer si nécessaire sur une demande conventionnelle du débiteur, mais à la condition qu'elle ne se heurte pas à une contestation sérieuse et relève bien de la compétence du tribunal de commerce saisi de la procédure. Cette règle ne remet pas en cause la jurisprudence développée par la Cour de cassation suivant laquelle l'appréciation d'un grief de nullité d'un contrat ou le défaut d'exécution d'une prestation invoqué par le débiteur ne relève pas des attributions du juge-commissaire.

La vérification des créances déclarées incombe au mandataire judiciaire, qui établit une liste contenant ses propositions. L'admission proprement dite relève du juge-commissaire, qui statue sur une décision susceptible de recours.

## § 1. Vérification des créances

## 3536 Dispense de vérification

Dans le cas d'un plan de sauvegarde ou de redressement prévoyant la continuation de l'entreprise, il est indispensable de procéder à la vérification des créances car le débiteur conserve la charge de son passif qu'il devra apurer. En

revanche, du fait de l'inexistence ou de la très faible valeur de l'actif au regard de l'importance du passif privilégié, il peut se révéler que la vérification des créances chirographaires, qui prend du temps et entraîne des frais, est inutile. D'où la règle de l'article L. 641-4 du code de commerce ; en cas de cession ou de liquidation judiciaire, il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires, s'il apparaît que le produit de la réalisation sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées, à moins que, s'agissant d'une personne morale, il n'y ait lieu de mettre à la charge des dirigeants sociaux de droit ou de fait, rémunérés ou non, tout ou partie du passif, conformément aux articles L. 651-2 et L. 652-1 du code de commerce. La décision est de la compétence du juge-commissaire. La décision du juge-commissaire est une mesure d'administration judiciaire et non une ordonnance de nature juridictionnelle : il peut toujours la modifier ou la rapporter pour inviter le mandataire judiciaire à procéder à la vérification du passif déclaré, par exemple s'il apparaît que le débiteur avait un actif suffisant (Cass. com., 17 sept. 2013, n° 12-30.158, Bull. civ. IV, n° 133).

La dispense de vérification du passif chirographaire est une mesure d'administration judiciaire, qui n'est pas soumise à recours (Cass. com., 17 sept. 2013, n° 12-30.158, précité, D. 2013, actu., 220, Actualité proc. coll. 2013, n° 242 note Cagnoli P., D. 2013, p. 2555, note Guillou H., Bull. Joly Entreprise en difficulté 2013, p. 371, note Théron J., JCP E 2014, n° 1020, note Pétel Ph.).

Il faut mentionner ici que la dispense de vérification ne constitue pas un obstacle à une action en responsabilité contre le dirigeant fautif (Cass. com., 5 nov. 2013, n° 12-22. 510, D. 2013, p. 2640, note Lienhard A.).

Afin de lui fournir les éléments d'appréciation nécessaires, le liquidateur remet au juge-commissaire un état mentionnant le prix de cession ou l'évaluation des actifs et du passif privilégié et chirographaire. Au vu de cet état, le juge-commissaire décide s'il y a lieu ou non d'engager ou de poursuivre la vérification des créances. Sa décision est prise par voie d'ordonnance.

La déclaration de créance est obligatoire, même s'il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires ou des créances non susceptibles d'être désintéressées, notamment lorsque le créancier entend se prévaloir de sa créance, pour opposer l'exception de compensation à une demande en paiement du syndic de la liquidation des biens ou pour exercer son recours contre une caution du débiteur (cf. Cass. com., 29 mars 1989, n° 87-17.390, Bull. civ. IV, n° 101 ; Cass. com., 23 nov. 1999, n° 97-16.870, Bull. civ. IV, n° 208, RTD com. 2000, p. 188, obs. Vallens J.-L., Rev. Lamy dr. aff. 2000, n° 24, n° 1519).

Il est toujours procédé à la vérification des créances résultant des contrats de travail (voir le chapitre *Salariés*, n° 3965 et s.) et des créances privilégiées et hypothécaires sous réserve de l'application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée (cf., sur les inconvénients et les limites de l'absence de vérification des créances, Le Corre P.-M., La dispense de vérification du passif chirographaire, Cah. D. aff. 2000, chr., p. 275).

Rappelons que si le tribunal fait application des règles de la liquidation judiciaire simplifiée (C. com., art. L. 641-2, al. 2), il n'est procédé qu'à la vérification des seules « créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions » ainsi que des créances salariales (C. com., art. L. 644-3).

En aucun cas, le mandataire ne peut procéder à la vérification du passif chirographaire, si le juge-commissaire l'en a dispensé ou estimé, au contraire, cette vérification inutile si le juge-commissaire l'a jugée nécessaire.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 vient ajouter que lorsqu'il apparaît nécessaire de reprendre la vérification des créances, le juge-commissaire fixe pour y procéder un délai supplémentaire qui ne peut excéder six mois (C. com., art. L. 641-4, al. 3), étant rappelé qu'en cas de dépassement le

mandataire judiciaire ne peut percevoir de rémunération sur les créances qui n'auraient pas été mentionnées sur cette liste, par renvoi à l'article L. 624-1 du code de commerce.

### 3537 Rôle du mandataire judiciaire

La vérification est faite par le mandataire judiciaire ou par le liquidateur (C. com., art. L. 624-1 ; C. com., art. L. 641-4).

Elle a lieu en présence du débiteur, ou lui appelé, et de l'administrateur s'il a pour mission d'assurer l'administration, avec l'assistance des contrôleurs s'il en a été nommé (C. com., art. R. 624-1). Dans la mesure où un débiteur est en liquidation judiciaire, la question peut se poser de sa participation effective à la vérification. Une application littérale et logique des textes doit conduire le mandataire à convoquer le débiteur personnellement aux opérations de vérification, indépendamment du dessaisissement de ce dernier. Une cour d'appel a souligné que la contestation formulée par un débiteur à l'encontre d'une créance pouvait être présentée par un mandataire du débiteur, sans que celui-ci doive justifier d'une délégation semblable à celle nécessaire pour une déclaration de créance (cf. CA Reims, 6 juin 2001, JCP G 2002, IV, p. 1269 ; cf., cependant, *contra*, pour la nomination d'un mandataire *ad hoc* pour représenter le débiteur, CA Aix-en-Provence, 30 janv. 2002, Gaz. Pal. 2002, jur., p. 736, note Lucas F.-X., cassé, sur un autre point, par Cass. com., 19 nov. 2003, n° 02-13.826, Bull. civ. IV, n° 173, D. 2003, p. 3050 ; CA Aix-en-Provence, 20 mars 2002, Dr. sociétés 2002, comm. 174, comm. Legros J.-P.).

Le débiteur a désormais un mois pour faire ses observations, afin que la vérification du passif ne soit pas retardée par son fait (C. com., art. L. 624-1, al. 2 ; C. com., art. R. 624-1, al. 3 et 4).

Quant aux indications que le débiteur donne sur les créances, le débiteur est présumé agir pour le compte du créancier.

Par ailleurs, le fait pour une société en liquidation judiciaire représentée par son ancien dirigeant de participer aux opérations de vérification du passif sans avoir invoqué son défaut de pouvoir interdit à la société de demander ultérieurement par l'intermédiaire d'un mandataire *ad hoc*, l'annulation des décisions d'admission (Cass. com., 3 juin 2009, n° 08-12.279, Bull. civ. IV, n° 73, D. 2009, p. 1604, note Lienhard A.). Cette difficulté est résolue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, la loi de sauvegarde des entreprises ayant modifié le texte pour maintenir en fonction les dirigeants sociaux (C. com., art. L. 641-9). Aucun formalisme n'est prescrit en ce qui concerne la contestation d'une créance par le débiteur : elle peut résulter d'une simple lettre adressée au mandataire judiciaire (cf. Cass. com., 28 janv. 2004, n° 01-02.665). Mais, seul le débiteur pourrait se prévaloir de l'irrégularité de la procédure de vérification menée en son absence, ce qui interdit notamment à un créancier, poursuivi en paiement des dettes sociales, de l'invoquer (cf. Cass. com., 19 nov. 2003, n° 02-14.771, Petites affiches 17 févr. 2004, p. 12, note Lucas F.-X.).

Mais le fait de formuler des réserves dans la colonne « observations » n'équivaut pas à une contestation au sens de l'article L. 622-27 du code de commerce (Cass. com., 4 mars 2014, n° 12-35.020 et Cass. com., 4 mars 2014, n° 12-35.029).

Lorsque les fonctions du mandataire judiciaire ont pris fin, la procédure de déclaration et d'admission ouverte par la déclaration de créance est poursuivie par le commissaire à l'exécution du plan ou, si ce dernier n'est plus en fonction, par le mandataire *ad hoc* désigné par le tribunal de la procédure collective (cf. Cass. com., 25 oct. 1994, n° 92-15.654, Bull. civ. IV, n° 313, p. 254, JCP G 1994, IV, p. 344 ; Desprat F.-C., Les notions de déclaration de créances et d'état des créances, Rev. proc. coll. 2001, p. 199).

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a apporté des précisions sur le rôle du débiteur : les observations du débiteur sur les créances soumises à la vérification du mandataire judiciaire doivent être faites dans un délai fixé par décret à 30 jours, délai qui court à compter de la date à laquelle le débiteur a été mis en mesure de formuler ses observations ou à défaut de la réception d'une lettre recommandée avec avis de réception qui lui a été adressée par le mandataire judiciaire (C. com., art. R. 624-1). Le débiteur qui ne formule pas d'observations dans ce délai ne peut émettre aucune contestation ultérieure sur la proposition du mandataire judiciaire (C. com., art. L. 624-1). Par cette disposition, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 assimile la situation du débiteur à celle du créancier (cf. C. com., art. L. 622-27).

### 3538 Vérification des créances des déposants

La loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière et le décret n° 2000-1307 du 26 décembre 2000 ont mis en place une procédure de vérification particulière pour les créances des clients des établissements de crédit. Ces créances seront couvertes par la garantie du Fonds de garantie des dépôts créé par cette loi et dispensées de déclaration auprès du mandataire judiciaire.

Ce dernier doit néanmoins vérifier ces créances, au vu des documents fournis par l'établissement de crédit débiteur, les déposants, le Fonds de garantie et les administrateurs ou liquidateurs désignés par la Commission bancaire. Le relevé de ces créances doit être établi dans les neuf mois du jugement d'ouverture, et remis au Fonds de garantie des dépôts, après visa du juge-commissaire et dépôt au greffe. Ce dépôt fait l'objet d'une publication légale au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)* à compter de laquelle les créanciers disposent d'un délai de deux mois pour déclarer, selon les modalités communes, la partie de leur créance qui n'aura pas été prise en charge par le Fonds de garantie des dépôts, eu égard à la nature de certaines créances, formellement exclues par la loi relative à l'épargne et à la sécurité financière (fonds des organismes de placement collectif, situation particulière d'un déposant, origine illicite des fonds, etc.).

Le relevé de ces créances étant déposé au greffe, les créanciers qui contestent le montant inscrit au titre de la garantie peuvent saisir le tribunal de commerce dans le même délai de deux mois à partir de la publication légale ci-dessus mentionnée (cf. C. mon. fin., art. R. 613-22).

Hormis la possibilité accordée aux créanciers de se faire relever de leur forclusion, s'ils ne déclarent pas leurs créances non couvertes dans le délai indiqué (cf. C. mon. fin., art. R. 613-22), le décret d'application ne déroge pas aux règles communes, qui demeurent donc applicables.

### 3539 Contestation du mandataire judiciaire

Il est organisé par l'article L. 622-27 du code de commerce une phase d'instruction confiée au mandataire judiciaire ou au liquidateur.

Lorsque le mandataire judiciaire procède à l'examen des créances déclarées, s'il lui apparaît qu'une créance est contestable en tout ou en partie, il avise le créancier ou son mandataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en l'invitant à lui faire connaître ses explications (C. com., art. L. 622-27).

Aucune disposition légale n'interdit au liquidateur de formuler plusieurs contestations successives d'une même déclaration de créance (cf. Cass. com., 22 oct. 1996, n° 94-19.912, Bull. civ. IV, n° 247, RJDA 1997, n° 2, n° 268). La demande d'explication du mandataire judiciaire peut être valablement

adressée à l'avocat du créancier, lorsque celui-ci a déclaré la créance pour son client. La Cour de cassation a été amenée à préciser que la demande d'explication du mandataire judiciaire pouvait être adressée soit au créancier soit au mandataire ayant déclaré la créance pour son compte. Ainsi, la lettre du mandataire judiciaire pouvait-elle être adressée indifféremment au créancier lui-même, même dans le cas où il avait chargé un avocat de déclarer pour son compte (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-19.115, D. 2007, p. 229, Gaz. Pal. 27 au 31 mai 2007, p. 25).

Il a été jugé que, dans le cas d'un changement de mandataire (l'hypothèse était celle d'un changement de syndic), le mandataire judiciaire n'a pas à renouveler sa contestation auprès du nouveau mandataire (Cass. com., 8 juin 2010, n° 09-68.121, Bull. civ. IV, n° 106, D. 2010, p. 1477, note Lienhard A.).

Si le créancier a lui-même été admis au bénéfice du redressement judiciaire et qu'il a obtenu un plan de redressement, le commissaire à l'exécution du plan désigné dans cette procédure n'a pas qualité pour répondre à la place du créancier : la contestation formulée doit donc être adressée à ce dernier et non au commissaire à l'exécution du plan (Cass. com., 18 sept. 2007, n° 06-10.713, RJDA 2007, n° 12).

Par contre la lettre du mandataire judiciaire qui demande à un créancier d'effectuer une déclaration de créance rectificative pour tenir compte d'encaissements postérieurs au jugement d'ouverture ne vaut pas contestation de la créance (Cass. com., 13 mai 2014, n° 13-14.357, Bull. civ. IV, n° 87, D. 2014, p. 1148, note Lienhard A., Actualité proc. coll. 2014, n° 185, Cagnoli P.). De plus, la contestation du mandataire judiciaire doit être suffisamment précise (Cass. com., 23 sept. 2014, n° 12-29.404).

### 3540 Contenu de la demande d'explication

La lettre du mandataire judiciaire doit préciser l'objet de la contestation afin que le créancier puisse faire connaître ses explications sur les points contestés (cf. Cass. com., 7 juill. 1998, n° 95-18.984, Bull. civ. IV, n° 219, Rev. Lamy dr. aff. 1998, n° 10, n° 635, obs. Montégudet G., Rapp. C. cass. pour 1998, p. 232 ; Cass. com., 20 juin 2000, n° 97-17.857, RD bancaire et fin. 2000, p. 233, obs. Lucas F.-X. ; Cass. com., 27 juin 2006, n° 05-13.696, Bull. civ. IV, n° 150). Elle doit indiquer également le montant de la créance dont l'inscription est proposée. En outre, le mandataire judiciaire doit rappeler les dispositions de l'article L. 622-27 du code de commerce : c'est-à-dire essentiellement le délai obligatoire de réponse et l'interdiction de toute contestation ultérieure de sa proposition en cas de défaut de réponse. Lorsque la lettre n'est pas conforme aux prescriptions applicables, elle ne fait pas courir à l'encontre du créancier le délai de trente jours prévu par l'article L. 622-27 du code de commerce (cf. Cass. com., 5 déc. 1995, n° 93-18.803, Bull. civ. IV, n° 282, RJDA 1996, n° 3, n° 417, D. aff. 1996, p. 182 ; Cass. com., 17 oct. 2000, n° 97-21.048). De même lorsque le mandataire judiciaire se borne à demander au créancier des pièces justificatives, la Cour de cassation a considéré que cette démarche n'équivalait pas à une contestation de la créance (Cass. com., 7 mars 2010, n° 08-17.316, Actualité proc. coll. 2010, n° 117, Gaz. Pal. 2 et 3 juill. 2010, p. 34, note Le Corre-Broly E.).

Aucun texte légal ne prévoit l'obligation de traduire la lettre du mandataire judiciaire dans la langue d'un créancier étranger (cf. CA Paris, 29 juin 1993, RJDA 1993, n° 10, n° 837 ; voir, cependant, le chapitre *Réglementation européenne*, n° 4901 et s.). Le mandataire judiciaire n'a pas par ailleurs l'obligation d'informer un créancier du caractère irrégulier de sa déclaration de créance, si ce créancier s'est contenté de lui remettre des documents justificatifs (cf. Cass. com., 6 févr. 2001, n° 98-11.112, Bull. civ. IV, n° 32).

Le créancier n'aura pas à répondre au mandataire judiciaire au sujet de paiements qu'il a pu encaisser après le jugement d'ouverture ; il ne s'agit pas d'une contestation de la créance déclarée au passif, qui doit être arrêtée au jour du jugement d'ouverture (Cass. com., 13 mai 2014, n° 13-14.357, Bull. civ. IV, n° 87, Actualité proc. coll. 2014, n° 10, p. 4, note Cagnoli P.).

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 ajoute en réponse à ces difficultés d'interprétation : « à moins que la discussion ne porte sur la régularité de la créance ». L'ordonnance vient ici confirmer l'interprétation restrictive de la Cour de cassation (Cass. com., 7 juill. 1998, n° 95-18.984, précité).

### 3541 Obligation de réponse du créancier

L'intéressé dispose d'un délai de trente jours à partir de la réception de la lettre pour répondre. Ce délai court-il à compter de la présentation du courrier recommandé, si le créancier destinataire ne le réclame pas (cf. CA Paris, ch. 3, sect. C, 27 sept. 2002, n° RG : 02/00123) ? La Cour de cassation avait estimé que, si le courrier adressé en recommandé n'était pas retiré par le créancier (ou son mandataire), le mandataire judiciaire n'avait pas d'autre diligence à accomplir pour aviser le créancier de sorte que le défaut de réclamation du courrier recommandé avec accusé de réception a été jugé comme équivalant à un défaut de réponse (cf. Cass. com., 26 juin 2001, n° 98-15.045, Rev. proc. coll. 2002, p. 95, obs. Legrand F.-F.). Par un arrêt postérieur, la Cour de cassation considère désormais que, si le créancier n'a pas retiré la lettre recommandée à la poste, et que l'avis de réception porte la mention « non réclamé, retour à l'expéditeur », le délai de trente jours n'a pu commencer à courir (cf. Cass. com., 5 nov. 2003, n° 01-00.881, Bull. civ. IV, n° 161, Bull. inf. C. cass. 1<sup>er</sup> févr. 2004, p. 12 et, pour une mention « n'habite pas à l'adresse indiquée » : Cass. com., 30 mai 2006, n° 05-12.423). La prudence commande d'envoyer sa réponse par lettre recommandée avec avis de réception. Il incombe au juge-commissaire de vérifier la date à laquelle la lettre du mandataire judiciaire avait été reçue avant de qualifier la réponse de tardive (cf. Cass. com., 21 janv. 2003, n° 99-20.557).

Une société étrangère, créancière d'une société de droit français en difficulté, doit se conformer à la législation française à laquelle est soumise son débiteur et en particulier aux prescriptions de l'article L. 622-27 du code de commerce et des dispositions réglementaires. Les formalités et délais prévus par ces textes s'imposent à tous, et le délai de trente jours, qui n'est ni un délai de comparution, ni un délai de recours (cf. CPC, art. 643), n'est pas prolongé à l'égard d'un créancier domicilié à l'étranger (contrairement au délai de déclaration : cf. C. com., art. R. 622-24 ; voir le chapitre *Droit international privé*, n° 4871 et s.).

Pour la computation des délais, le droit commun s'applique : le créancier ayant reçu la lettre de contestation, le délai de trente jours commence à courir le lendemain de la réception et une réponse expédiée un mois après est considérée comme recevable, par application des articles 641, alinéa 1, et 642 du code de procédure civile (cf. Cass. com., 14 janv. 2004, n° 01-02.589).

La Cour de cassation a précisé que le formalisme requis pour la déclaration de créance ne s'applique pas à la réponse du créancier, transmise par son mandataire ou son préposé : dans ce dernier cas, le préposé n'est pas tenu de justifier qu'il est titulaire d'une délégation de pouvoir à cette fin (Cass. com., 16 sept. 2008, n° 07-17.273, Bull. civ. IV, n° 154, RLDA 2008/33, n° 1987, Gaz. Pal. 7 et 8 nov. 2008, p. 53, note Le Corre-Broly E., D. 2008, p. 2345, note Lienhard A.).

Elle a aussi précisé que, si le créancier qui ne répond pas au liquidateur est en principe privé de la possibilité de faire appel de la décision du juge-commissaire, il suffit qu'il indique son intention de contester le rejet devant le juge-commissaire,

sans être tenu de fournir des explications au mandataire judiciaire : cette indication vaut réponse et l'autorise à former ensuite appel de l'ordonnance du juge-commissaire statuant sur sa créance (Cass. com., 10 janv. 2012, n° 10-25.924).

Les créances visées par le code général des impôts ou par le code des douanes ainsi que les créances des salariés ne sont pas soumises aux dispositions de l'article L. 622-27 du code de commerce.

En cas de contestation, le mandataire judiciaire en informe le créancier (C. com., art. L. 622-27). Le défaut de réponse du créancier dans ce délai lui interdit toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire. L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 ajoute ici : « à moins que la discussion ne porte sur la régularité de la créance ». L'ordonnance vient ici confirmer l'interprétation restrictive de la Cour de cassation (Cass. com., 7 juill. 1998, précité.)

### Défaut de réponse du créancier

Le défaut de réponse dans ce délai emporte une sanction grave : l'interdiction de toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire (cf. C. com., art. L. 622-27). Le créancier ne pourra pas exercer de recours contre la décision du juge-commissaire lorsque celle-ci confirme la proposition du mandataire judiciaire (cf. C. com., art. L. 624-3). Mais, pour priver le créancier de son droit d'appel, la lettre du mandataire judiciaire doit porter sur les contestations soulevées et ne pas concerner un autre point, telle que l'indication de l'existence d'une instance en cours (Cass. com., 15 mars 2005, n° 00-19.918, Bull. civ. IV, n° 57, D. 2005, p. 889, note Lienhard A.).

Le mandataire judiciaire doit donc motiver soigneusement sa contestation pour que le créancier puisse faire connaître ses explications sur les points contestés (Cass. com., 27 juin 2006, n° 05-13.696, Bull. civ. IV, n° 150, D. 2006, p. 1893, note Lienhard A.).

De plus, elle doit préciser sa proposition et permettre au créancier de comprendre la portée de sa contestation (cf. Cass. com., 20 juin 2000, n° 97-17.857 ; CA Nancy, 24 févr. 2004, RD bancaire et fin. 2004, p. 253, comm. Lucas F.-X. ; CA Aix-en-Provence, 3 déc. 2003, RD bancaire et fin. 2004, p. 253, comm. Lucas F.-X.). Si le défaut de réponse du créancier dans le délai de trente jours interdit (sous-entendu : à ce créancier) toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire, ce défaut de réponse ne lie pas le juge-commissaire pour autant, celui-ci étant libre de tenir compte de la proposition du mandataire ou de statuer dans un sens différent.

Le défaut de réponse du créancier dans le délai de trente jours interdit toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire. Mais le créancier s'exclut alors lui-même du débat sur la créance, de sorte qu'il n'a pas à être convoqué pour être entendu par le juge-commissaire et ne peut pas non plus exercer de recours contre la décision de ce magistrat confirmant la proposition du mandataire judiciaire (cf. Cass. com., 30 mars 1993, n° 91-16.393, Bull. civ. IV, n° 128, Rev. proc. coll. 1993, p. 412, D. 1993, I.R., p. 130 ; Cass. com., 28 mars 2000, n° 97-21.573). Cette interprétation a été entérinée par les textes : « Toutefois, il n'y a pas lieu à convocation du créancier lorsque celui-ci n'a pas contesté la proposition du mandataire judiciaire dans le délai prévu à l'article L. 622-27 » (C. com., art. R. 624-4, al. 2). Si le défaut de réponse du créancier dans le délai de trente jours interdit (sous-entendu : à ce créancier) toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire, ce défaut de réponse ne lie pas le juge-commissaire pour autant, celui-ci étant libre de tenir compte de la proposition du mandataire ou de statuer dans un sens différent. De son côté, le débiteur ne peut se prévaloir lui-même du défaut de réponse du créancier pour s'opposer à l'admission de la créance (cf. Cass. com., 16 oct. 2001, n° 98-19.661).

La lettre adressée uniquement à l'avocat qui a procédé à la déclaration de créance fait courir le délai de trente jours et entraîne éventuellement la sanction en cas de défaut de réponse (cf. Cass. com., 12 nov. 1997, n° 95-14.225, Bull. civ. IV, n° 286, Rev. Lamy dr. aff. 1998, n° 1, n° 24, obs. Montégudet G., RJDA 1998, n° 3, n° 312, Rev. huissiers 1998, p. 431, note Teillais G.). Mais, lorsque la lettre recommandée AR est revenue avec la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée », on doit considérer que le délai de trente jours n'a pas commencé à courir, puisque le créancier n'a pas reçu la lettre (CA Orléans, 3 mars 2005, RJDA 2005, n° 6, n° 731). Dans le même sens, la Cour de cassation avait admis qu'une lettre non réclamée ne pouvait pas faire courir le délai (Cass. com., 5 nov. 2003, n° 01-00.881, RJDA 2004, n° 2, n° 194). S'il y a contestation, il appartient au créancier de démontrer qu'il a répondu dans le délai légal de 30 jours, afin de pouvoir, le cas échéant, contester la décision ultérieure du juge-commissaire. Une cour d'appel a cependant admis, dans un sens favorable au créancier, que la preuve de l'existence d'une réponse dans le délai pouvait être démontrée par la seule convocation de ce créancier par le juge-commissaire à son audience de contestation (CA Grenoble, 30 mai 2007, JCP G 2007, IV, n° 3249).

Pour en atténuer la rigueur, la Cour de cassation a précisé que la sanction prévue n'est pas applicable au cas où la discussion porte non pas sur la régularité de la déclaration de créance mais seulement sur la créance déclarée (cf. Cass. com., 7 juill. 1998, n° 95-18.984, Bull. civ. IV, n° 219, Rev. Lamy dr. aff. 1998, n° 10, n° 635, obs. Montégudet G., D. aff. 1998, p. 1322, RJDA 1998, n° 11, n° 1260). De même, il a été jugé que cette sanction ne s'applique pas au créancier dès lors que la décision du juge-commissaire ne confirme pas la proposition du mandataire judiciaire, ce qui résulte d'une interprétation restrictive des exceptions (CA Versailles, 28 juin 2001, Gaz. Pal. 2001, som., p. 1728). Dans le même esprit, la Cour de cassation a précisé qu'une réponse incomplète, insatisfaisante ou difficilement compréhensible ne pouvait pas être confondue avec un défaut de réponse et n'exposait donc pas le créancier concerné à la sanction prévue par la loi (cf. Cass. com., 15 oct. 2002, n° 99-11.873, RD bancaire et fin. 2003, p. 29, RJDA 2003, n° 2, n° 160). Elle a aussi considéré que le fait pour le créancier de maintenir purement et simplement sa déclaration sans donner d'explication aux demandes du mandataire n'équivalait pas à une absence de réponse (Cass. com., 15 mars 2005, n° 03-19.733).

La Cour de cassation a par ailleurs eu l'occasion de préciser que cette sanction n'était pas applicable lorsque le mandataire judiciaire avisant le trésor public de l'existence d'une réclamation contre l'avis de mise en recouvrement et non d'une demande d'explication (Cass. com., 10 mai 2005, n° 03-19.888) ou prévenait un créancier de l'existence d'une instance en cours (Cass. com., 15 mars 2005, n° 00-19.918, Bull. civ. IV, n° 57, Bull. inf. C. cass. 15 juin 2005, p. 41). Elle a aussi considéré que si le créancier a été convoqué devant le juge-commissaire, la sanction prévue par l'article L. 624-3 du code de commerce ne s'appliquait pas (cf. Cass. com., 7 déc. 2004, n° 03-16.321, Bull. civ. IV, n° 216, Bull. inf. C. cass. 15 mars 2005, p. 47).

Il a été également jugé que seule une réponse du créancier lui-même pouvait être prise en considération : dans l'hypothèse où un tiers répondait à sa place, les juges du fond pouvaient considérer que le créancier n'avait pas répondu, privant celui-ci de tout recours contre la décision ultérieure du juge-commissaire. Cette interprétation rigoureuse du texte a été appliquée à l'encontre de l'administration fiscale pour une créance due à une commune, et déclarée au passif par le comptable (conformément à CGCT, art. L. 2343-1, al. 1) : la réponse adressée par la commune n'a pas été prise en compte par le juge-commissaire (Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-19.069, Bull. civ. IV, n° 221, JCP G 2007, IV, n° 3124, Gaz. Pal. 23 et 24 janv. 2008, p. 53, comm. Le Corre-Broly E.).

**3543 Réponse du créancier**

À l'issue de cette demande d'explication, trois situations peuvent se présenter :

- le créancier admet la position du mandataire judiciaire et accepte sa proposition d'admission ou de rejet, total ou partiel, de la créance. Cette créance sera portée sur la liste des créances non contestées pour le montant accepté ;
- le créancier ou son mandataire répond dans les trente jours en maintenant sa déclaration. Si le mandataire judiciaire n'admet pas ses explications, il porte alors sa proposition de rejet ou d'admission sur la liste des créances contestées. En revanche, s'il s'incline devant les arguments du créancier, il propose l'admission pour le montant déclaré ;
- si le créancier ne répond pas dans les trente jours, le mandataire judiciaire s'en tiendra à sa proposition qu'il portera sur la liste qu'il remettra au juge-commissaire. Dans le cas où la décision du juge-commissaire confirme la proposition du mandataire judiciaire, cette décision n'est pas susceptible de recours, conformément à l'article L. 622-27 du code de commerce.

En principe, la réponse doit être donnée en français, seule langue admise devant les tribunaux. Il a été cependant admis qu'un créancier étranger ait pu répondre en anglais à la demande d'explication du mandataire judiciaire (CA Paris, ch. 3, sect. B, 20 déc. 2007, n° RG : 06/12148).

**3544 Délai pour l'établissement de la liste des créances**

Que ce soit dans une procédure de sauvegarde ou dans une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, la loi invite le tribunal à fixer le délai dans lequel le mandataire judiciaire ou le liquidateur doit établir, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente (C. com., art. L. 624-1).

Par décision motivée, un nouveau délai peut être accordé. En l'absence de texte énumérant les personnes pouvant demander la prolongation du délai, les juges ont pu admettre qu'une telle demande soit présentée par un créancier (cf. CA Nîmes, 27 mai 2004, LPA 2007, n° 174, p. 6, note Brignon B. ; Cass. com., 18 janv. 2005, n° 03-10.076 et 03-17.398, D. 2005, p. 356, obs. Lienhard A. ; Cass. com., 3 mai 2006, n° 05-11.035). Mais, pour être accueillie, cette demande doit être présentée avant l'expiration du délai initialement fixé, à peine d'exposer le créancier concerné à la forclusion (Cass. com., 15 mars 2005, n° 03-15.567, Bull. civ. IV, n° 58, D. 2005, p. 954, note Lienhard A.).

Cette demande est formée par requête, dans la mesure où elle relève de la matière gracieuse, comme la Cour de cassation l'a souligné (Cass. com., 9 mai 2007, n° 06-10.928, Bull. civ. IV, n° 124, RLDA 2007/17, n° 1012, obs. Cerati-Gauthier A.).

S'il ne se conforme pas au délai imparti, le mandataire judiciaire est pénalisé : il ne peut être rémunéré (cf. C. com., art. R. 663-18 et s.) au titre des créances déclarées ne figurant pas sur la liste établie dans le délai mentionné (cf. C. com., art. L. 621-1). Mais les créanciers ne sont pas avisés individuellement de ce délai. L'administration fiscale, en particulier, dont la créance doit être établie de façon définitive dans le délai imparti au mandataire judiciaire, ne peut faire valoir que ce délai aurait dû être publié pour lui être opposable. La Cour de cassation a écarté ce moyen, en précisant que la fixation du délai par le jugement d'ouverture de la procédure, lui-même publié, suffisait à le rendre opposable au créancier défaillant (cf. Cass. com., 8 juill. 2003, n° 00-14.457).

Rappelons que, pour les procédures ouvertes après le 1<sup>er</sup> juillet 2014, le délai imparti au mandataire judiciaire est reporté : l'établissement définitif de la créance doit intervenir simplement avant le dépôt de son compte rendu de fin de mission. Le délai est en outre suspendu par la saisine de l'une des commissions mentionnées à l'article 59 du Livre des procédures fiscales et ce, jusqu'à la réception par le contribuable ou son représentant, de l'avis de cette commission ou jusqu'à celle d'un désistement (C. com., art. L. 622-24, al. 4).

En outre, si après avoir dispensé le liquidateur de vérifier le passif chirographaire, il lui apparaît nécessaire de reprendre la vérification des créances (en particulier, si le liquidateur doit engager une action en responsabilité contre les dirigeants), le juge-commissaire doit alors fixer au liquidateur un délai supplémentaire, qui ne peut dépasser six mois, avec les conséquences fixées pour l'établissement de la liste des créances : il doit demander ses observations au débiteur et verra sa rémunération calculée sur la base des seules créances portées sur la liste dans ce délai, sous réserve des dispositions particulières pour les créances alimentaires et celles résultant d'une infraction pénale (C. com., art. L. 641-4, al. 3).

**§ 2. Propositions du mandataire judiciaire****3545 Liste des créances**

Après avoir recueilli les observations du débiteur, le mandataire judiciaire établit, dans le délai fixé par le tribunal, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Cette liste est transmise au juge-commissaire et communiquée à l'administrateur. Elle contient les indications requises par l'article L. 622-25 du code de commerce, la nature et, le cas échéant, la date d'inscription des sûretés, la désignation succincte des biens affectés à celles-ci, ainsi que les propositions du mandataire judiciaire et les observations du débiteur. Peuvent aussi figurer les réponses (ou l'absence de réponse) des créanciers consultés en application des règles ci-dessus. Après le terme fixé par le tribunal en application de l'article L. 624-1 du code de commerce, cette liste est le cas échéant complétée, par les soins du greffier agissant à la demande du mandataire judiciaire ou du créancier intéressé, par l'inscription des créances définitivement fixées à l'issue d'une instance judiciaire ou administrative.

La liste ne comprend pas le relevé des créances salariales qui obéissent à un régime différent (voir le chapitre *Salariés*, n° 3965 et s.).

La vérification et l'admission portent également sur les créances non échues.

À l'occasion de l'établissement de la liste, le mandataire judiciaire peut engager sa responsabilité. Constitue une faute le fait d'avoir proposé au juge-commissaire l'admission à titre privilégié d'une créance qui revêtait un caractère chirographaire (Cass. com., 5 déc. 1995, n° 92-21.828, RJDA 1996, n° 3, n° 418). Il engage aussi sa responsabilité s'il propose l'admission d'une créance déclarée hors délai, après l'expiration du délai légal et sa responsabilité peut être recherchée par la caution du débiteur : sa proposition, faite dans l'intérêt exclusif du créancier retardataire et non dans l'intérêt collectif des créanciers, constitue une faute, la décision d'admission de la créance étant considérée comme un élément inopérant (cf. Cass. com., 7 janv. 2003, n° 99-19.781, JCP E 2003, 294).

Dans l'hypothèse où en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, le mandataire judiciaire envisage de demander la nullité d'un acte conclu pendant la période suspecte, sur la base duquel un créancier a déclaré une créance, il peut porter une réserve à côté de la créance (Cass. com., 9 juill. 1991, n° 89-21.343, D. 1991, somm., p. 331, obs. Honorat A.).

La liste établie par le mandataire judiciaire mentionne deux catégories de créances :

- les créances non contestées ou celles sur lesquelles les parties se sont mises d'accord après discussion ;
- les créances contestées totalement ou partiellement (montant en capital, intérêts mis en compte, nature privilégiée, compétence) avec les propositions du mandataire judiciaire.

Il convient de préciser que les créances déclarées hors délai ne figurent pas sur cette liste car il appartient au créancier d'obtenir au préalable un relevé de forclusion (voir ci-dessus *L'action en relevé de forclusion*, n° 3513 et s.), après quoi sa créance sera vérifiée.

### § 3. Admission des créances

#### 3546

#### Décision du juge-commissaire

Le juge-commissaire constitue la juridiction du premier degré, doté de pouvoirs propres qu'il exerce de manière autonome en matière de vérification des créances. Sa décision est de nature juridictionnelle. Elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Elle ne constitue pas pour autant un titre exécutoire, car elle ne suffit pas au créancier pour mettre en œuvre l'exécution de la décision, qui sera subordonnée aux modalités d'apurement du passif (cf. Scholastique E., Titre exécutoire et procédures collectives, Dr. et procéd. 2005, p. 7). À cet égard, la Cour de cassation a admis, en sens contraire, que la décision fixant la créance d'un salarié constituait bien un titre exécutoire, lui permettant de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 nov. 2009, n° 08-14.325, Bull. civ. II, n° 277, D. 2010, p. 532, comm. Sommer J.-M. et Leroy-Gissinger L.). Mais, dans cette espèce, le débiteur était à nouveau *in bonis*.

La Cour de cassation avait adopté une interprétation susceptible d'annoncer une évolution du rôle du juge-commissaire en reconnaissant à sa décision une fonction purement déclarative (Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-18.353 et Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-18.315, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2013, p. 30, note Théron J.). Il en résulte qu'il n'aurait pas compétence pour apprécier l'exécution déficiente d'un contrat en vertu duquel la créance était déclarée.

Cette orientation se retrouve dans la réforme de 2014, qui écarte la compétence du juge-commissaire en présence d'une contestation sérieuse (C. com., art. L. 624-2 ; voir, ci-après, *Incompétence du juge-commissaire*, n° 3548).

Le juge-commissaire est seul compétent (sous réserve de la compétence générale d'attribution du tribunal de commerce) pour statuer sur la déclaration de créance y compris sur l'existence même de celle-ci. Le tribunal ne peut être saisi par voie d'assignation d'une contestation. Par ailleurs, la cour d'appel ne peut statuer que sur un recours formé contre la décision du juge-commissaire (Cass. com., 27 oct. 1998, n° 94-19.288, Bull. civ. IV, n° 262, Rev. Lamy dr. aff. 1999, n° 12, n° 746, obs. Montégudet G., RJDA 1999, n° 1, n° 73). De façon similaire, un juge des référés n'est pas compétent pour évaluer une créance même déclarée à titre de provision (cf. CA Paris, ch. 14, sect. A, 12 déc. 2001, Loyers et copr. 2002, n° 262).

Avant d'admettre ou de rejeter une créance, il en vérifie l'existence, le montant et la nature, en fonction des éléments de preuve que l'auteur de la déclaration produit et éventuellement des éléments apportés par ceux qui sont entendus et par le mandataire judiciaire.

S'il rejette une créance, le juge-commissaire est tenu de vérifier les pièces qui lui ont été transmises (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 juin 2011, n° 10-19.613). Il ne peut rejeter une créance qu'il jugerait insuffisamment justifiée sans inviter le créancier à produire les justificatifs manquants (Cass. com., 5 juin 2012, n° 11-17.603, Bull. civ. IV, n° 114, RLDA 2012/74, n° 4204).

Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence (cf. C. com., art. L. 624-2). Lorsqu'il statue sur une créance, le juge-commissaire n'est pas tenu de suivre la proposition du mandataire judiciaire (cf. Cass. com., 8 mars 1994, n° 91-20.379, Bull. civ. IV, n° 99, RJDA 1994, n° 7, n° 860). Il peut décider d'admettre la créance à titre chirographaire quand bien même le mandataire judiciaire n'aurait élevé aucune discussion sur le privilège invoqué dans la déclaration de créance (cf. Cass. com. 19 mai 1998, n° 96-13.958, Bull. civ. IV, n° 159, Rev. Lamy dr. aff. 1998, n° 8, n° 508, obs. Montégudet G., Dr. & patr. 1998, n° 63, p. 93, note Monsérié M.-H., D. aff. 1998, p. 1052).

Le juge-commissaire n'est en effet pas lié par les propositions du mandataire judiciaire et peut notamment rejeter une créance dont celui-ci n'avait pas proposé le rejet (cf. Cass. com., 1<sup>er</sup> avr. 2003, n° 99-18.545).

Le juge-commissaire peut en particulier réduire le montant d'une clause pénale figurant dans les créances déclarées par un créancier en faisant application de son pouvoir de modération, si elle apparaît manifestement excessive (C. civ., art. 1152). On rappellera qu'une clause pénale a pour objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation. Elle se distingue de la faculté de dédit qui lui permet de se soustraire à cette exécution (Cass. com., 18 janv. 2011, n° 09-16.863, Bull. civ. IV, n° 4, RLDC 2011/80, n° 4155, p. 12, note Paulin A., JCP E 2011, n° 1482, n° 12, p. 33, obs. Seube J.-B.).

Il pourrait aussi apprécier la validité d'un gage : ainsi le juge-commissaire a-t-il écarté un nantissement sur le fonds de commerce du débiteur qui n'avait pas été porté avant l'ouverture de la procédure collective sur les registres du tribunal de commerce dans le ressort duquel ce fonds avait été déplacé (Cass. com., 7 juill. 2009, n° 08.17-792, Bull. civ. IV, n° 101, Rev. proc. coll. 2009, p. 9).

Mais cette analyse peut être remise en cause avec la réforme du 12 mars 2014 : la compétence du juge-commissaire est aujourd'hui limitée par l'absence de contestation sérieuse (C. com., art. L. 624-2 ; voir, ci-après, *Incompétence du juge-commissaire*, n° 3548).

Il doit motiver sa décision, et ne peut procéder par la simple reproduction des motifs présentés par le créancier comme l'a souligné la Cour de cassation : une telle « apparence de motivation » est nécessaire au regard du droit des parties à un procès équitable (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 nov. 2009, n° 08-18.029, Bull. civ. II, n° 253, Dict. perm. diff. entr., Bull. 310, p. 4007). Quant à la nécessité de motiver, la Cour de cassation a, au visa des articles 158 et 455 du code de procédure civile, cassé la décision d'un juge-commissaire ayant rejeté une créance déclarée au seul motif qu'il n'y avait pas de pièce justificative (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 3 juin 2011, n° 10-19.613).

Quant à la forme d'une décision d'admission, un simple visa apposé sur la liste des créances suffit pour valoir ordonnance d'admission, si la déclaration de créance est par ailleurs suffisamment précise (Cass. com., 24 juin 2014, n° 13-15.593).

Cf. Théron J., Réflexion sur la nature et l'autorité des décisions rendues en matière d'admission des créances au sein d'une procédure collective, RTD com. 2010, p. 635.

3547

**Décision d'admission des créances par le juge-commissaire**

Le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances, de l'admission des créances non échues (cf. C. com., art. L. 624-2). Toute décision conditionnelle d'admission d'une créance est exclue, même pour les créances fiscales. Il ne peut admettre une créance « pour mémoire », les textes excluant l'admission d'une créance autre que pure et simple (Cass. com., 20 févr. 2001, n° 98-12.640, Bull. civ. IV, n° 41). Le juge-commissaire a l'obligation, résultant de l'article 455 du code de procédure civile, de motiver sa décision, en particulier lorsqu'il rejette une créance déclarée (cf. Cass. com., 25 févr. 1997, n° 95-16.695, RJDA 1997, n° 6, n° 841 ; Cass. com., 25 févr. 1997, n° 95-16.697, D. aff. 1997, p. 418) ou qu'il statue sur une indemnité forfaitaire constitutive d'une clause pénale en diminuant son montant (Cass. com., 9 mai 2001, n° 98-15.722, Bull. civ. IV, n° 86 ; Cass. com., 22 janv. 2002, n° 99-12.683).

La question s'est posée de faculté pour le juge-commissaire de vérifier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle stipulée dans un contrat consommation. Du moment que le droit français permet au juge de soulever d'office le caractère abusif d'une telle clause, le principe s'applique dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, ce qu'a précisé la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 21 avr. 2016, aff. n° C-377/14, époux Rudlinger c/ Finway).

Face à une clause qui majore le taux d'intérêt de trois points en cas de défaillance de l'emprunteur, le juge-commissaire peut qualifier cette clause de clause pénale et la réduire si elle excède notablement le coût du refinancement de la banque (Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-20.169, Rev. sociétés 2016, p. 395, note Roussel Galle Ph., Actualité proc. coll. 2016, n° 8, p. 5, note Vallansan J.). On rappellera que si le juge-commissaire ne procède pas à une réduction du montant réclamé, il agit en vertu de son pouvoir disciplinaire et n'a donc pas à motiver sa décision. En revanche, s'il la diminue, la réduction doit être justifiée.

Le fait d'admettre une créance sans mentionner les intérêts qui avaient été également déclarés équivaut à un rejet partiel de la déclaration (cf. Cass. com., 15 oct. 2002, n° 00-22.004). De même que le créancier ne peut se borner à faire apparaître les intérêts par la seule mention « pour mémoire », le juge-commissaire ne peut admettre des intérêts « pour mémoire » sans indiquer les modalités de calcul appliquées (Cass. com., 13 nov. 2007, n° 06-16.696, Bull. civ. IV, n° 241, RLDA 2008/24, n° 1457).

Le juge-commissaire peut, à l'occasion de l'examen de la créance déclarée, se prononcer sur une demande de compensation formée par le créancier (Cass. com., 30 juin 2009, n° 08-15.631, Bull. civ. IV, n° 90, LPA 2010, n° 6, p. 6, note Tricoire J.-P.).

Il faut souligner que le juge-commissaire doit se placer à la date de l'ouverture de la procédure pour fixer la créance : il ne doit pas tenir compte des paiements éventuels reçus postérieurement par le créancier (cf. Cass. com., 24 juin 2003, n° 02-11.062 ; Cass. com., 1<sup>er</sup> avr. 2008, n° 06-21.458, Bull. civ. IV, n° 73, Gaz. Pal. 27 au 29 juill. 2008, p. 48, note Le Corre-Broly E.).

3548

**Incompétence du juge-commissaire**

Le juge-commissaire constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence s'agissant par exemple d'une créance salariale, fiscale, administrative ou de nature civile (Cass. com., 25 juin 2002, n° 99-15.816) ou, encore, d'une créance résultant d'un contrat contenant une clause compromissoire (cf. CA Paris, ch. 14, sect. A, 13 févr. 2002, JCP E 2003, 447, note P. M. ; CA Besançon, 2<sup>e</sup> ch., 4 juin 2002, JCP G 2003, I, n° 105, obs. Béguin J.),

auquel cas il doit se déclarer incompétent pour avoir, le cas échéant, vérifié la régularité de la déclaration de créance (Cass. com., 2 juin 2004, n° 02-18.700, Bull. civ. IV, n° 110, D. 2004, p. 1732, obs. Lienhard A. ; cf. aussi Cass. 1<sup>er</sup> civ., 11 sept. 2013, JCP E 2013, n° 39, p. 13, note Courdier-Cuisinier A.-S.). Aussi le juge-commissaire ne peut-il rejeter une créance déclarée au passif d'un dirigeant social en liquidation judiciaire fondée sur la solidarité établie par l'article 1763 A du code général des impôts au motif que cette prétention serait infondée par application de l'article L. 274 du Livre des procédures fiscales : il n'appartenait pas au juge-commissaire ni à la cour d'appel de statuer sur ce point, l'exigibilité de la pénalité fiscale en question relevant de la compétence de la juridiction administrative ; le juge aurait dû renvoyer les parties et faire trancher cette question préjudicielle, précise la Cour de cassation (cf. Cass. com., 23 avr. 2003, n° 00-13.703). Le juge-commissaire excède ainsi ses compétences s'il se prononce, pour rejeter une créance de l'administration fiscale, sur l'arrêté de compte présenté par celle-ci au titre d'un contrat de concession résilié (Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 2005, n° 02-16.770).

Le juge-commissaire est aussi incompétent pour fixer la rémunération du commissaire aux comptes de la société débitrice, qui a été déclarée au passif de celle-ci, compte tenu de la compétence de la chambre régionale de discipline des commissaires aux comptes — et aujourd'hui du Haut-Conseil du commissariat aux comptes — Ord. n° 2016-315, 17 mars 2016 (CA Aix-en-Provence, 28 avr. 2016, n° RG : 13/04859, JCP E 2016, n° 1416, note Brignon B.). Aux termes de l'article L. 624-2 du code de commerce, le juge-commissaire peut admettre ou rejeter une créance, constater qu'une instance est en cours ou se déclarer incompétent. Il doit, dans ce dernier cas, surseoir à statuer. La restriction de ses pouvoirs lui impose de soulever d'office son incompétence (Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-10.335 ; Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-17.356, Act. proc. coll. 2011, n° 9, n° 133, p. 3, note critique Vallansan J.). C'est, pour la Cour de cassation, une fin de non-recevoir, liée à l'étendue du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, et non une question habituelle de compétence, laquelle est seulement assortie d'un délai imparti au créancier pour saisir le juge compétent.

Il doit alors surseoir à statuer et inviter les parties à saisir le juge compétent dans un délai d'un mois (C. com., art. R. 624-5). L'expiration de ce délai, sans initiative de la part des parties, n'autorise pas pour autant le juge-commissaire à rejeter la créance (Cass. com., 9 avr. 2013, n° 12-15.414, Bull. civ. IV, n° 59).

Une décision d'incompétence comme une décision qui méconnaîtrait les limites du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire font obligation au créancier de saisir le tribunal de commerce à peine de forclusion selon les dispositions de l'article R. 624-5 du code de commerce (Cass. com., 13 mai 2014, n° 13-13.284, Bull. civ. IV, n° 86, D. 2014, p. 1093, note Lienhard A., Gaz. Pal. 29 juin au 1<sup>er</sup> juill. 2014, p. 14, note Boustani D.).

De plus, la décision du juge-commissaire qui constate qu'une instance est en cours le dessaisit, même s'il a constaté ce fait à tort (Cass. com., 18 nov. 2014, n° 13-24.007, Bull. civ. IV, n° 169).

Tirant en partie les leçons de ces difficultés d'application, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a précisé les attributions du juge-commissaire comme suit : « en l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission » (C. com., art. L. 624-2). Cette modification du texte permet au juge-commissaire de statuer si nécessaire sur une demande conventionnelle du débiteur, mais à la condition qu'elle ne se heurte pas à une contestation sérieuse et relève bien de la compétence du tribunal de commerce saisi de la procédure.

Par un arrêt de principe important, la Cour de cassation a prescrit au juge-commissaire de surseoir si la contestation



soulevée, qu'elle soit présentée comme moyen de défense ou dans le cadre d'une demande reconventionnelle, est susceptible d'avoir une incidence sur l'existence, le montant ou la nature de la créance déclarée (Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-20.463, Bull. civ. IV, n° 9, JCP E 2015, n° 1204, p. 27, note Pétel Ph.). Cet arrêt marque une évolution par rapport à la jurisprudence antérieure, qui limitait les pouvoirs du juge-commissaire à l'examen de la créance déclarée à la date du jugement d'ouverture (Cass. com., 8 juin 2010, n° 09-14.624, Bull. civ. IV, n° 108). À noter que le débiteur doit alors saisir le tribunal dans un délai de un mois à peine de forclusion, ce qui est de nature à « purger » la difficulté sans trop de délais.

De même, dans le cas où la responsabilité du créancier ayant déclaré sa créance est invoquée, le juge-commissaire doit aussi surseoir car cette question ne relève pas de son pouvoir juridictionnel (Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-20.463, D. 2015, p. 317, note Lienhard A., JCP E 2015, n° 1135, p. 23, note Brignon B.). Pour les procédures ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014, la compétence du juge-commissaire est désormais limitée, on l'a vu, par la condition de l'absence d'une contestation sérieuse (C. com., art. L. 624-2).

En outre, si une instance en cours est radiée, le juge-commissaire ne retrouve pas son pouvoir juridictionnel, précise la Cour de cassation (Cass. com., 8 avr. 2015, n° 14-10.172, Rev. proc. coll. 2015, n° 4, p. 25, note Cagnoli P., JCP E 2015, n° 1422, p. 18, note Delebecque Ph.).

En cas d'incompétence, le juge-commissaire sursoit à statuer en invitant le créancier à saisir le tribunal compétent. Sa décision n'est pas susceptible de recours par application de l'article 380 du code de procédure civile, sauf si un excès de pouvoir est établi. Dans le cas où le juge-commissaire a invité à tort le créancier (et non le débiteur) à saisir le tribunal compétent, la Cour de cassation considère que cette erreur ne caractérise par un excès de pouvoir (Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-18.998 et n° 14-21.231, JCP E 2016, n° 1661, n° 8, note Pétel Ph.).

L'ordonnance par laquelle le juge-commissaire se déclare incompetent est susceptible d'un seul recours, sous la forme d'un contredit ; le recours général devant le tribunal, prévu par l'article R. 621-21 du code de commerce, n'est pas applicable (Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-27.122).

3549

### Questions ne relevant pas de la compétence du juge-commissaire

Il n'a pas compétence pour se prononcer dans le cadre de cette procédure de vérification du passif, sur une créance née après le jugement d'ouverture (Cass. com., 12 mars 2009, n° 08-13.861) sauf s'il s'agit d'une créance postérieure non privilégiée, soumise à déclaration (C. com., art. L. 622-24, al. 5).

À l'égard des créances publiques se rattachant à l'exécution d'un marché public, le Tribunal des conflits, rejoignant la position adoptée par le Conseil d'État (CE, 20 janv. 1992, D. 1992, somm., p. 251, obs. Derrida F. et D. 1992, somm., p. 412, obs. Terneyre P.), avait précisé que si le juge-commissaire est seul compétent pour se prononcer sur l'admission des créances, le juge administratif doit statuer sur l'existence et le montant d'une telle créance (T. confl., 23 mai 2005, D. 2005, p. 1696 ; CE, 5 déc. 2007, n° 304334, Soc. nouvelle Parrotta RJDA 2008, n° 1294). Dans le même sens, une cour d'appel a rappelé que le juge-commissaire n'était pas compétent pour décider si une créance fiscale déclarée au passif était prescrite (CA Orléans, 3 mars 2005, RJDA 2005, n° 6, n° 732), ni pour apprécier des dommages-intérêts et des pénalités de retard réclamés par un organisme public dans le cadre d'un marché public (CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 13 mars 2008, n° RG : 07/011141, OPAC Val-de-Marne c/ EGBTP. Lorsque le juge-commissaire a constaté l'existence d'une instance en cours, il ne reste pas saisi, de sorte qu'un débiteur ne pourrait

invoquer ultérieurement la péremption de cette instance (cf. Cass. com., 27 nov. 2001, n° 98-18.971). Dans cette hypothèse, il ne peut statuer sur la créance litigieuse (cf. Cass. com., 12 juill. 2004, n° 01-14.802 ; Cass. com., 12 avr. 2005, n° 03-16.755). En ce cas, le créancier dont la créance a été admise par le tribunal saisi doit communiquer au greffier la décision rendue afin que le montant fixé soit porté sur l'état des créances (cf. CA Paris, ch. 3, sect. A, 4 nov. 2003, n° RG : 2001/16258).

Le juge-commissaire n'est pas compétent pour faire reconnaître et évaluer les droits à indemnité d'une collectivité publique (CE 24 nov. 2010, n° 328189, Amauger, LPA 2011, n° 87, p. 9, note Brandeau J.).

Il ne peut pas non plus se prononcer sur la validité d'un gage constitué par le créancier (Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-17.356, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2011, p. 266, note Théron J.).

Il ne doit pas se prononcer sur la validité d'un engagement de caution invoqué par une banque créancière, et dont la société débitrice alléguait qu'il n'avait pas été autorisé par son conseil d'administration. Le juge-commissaire doit, en ce cas, surseoir à statuer (Cass. com., 7 févr. 2006, n° 04-19.087, Bull. civ. IV, n° 29, D. 2006, p. 578, note Lienhard A., Bull. civ. IV, n° 29).

Dans le cas où un état de collocation établi par le liquidateur a fait l'objet d'une contestation du dirigeant social, le juge-commissaire ne peut statuer sur cette contestation. Si seule une instance en cours devant un juge du fond lui ôte tout pouvoir de décider de l'admission ou du rejet de cette collocation, il ne peut procéder à son admission même à titre provisionnel dans l'état de collocation (Cass. com., 7 févr. 2012, n° 10-25.930, Bull. civ. IV, n° 25).

La contestation qui porte sur l'exécution défectueuse d'un contrat ne relève pas du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire : la cour d'appel qui statue dans le cadre de la procédure de vérification du passif ne peut donc se prononcer sur ce point (Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-18.353). Le juge-commissaire doit, en ce cas, surseoir à statuer et inviter les parties à saisir le juge compétent (Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-18.315).

Il ne peut pas, non plus, se prononcer sur la nullité du contrat (Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-26.246) ni sur la régularité d'une offre préalable de prêt (Cass. com., 28 janv. 2014, n° 12-35.048, Bull. civ. IV, n° 24).

Une contestation du débiteur relatif à la déchéance du droit aux intérêts de la banque créancière et sa réclamation d'une restitution des montants payés échappent à la compétence du juge-commissaire. Ces contestations et demandes ayant une incidence sur le montant de la créance déclarée, le juge-commissaire doit surseoir à statuer (Cass. com., 28 janv. 2014, n° 12-35.048, Bull. civ. IV, n° 24, D. 2014, p. 368, note Lienhard A.).

Si la liquidation d'astreinte relève du pouvoir du juge-commissaire, y compris si l'astreinte avait été liquidée par le juge des référés en l'absence du mandataire judiciaire, il ne peut se prononcer sur des dommages-intérêts (Cass. com., 19 nov. 2013, n° 12-26.400).

Le juge-commissaire ne doit donc ni admettre ni rejeter une créance dont l'appréciation ne lui appartient pas (cf. pour une créance correspondant à des pénalités de retard susceptibles d'être dues sur un marché public : Cass. com., 21 févr. 2006, n° 04-20.203), mais surseoir à statuer et inviter les parties à saisir le juge compétent (Cass. com., 27 mai 2008, n° 06-20.357, Proc. 2008, comm. n° 7, note Rolland B. ; Cass. com., 20 oct. 2009, n° 08-20.192).

En présence d'une instance administrative en cours relative à une créance fiscale, le juge-commissaire ne peut se prononcer. Une fois que la décision est rendue par le juge administratif, il appartient au mandataire judiciaire de demander au greffier de mentionner la décision rendue sur l'état des créances ; le juge-commissaire vérifiera seulement son caract-

tère définitif (Cass. com., 24 mars 2015, n° 14-10.954, Dict. perm. diff. entr., avr. 2015 bull. n° 369, p. 1, note Rémy J.-P.).

Il ne peut se prononcer sur une demande reconventionnelle du débiteur tendant au remboursement d'un trop perçu et au paiement de dommages-intérêts (Cass. com., 17 nov. 2009, n° 08-18.929).

Le juge-commissaire n'a pas non plus compétence pour se prononcer sur le bien-fondé d'une contre-passation d'un paiement en compte courant (Cass. com., 20 oct. 2009, n° 08-20.192, Actualité proc. coll. 2009, n° 286).

Le juge-commissaire ne peut pas non plus se prononcer sur une contestation portant sur l'exécution défectueuse du contrat auquel se rattache une créance déclarée et doit, en ce cas, aussi surseoir à statuer et inviter les parties à saisir le juge du fonds compétent (Cass. com., 24 mars 2009, n° 07-21.567). On précisera que le moyen tiré du défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire constitue une fin de non-recevoir et non une exception d'incompétence, comme le souligne la Cour de cassation, car le juge-commissaire reste compétent pour statuer, une fois la contestation jugée (Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2009, n° 07-21.695). En revanche, si la contestation porte sur la créance elle-même, il s'agit bien alors d'une exception d'incompétence (Cass. com., 28 avr. 2009, n° 08-12.274).

Mais le régime applicable a été unifié par la Cour de cassation : le juge-commissaire qui ne peut se prononcer sur l'exécution défectueuse du contrat à la base de la créance déclarée doit surseoir à statuer. Si l'article R. 624-5 du code de commerce ne vise que le cas où le juge-commissaire se déclare incompétent, la règle a été étendue à l'hypothèse où la contestation ne relevait pas de son pouvoir juridictionnel et que le juge-commissaire décidait de surseoir à statuer (Cass. com., 13 mai 2014, n° 13-13.284, Bull. civ. IV, n° 86, Rev. sociétés 2014, p. 405, note Henry L.-C.).

Le juge-commissaire est aussi incompétent pour fixer la rémunération du commissaire aux comptes de la société débitrice, qui a été déclarée au passif de celle-ci, compte-tenu de la compétence de la chambre régionale de discipline des commissaires aux comptes — et aujourd'hui du Haut-Conseil du commissariat aux comptes ; Ord. n° 2016-315, 17 mars 2016 — (CA Aix-en-Provence, 28 avr. 2016, n° RG : 13/04859, JCP E 2016, n° 1416, note Brignon B.).

*cf.* Cagnoli P., Réflexions critiques sur les restrictions jurisprudentielles au pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en matière de vérification des créances, Rev. proc. coll. 2009, étude n° 29.

## 3550

**Autres limites des pouvoirs du juge-commissaire**

Saisi d'une demande tendant à l'admission, le juge-commissaire ne peut se prononcer que sur l'existence, le montant et la nature de la créance invoquée. Il n'a pas compétence pour se prononcer sur un autre objet. Les différents griefs formulés par le débiteur à l'encontre d'une banque admise à produire à son passif et tendant à faire établir la responsabilité délictuelle de cette banque n'entrent pas dans le cadre de la procédure de réclamation contre l'état des créances. De même, il n'a pas à statuer sur une demande reconventionnelle (Cass. com., 6 févr. 2001, n° 98-19.267, Bull. civ. IV, n° 32, JCP E 2001, p. 589 et Cass. com., 6 févr. 2001, n° 98-19.268, D. 2001, p. 1175), ni sur la responsabilité du créancier que le débiteur invoquait par la voie d'une demande reconventionnelle ou d'une défense au fond (Cass. com., 12 avr. 2005, n° 03-17.207), ni sur l'existence ou le montant d'une créance relevant des dettes postérieures au jugement d'ouverture, une telle question dépassant les limites de ses attributions (Cass. com., 10 mars 2005, n° 03-21.096), ni sur l'exécution alléguée d'un contrat par le débiteur (Cass. com., 21 juin 2005,

n° 04-10.868), ni sur une créance dont l'application relève d'une juridiction administrative. La solution donnée sous l'empire de la législation de 1967 reste applicable (*cf.* Cass. com., 19 juin 1990, n° 88-20.390, Bull. civ. IV, n° 185, D. 1991, somm., p. 328, obs. Honorat A.). Toutefois, sur proposition du mandataire judiciaire, le juge-commissaire doit apposer une réserve sur l'état des créances quant à une nullité éventuelle d'un contrat antérieur, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (*cf.* C. com., art. L. 632-1 et C. com., art. L. 632-2 ; Cass. com., 9 juill. 1991, n° 89-21.343, D. 1991, somm., p. 331, obs. Honorat A.). Ainsi, le juge-commissaire n'a pas à porter une appréciation sur l'ordre ou la priorité du rang d'une créance privilégiée, cette question relevant de la procédure de distribution ultérieure : aussi le juge-commissaire doit-il se limiter à admettre une créance assortie d'un caractère privilégié, si ce privilège résulte de la loi ou d'une convention (*cf.*, pour la créance privilégiée d'un syndicat de copropriété bénéficiant des dispositions de l'article 2374 du code civil, CA Paris, ch. 3, sect. C, 22 juin 2001, D. 2001, p. 2840, obs. Lienhard A.). Pas plus, il ne doit se prononcer sur une demande reconventionnelle du débiteur contre le créancier et ordonner sur cette demande la compensation entre la créance déclarée et une contre-crédence du débiteur dès lors que cette compensation n'avait pas eu lieu avant l'ouverture de la procédure (CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 3 avr. 2008, n° RG : 07/04035).

En présence d'une instance administrative en cours relative à une créance fiscale, le juge-commissaire ne peut se prononcer. Une fois la décision rendue par le juge administratif, il appartient au mandataire judiciaire de demander au greffier de mentionner la décision rendue sur l'état des créances ; le juge-commissaire vérifiera seulement son caractère définitif (Cass. com., 24 mars 2015, n° 14-10.954, Dict. perm. diff. entr. 2015, Bull. n° 369, p. 1, note Rémy J.-P.).

Il n'a pas non plus à se prononcer, pour la Cour de cassation, sur le caractère licite ou illicite de la créance : il en a été jugé ainsi à l'égard d'une créance correspondant au solde débiteur d'un compte courant et l'octroi d'un prêt, alors que l'opération avait donné lieu à la condamnation pénale des dirigeants de la société créancière (*cf.* Cass. com., 19 mai 2004, n° 01-15.741, Actualité proc. coll. 2004, n° 12, n° 148).

Il peut arriver que le mandataire judiciaire et le juge-commissaire omettent par erreur une créance régulièrement déclarée. En ce cas, l'action engagée par un créancier dont la créance, régulièrement déclarée, a été purement et simplement omise par le mandataire de justice et par le juge-commissaire, est une procédure autonome, distincte à la fois de la procédure de vérification et d'admission des créances et de la procédure de droit commun qui permet de réparer une erreur matérielle ou de compléter une omission de statuer (*cf.* Cass. com., 5 janv. 1999, n° 96-15.451, Dict. perm. diff. entr., Bull. 183, p. 6556). Toutefois, le juge-commissaire saisi ne peut, sous couvert de rectification d'une omission matérielle de sa première décision d'admission de créances pour leur montant en principal, modifier les droits et obligations des parties tels qu'ils résultaient de cette décision, en faisant suivre les sommes ainsi admises de la mention « outre intérêts et frais » (*cf.* Cass. com., 17 mars 1992, n° 90-17.394, Bull. civ. IV, n° 117, D. 1992, somm., p. 254, obs. Derrida F.).

Le juge-commissaire doit admettre une créance sans tenir compte des paiements reçus après le jugement d'ouverture : une fois sa décision passée en force de chose jugée, la caution ne peut plus invoquer des paiements pour diminuer ses obligations (Cass. com., 22 mars 2011, n° 10-10.156, Act. proc. coll. 2011, n° 10, n° 150, et p. 1, note Théron J.).

Le juge-commissaire ne peut pas non plus se substituer au juge de l'exécution pour liquider une astreinte, aussi doit-il surseoir à statuer sur la créance résultant de la liquidation jusqu'à ce que le juge compétent ait statué (CA Paris, ch. 3, sect. A, 6 nov. 2007, n° RG : 06/22800, Brouard Daude ès-qual. c/ Société Groupe Wagram et autres).

Il ne peut se prononcer notamment sur l'exécution définitive du contrat à la base de la créance qui a été déclarée, ce qui ne va pas sans poser le problème de la délimitation exacte de ses pouvoirs juridictionnels (Cass. com., 18 sept. 2012, n° 11-18.353 et n° 11-18.315, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2013, p. 30, note Théron J., RTD com. 2013, p. 153, note Vallens J.-L.).

En sens inverse, il a été jugé par la première chambre civile de la Cour de cassation que le juge-commissaire peut se prononcer sur le caractère abusif et fautif d'une déclaration de créance : l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'admission des créances est considérée comme d'ordre public, de sorte qu'un tribunal arbitral ne pourrait connaître d'une action en responsabilité intentée contre le créancier (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 sept. 2013, n° 11-17.201, Bull. civ. I, n° 161, D. 2013, p. 891, note Borga N. et Daniel J, JCP E 2013, n° 1692, note Mouralis D.) Une telle interprétation ne coïncide pas avec l'analyse élaborée par la chambre commerciale de la Cour de cassation quant aux limites du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire sur les créances déclarées. De plus, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du juge-commissaire est limitée à son objet et une action en responsabilité dirigée contre le créancier ne tend pas aux mêmes fins.

En cas de péremption de l'instance au fond, le juge-commissaire ne peut plus se prononcer sur la créance (Cass. com., 8 avr. 2015, n° 14-10.172, Actualité proc. coll. 2015, n° 9, comm. 44, Cagnoli P.).

## 3551

## Autres décisions du juge commissaire

## a) Mesures d'instruction

Si des contestations sont soulevées de nature à justifier un examen plus attentif, il peut ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, ainsi que le prévoit l'article 10 du code de procédure civile, contenu dans un chapitre relatif aux principes directeurs du procès communs à toutes les juridictions. Avant de prendre sa décision d'admission ou de rejet, le juge peut estimer devoir s'entourer d'informations complémentaires et recueillir l'avis d'un technicien et ordonner une expertise sans commettre un excès de pouvoir (Cass. com., 22 janv. 2002, n° 99-14.357). Il doit cependant envisager cette voie avec prudence, compte tenu du retard qui peut en résulter.

## b) Sursis à statuer

Le juge-commissaire peut prononcer le sursis à statuer. Cela peut s'imposer lorsqu'il a été saisi d'une demande de relevé de forclusion. Il suspend en ce cas jusqu'à ce que la question de la forclusion soit définitivement tranchée (cf. Cass. com., 25 juin 2002, n° 99-15.816). Dans cette hypothèse, le juge-commissaire doit veiller à ne pas admettre à titre provisoire la créance déclarée, et à indiquer dans sa décision le terme du sursis (CPC, art. 378). S'il sursoit à statuer, sa décision ne peut être frappée d'appel que sur l'autorisation du premier président (CPC, art. 380 ; Cass. com., 6 févr. 2001, n° 97-19.777 ; Cass. com., 16 oct. 2001, n° 98-18.731). Il n'a cependant pas l'obligation de surseoir, notamment dans le cas où le créancier a simultanément agi contre la caution : la décision attendue à l'égard de la caution est indépendante, même s'il s'agit d'une caution solidaire (cf. Cass. com., 11 févr. 2004, n° 01-01.602, Bull. civ. IV, n° 29, Rev. Lamy dr. aff. 2004, n° 72, n° 4509, obs. Vasa J., D. 2004, p. 638). Dans une procédure où le juge-commissaire avait sursis à statuer mais admis à titre provisoire une créance au « franc symbolique » en attendant l'évaluation d'un préjudice par la Cour d'assises, puis rendu une seconde ordonnance admettant la créance pour un certain montant, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la

cour d'appel ayant confirmé cette seconde ordonnance : pour ce faire, elle a considéré que la seconde décision ne revenait pas sur la première mais était rendue en application de celle-ci (Cass. com., 14 mai 2008, n° 07-10.057). Il n'en demeure pas moins que le juge-commissaire doit éviter d'admettre, même pour un montant symbolique, la créance déclarée au passif.

Il peut aussi décider de surseoir à statuer en présence d'une créance éventuelle dont le sort dépend d'une condamnation susceptible d'être prononcée contre le créancier et du recours en garantie formé par celui-ci contre le débiteur (CA Paris, ch. 3, sect. A, 15 févr. 2005, n° RG : 04/03107, Pricewaterhouse Coopers c/ Philippot ès qual.) ou d'une contestation portant sur la nullité du contrat dont la créance déclarée est issue (Cass. com., 27 mai 2008, n° 06-20.357, Gaz. Pal. 27 au 29 juill. 2008, p. 47, note Le Corre-Broly E.).

En cas de sursis à statuer, le juge doit se prononcer à l'issue de la suspension. Cela s'applique aussi au niveau de la cour d'appel (Cass. com., 10 mai 2012, n° 11-15.491, Bull. civ. IV, n° 96, Actualité proc. coll. 2012, n° 143, comm. Val-lansan J.).

Toutefois, s'agissant des créances fiscales, l'article R. 624-6 du code de commerce autorisait l'appel des décisions du juge-commissaire rendues en méconnaissance des dispositions de l'article L. 622-24 du code de commerce : dès lors, cette règle spécifique prime sur la disposition générale qui subordonne l'appel à une autorisation préalable du premier président de la cour d'appel, lorsque le juge-commissaire a ordonné un sursis à statuer (cf. Cass. com., 16 oct. 2001, n° 98-18.731, D. 2001, p. 3351).

Le juge-commissaire doit surseoir à statuer dès lors qu'il n'a pas le pouvoir juridictionnel de statuer sur un contrat (Cass. com., 9 avr. 2013, n° 12-15.414, Bull. civ. IV, n° 59, Proc. 2013, comm. 192, note Rolland B., Rev. proc. coll. 2013, comm. 111, note Cagnoli P.).

Une telle décision doit désormais être prise dès qu'il constate l'existence de contestations sérieuses (C. com., art. L. 624-2).

## c) Rectification et complément

En cas d'omission ou d'erreur matérielle affectant son ordonnance, le juge-commissaire peut compléter ou rectifier sa décision en étant saisi dans les formes prévues par le code de procédure civile (CPC, art. 462 et 463). Une créance qui n'a pas été contestée mais qui a été néanmoins omise sur l'état des créances peut faire l'objet d'une réclamation adressée par le créancier au juge-commissaire qui statue sur celle-ci. L'article R. 624-8 du code de commerce relatif aux réclamations n'est pas applicable dans cette espèce (Cass. com., 17 sept. 2013, n° 12-20.498, Bull. civ. IV, n° 136).

Dans le cas où le juge-commissaire complète l'état des créances par une décision distincte sur les intérêts, sa décision est considérée comme autonome par rapport à l'état des créances ou comme une réparation d'une omission de statuer s'il s'est déjà prononcé partiellement sur cette créance. Lorsqu'il a statué seulement sur les intérêts arrêtés au jour de l'ouverture de la procédure collective, il peut donc encore statuer sur les intérêts postérieurs dans le cadre de la procédure de réparation d'une omission de statuer prévue par l'article 460 du code de procédure civile (Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27.594, Bull. civ. IV, n° 41).

## 3552

## Admission des créances non contestées

## a) Forme de la décision

Toutes ces créances peuvent être admises par une mention globale du juge-commissaire apposée au pied de la liste sous la forme d'une ordonnance qui peut être ainsi formu-

lée : « ratifions les propositions d'admission du mandataire judiciaire telles qu'indiquées à la présente liste ». La signature d'une ordonnance implique un examen véritable des prétentions des créanciers ; elle n'est pas un simple visa de nature administrative. La motivation d'une décision d'admission peut être néanmoins succincte (cf. Cass. com., 11 févr. 2004, n° 01-11.127, RTD com. 2004, p. 376, obs. Vallens J.-L.). Mais la liste des créances même revêtue de l'ordonnance et de la signature du juge ne constitue pas un titre exécutoire. Quant à la forme que revêt la décision, la Cour de cassation a d'abord admis que la simple signature du juge-commissaire sur la liste des créances suffisait à démontrer qu'il avait décidé d'admettre les créances (Cass. com., 23 nov. 2004, n° 03-14.810, Bull. civ. IV, n° 201, RD bancaire et fin. 2005, p. 22, note Lucas F.-X.) puis, plus clairement encore, que cette signature « conférerait à cet acte le caractère d'une décision juridictionnelle » (Cass. com., 15 mars 2005, n° 03-19.786). Le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 a entériné cette pratique : « Les décisions d'admission sans contestation sont matérialisées par l'apposition de la signature du juge-commissaire sur la liste des créances établies par le mandataire judiciaire » (C. com., art. R. 624-3, al. 1°).

Dans un arrêt de principe ultérieur, la Cour de cassation a cependant précisé que pour une créance contestée (soumise à une cour d'appel) le juge du fond ne pouvait se contenter de reproduire, dans sa motivation, les conclusions d'appel du créancier : cette « apparence de motivation » faisait porter un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, justifiant l'annulation de la décision (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 nov. 2009, n° 08-18.029, Bull. civ. III, n° 253, Dict. perm. diff. entr., Bull. 310, p. 4007, comm. Vallens J.-L., Proc. 2010, comm. n° 15, Rolland B.).

### b) Créances d'intérêts

En ce qui concerne les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture, le juge-commissaire doit se borner à indiquer les modalités de calcul retenues sans en fixer le montant, sa décision valant admission dans la limite de ses modalités telles qu'arrêtées ultérieurement (cf. Cass. com., 22 nov. 1994, n° 92-20.115, Bull. civ. IV, n° 347, Quot. jur. 19 janv. 1995, p. 5 ; Cass. com., 26 oct. 1999, n° 96-21.344 à 96-21.348). Une cour d'appel a cependant pu fixer les intérêts échus postérieurement au jugement d'ouverture, sur la base des modalités de calcul indiquées par le créancier, avec l'approbation de la Cour de cassation (Cass. com., 3 avr. 2002, n° 98-14.689). Le juge-commissaire, lorsqu'il admet une créance, n'a l'obligation de faire la part entre les intérêts et le capital de la créance, que si les rapports entre le créancier et le débiteur principal y sont intéressés. Peu importe qu'une telle ventilation soit essentielle à l'égard de la caution. Il appartient, en revanche, au juge du cautionnement de ventiler la créance quand il est saisi d'une action en paiement contre une caution (cf. Cass. com., 26 oct. 1999, n° 96-12.958, Bull. civ. IV, n° 189, Rev. Lamy dr. aff. 2000, n° 23, n° 1456, obs. Haberer J.). Il ne doit pas prononcer l'admission d'intérêts « pour mémoire », une telle décision n'étant pas revêtue de l'autorité de la chose jugée (cf. Cass. com., 11 févr. 2004, n° 01-12.342). Il est tenu d'indiquer dans sa décision les modalités de calcul sans en fixer le montant, en précisant le taux et le point de départ des intérêts ou porter une mention suffisante pour les déterminer (cf. Cass. com., 12 juill. 2004, n° 03-13.656). L'admission d'une créance pour le seul montant en principal hors intérêts ne peut être invoquée par le créancier pour réclamer les intérêts de sa créance lors du paiement des dividendes (cf. Cass. com., 23 nov. 2004, n° 03-14.1810, Bull. civ. IV, n° 201). Dans un arrêt surprenant du 24 mai 2005, la Cour de cassation a cependant admis qu'un créancier pouvait se prévaloir d'une déclaration de créance portant réclamation d'intérêts de retard, alors même que la décision d'admission de la créance n'en faisait pas état : « la circonstance que l'ordonnance du juge-commissaire

ne fasse pas mention de ces intérêts est sans incidence sur leur admission » (Cass. com., 24 mai 2005, n° 04-11.743).

### c) Inscription d'une créance au plan

L'inscription d'une créance au plan de sauvegarde ou de redressement du débiteur pour un montant déterminé ne fait pas obstacle à son admission pour la somme déclarée : cette inscription n'est pas revêtue de l'autorité d'une décision judiciaire (Cass. com., 14 juin 1994, n° 92-16.420, Bull. civ. IV, n° 216, RTD com. 1995, p. 481, JCP G 1995, I, n° 3815, obs. M. C. et P. P.).

Le décret n° 2009-160 du 12 février 2009 a entériné cette pratique : « les décisions d'admission sans contestation sont matérialisées (sic) par l'apposition de la signature du juge-commissaire sur la liste des créances établies par le mandataire judiciaire » (C. com., art. R. 624-3, al. 1).

### 3553

### Discussion des créances devant le juge-commissaire

La décision que va rendre le juge-commissaire ayant le caractère d'une décision de justice, il est indispensable qu'elle soit précédée d'un débat contradictoire. Aucune disposition de la loi et du décret n'interdit au débiteur de mettre en œuvre devant le juge-commissaire, à l'appui de sa contestation, un moyen qu'il n'aurait pas invoqué dans les observations formulées par lui lors de la vérification des créances effectuée avec le mandataire judiciaire (cf. Cass. com., 19 janv. 1993, n° 91-11.322, Bull. civ. IV, n° 23, RJDA 1993, n° 5, n° 443). Le juge-commissaire ne peut rejeter en tout ou en partie une créance ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier, le débiteur, l'administrateur (lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration) et le mandataire judiciaire.

La Cour de cassation considère toutefois que le juge n'est pas tenu de convoquer le débiteur, si celui-ci, tout en refusant de signer la liste des propositions du mandataire judiciaire, n'a pas indiqué les contestations qu'il formulait contre l'admission des créances (Cass. com., 8 janv. 2013, n° 11-22.796, Bull. civ. IV, n° 1, JCP E 2013, n° 1087, p. 20).

Confirmant la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. com., 3 oct. 2000, n° 97-21.584 à n° 97-21.589, Bull. civ. IV, n° 147, Rev. Lamy dr. aff. 2000, n° 33, n° 2087, JCP G 2000, IV, p. 2096, n° 2728 ; Cass. com., 14 nov. 2000, n° 97-21.590), il a été précisé qu'« il n'y a pas lieu à convocation du créancier lorsque celui-ci n'a pas contesté la proposition du mandataire judiciaire dans le délai prévu à l'article L. 622-27 » (C. com., art. R. 624-4, al. 2). À noter que, si le débiteur est une société en liquidation judiciaire, la question de sa représentation en justice devant le juge-commissaire se pose, le dirigeant social étant en principe dessaisi du pouvoir de représenter la société : aussi a-t-il été jugé que l'admission d'une créance, ne pouvait être prononcée si la société n'avait pas été représentée par un mandataire *ad hoc* ou un liquidateur (cf. CA Aix-en-Provence, 20 mars 2002, RD bancaire et fin. 2002, p. 191), ce qui paraît discutable, sauf à soumettre l'exercice de tout droit propre à l'obligation de la désignation préalable d'un mandataire *ad hoc*. Devant le juge-commissaire, la procédure étant orale, les prétentions des parties peuvent être formulées au cours de l'audience et, de ce fait, sont présumées avoir été contradictoirement débattues. Le plaideur qui soutient que son adversaire n'a pas soulevé la prétention sur laquelle le juge a statué doit le démontrer (cf. Cass. com., 31 janv. 1995, n° 92-21.743, Bull. civ. IV, n° 30, RJDA 1995, n° 5, n° 640).

Devant le juge-commissaire, les débats sont en principe oraux. Le juge statue au vu des observations du mandataire judiciaire et du créancier ou de son mandataire. Si le mandataire judiciaire présente des observations nouvelles (dis-

tinctes de celles portées à la connaissance du créancier dans la phase préalable d'instruction) le juge-commissaire doit veiller à ce que le créancier puisse y répondre.

Il découle de l'oralité des débats devant le juge-commissaire que celui-ci n'est pas tenu de prendre en compte des conclusions du créancier si ce dernier ne comparait pas devant lui (CA Toulouse, 14 oct. 2015, n° RG : 15/02327, Gaz Pal. 19 janv. 2016, p. 71, note Le Corre P.-M.).

Le juge-commissaire peut inviter le créancier à verser aux débats l'original du titre, ou fournir tout justificatif complémentaire à l'appui de ses prétentions (cf. Cass. com., 18 mars 2003, n° 01-15.793). Mais il s'agit, pour la Cour de cassation, d'une obligation : le juge-commissaire ne peut rejeter une créance sans avoir invité le créancier à justifier des montants mis en compte (Cass. com., 5 juin 2012, n° 11-17.603, Bull. civ. IV, n° 144, RLD A 2012/74, n° 4204, JCP E 2012, n° 36, n° 1508, note Pétel Ph., D. 2012, p. 541, note Lienhard A., RLDC 2012/96, n° 4781, note Marraud des Grottes G., Rev. proc. coll. 2012, étude 20, note Petit F.). Il en va différemment si la créance a été contestée par le débiteur ou le mandataire judiciaire en raison de l'insuffisance des justificatifs : le créancier doit alors les verser aux débats sans qu'il soit exigé du juge qu'il invite le créancier à le faire (Cass. com., 2 juin 2015, n° 14-10.391).

Bien qu'elle constitue une instance judiciaire, la procédure suivie devant le juge-commissaire en matière de contestation de créance n'est pas distincte de l'instance née de la déclaration de créance. Le créancier, une fois sa créance déclarée, n'a pas de diligence à accomplir : partant, le liquidateur ne peut opposer à un créancier la péremption de l'instance même s'il est écoulé deux ans sans acte de procédure (Cass. com., 22 sept. 2009, n° 08-14.621).

## 3554

### Notification d'une décision statuant sur une contestation et d'une décision d'incompétence

Les décisions d'incompétence ou statuant sur la contestation d'une créance sont notifiées aux parties ou à leur mandataire par le greffier dans les huit jours par lettre recommandée avec accusé de réception. La notification doit indiquer clairement à son destinataire les délais et modalités de recours, comme le prévoit l'article 680 du code de procédure civile (Cass. com., 10 juill. 2001, n° 98-16.698) et préciser devant quelle juridiction (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 mai 2001, n° 99-18.326, Bull. civ. II, n° 85, D. 2001, p. 1797, obs. Lienhard A.). Dans tous les cas, le mandataire judiciaire et l'administrateur sont avisés des décisions rendues. Le délai prévu à l'article R. 611-17 du code de commerce pour la notification des décisions du juge-commissaire n'est cependant pas prescrit à peine de nullité de celle-ci (cf. Cass. com., 17 mars 1992, n° 90-17.394, Bull. civ. IV, n° 117, D. 1992, somm., p. 254, obs. Derrida F., JCP E 1992, I, n° 195). À noter que l'avis destiné aux mandataires de justice n'est pas soumis aux formalités de l'article 680 du code de procédure civile applicables à la notification des décisions judiciaires (Cass. com., 17 oct. 2000, n° 97-21.212, Bull. civ. IV, n° 157, RD fisc. 2001, n° 442, D. 2001, p. 3428, obs. Honorat A.). L'indication erronée d'une voie de recours dans la notification n'a pas pour effet d'ouvrir cette voie de recours lorsque celle-ci est interdite par la loi (cf. CA Paris, 5 mars 1991, Gaz. Pal. 1991, 2, somm., p. 428).

Enfin, on soulignera que le rejet d'une créance doit faire l'objet d'une décision expresse du juge-commissaire et de sa notification par lettre recommandée avec avis de réception au créancier, que ce dernier ait ou non donné suite aux contestations du mandataire judiciaire et que son droit de recours soit limité au seul cas où un débat judiciaire véritable aurait eu lieu devant le juge : la notification est prescrite par le texte pour toutes les décisions ne contenant pas une admission pure et simple de la créance déclarée.

Lorsque la notification de l'ordonnance rendue sur une contestation de créance n'a pas été adressée à la société créancière elle-même, il en résulte que la notification n'a pas fait courir le délai d'appel, peu importe que la société ait pu par ailleurs avoir connaissance de la décision (cf. Cass. com., 15 déc. 1992, n° 89-20.750, Bull. civ. IV, n° 416, D. 1993, somm., p. 192) : la notification doit atteindre le créancier mais elle est valablement effectuée à son mandataire (C. com., art. R. 624-3).

Lorsque la matière est de la compétence d'une autre juridiction, la notification de la décision d'incompétence prononcée par le juge-commissaire fait courir un délai d'un mois, au cours duquel le demandeur doit saisir la juridiction compétente à peine de forclusion (cf. C. com., art. R. 624-5). Ce bref délai peut poser des difficultés au créancier dont la créance n'est qu'« en germe », telle qu'une créance découlant de l'inexécution fautive d'un contrat de construction (vices cachés, malfaçons, non-conformité...). En droit positif, le créancier n'a d'autre choix que de saisir la juridiction compétente dans le délai de deux mois et procéder à une estimation de ses prétentions, mais en s'exposant à voir invoquer l'absence de droit né et actuel. Aussi la doctrine suggère-t-elle d'admettre une demande ultérieure qui serait formée, à bref délai, une fois le vice apparu, ou d'admettre, dans ce cas, une créance provisionnelle (cf. Lucas F.-X., note sous CA Douai, 15 févr. 2001, RD bancaire et fin. 2002, p. 132 ; Le Corre P.-M., Pratiques des procédures collectives, Dalloz, 2001, n° 782). En l'état des règles applicables, ces voies paraissent cependant vouées à l'échec. Il faut noter que la loi de 1985 n'avait pas exclu formellement la voie de recours de droit commun du contredit, contre une décision d'incompétence du juge-commissaire (CPC, art. 80), même si elle ne prévoyait que l'obligation pour le créancier de saisir la juridiction compétente. Mais, d'une part, les règles de procédure s'appliquent sauf disposition expresse, et, d'autre part, si la cour estime que la décision déferée par un contredit aurait dû l'être par un appel, elle doit néanmoins statuer (CPC, art. 91). C'est ainsi que la Cour de cassation a précisé, sous l'empire du texte antérieur à la loi de sauvegarde des entreprises que, même lorsque le juge-commissaire s'est déclaré incompétent (au profit d'un tribunal arbitral en vertu d'une clause compromissoire), l'appel était recevable (Cass. com., 22 janv. 2008, n° 06-18.703, Bull. civ. IV, n° 10, D. 2008, p. 478, note Lienhard A., Rev. proc. coll. 2008, p. 55, note Gorrias S.). C'est pourquoi le décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 a prescrit l'obligation de saisir la juridiction compétente « à moins de contredit » (C. com., art. R. 624-5). Aussi le créancier peut-il former un contredit, s'il conteste la décision d'incompétence rendue (cf. CA Lyon, 6 déc. 1991, D. 1992, somm., p. 253, comm. Derrida F.). Il devait néanmoins, selon la Cour de cassation, saisir le juge indiqué comme compétent par la décision critiquée (Cass. com., 10 oct. 1995, n° 93-21.794, Bull. civ. IV, n° 225), mais cette obligation paraît aujourd'hui exclue du fait de la possibilité de former un contredit reconnu par le texte réglementaire. À noter qu'une décision d'incompétence peut être déferée à la cour par voie d'un appel (Cass. com., 22 janv. 2008, n° 06-18.703, précité).

## 3555

### Notification d'une décision d'admission sans contestation

Les décisions d'admission sans contestation sont notifiées par simple lettre aux créanciers ou à leur mandataire. La notification précise, d'une part, le montant pour lequel la créance est admise et, d'autre part, les sûretés et privilèges dont elle est assortie (cf. C. com., art. R. 624-3). Si cette lettre contient des inexactitudes, notamment quant aux voies de recours ouvertes, ces inexactitudes n'affectent pas la régularité de la notification, le créancier destinataire ne pouvant se méprendre sur le sens de la décision d'admission de sa créance (cf. Cass. com., 19 mars 2002, n° 00-11.219, Rev. proc. coll. 2003, p. 23, obs. Legrand F.-F.).

La notification de la décision doit préciser les délais et modalités du recours ouvert.

En pratique, le greffier peut adresser aux créanciers une « lettre-certificat de créance » mentionnant leur admission au passif : un tel document constitue un acte authentique et fait foi jusqu'à inscription de faux, comme l'a précisé la Cour de cassation au visa de l'article 1319 du code civil relatif à la valeur probante des actes des officiers publics (Cass. com., 21 mars 2006, n° 04-19.334).

### 3556 État des créances – Dépôt

La liste des créances (C. com., art. L. 624-1) sur laquelle sont portées les décisions du juge-commissaire s'il y a lieu et le relevé des créances résultant du contrat de travail constituent l'état des créances. Cet état est déposé au greffe. Tout intéressé peut en prendre connaissance et former réclamation, à l'exclusion des parties (C. com., art. R. 624-8 et R. 624-9). Le commissaire à l'exécution du plan qui, dans la procédure de vérification des créances, succède à l'administrateur, n'est pas une personne intéressée au sens dudit article 110 et n'a donc pas qualité pour former réclamation (cf. Cass. com., 13 oct. 1998, n° 95-17.670, Bull. civ. IV, n° 236).

### 3557 État des créances – Publication légale

Le greffier fait publier au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC)* une insertion indiquant que l'état des créances est constitué et déposé au greffe. Le délai pour faire réclamation est d'un mois (C. com., art. R. 624-8). En principe, le dépôt de l'état ne fait l'objet que d'une mesure de publicité. Aussi est-il préférable de déposer l'état après que les contestations sur les créances déclarées ont été tranchées et que la décision a été portée sur l'état. Mais cela peut retarder à l'excès le dépôt de l'état.

L'état des créances ne constitue pas pour autant un titre exécutoire permettant au mandataire judiciaire de saisir une créance due au débiteur (Cass. com., 2 mai 2001, n° 97-19.536, Bull. civ. IV, n° 83, RTD com. 2001, p. 773, obs. Vallens J.-L.). Il ne constitue pas plus un acte juridictionnel par lui-même, de sorte qu'un créancier ne peut, par la voie de l'appel remettre en cause les décisions qui y sont portées (cf. CA Paris, ch. 3, sect. B, 25 avr. 2003, n° RG : 2002/19781).

Si le juge-commissaire complète l'état des créances par une décision ultérieure portée sur un document complémentaire faisant également l'objet d'un avis publié, ce document ne constitue pas pour autant un nouvel état des créances (cf. Cass. com., 28 janv. 2004, n° 01-01.135).

### 3558 Instances en cours

Si la créance déclarée par une société n'a fait l'objet d'aucune instance au fond avant l'ouverture de la procédure collective, la compétence du juge-commissaire doit être retenue (cf. Cass. com., 14 mars 1995, n° 93-12.489, D. 1995, I.R., p. 98).

L'instance en cours interrompue est celle qui tend à obtenir de la juridiction déjà saisie du principal une décision définitive sur l'existence et le montant de cette créance. L'article L. 624-2 du code de commerce prévoit que, dans le cas où une instance est en cours, relativement à une créance déclarée objet d'une contestation qui lui est soumise, le juge-commissaire ne peut que constater ce fait. Mais il résulte de la combinaison des articles L. 622-21 et L. 622-22 du code de commerce que seule une instance en cours devant un juge du fond enlève au juge-commissaire le pouvoir de décider de

l'admission ou du rejet (cf. Cass. com., 14 mars 1995, n° 93-12.489, Bull. civ. IV, n° 75, RJDA 1995, n° 8-9, n° 1039 ; Cass. com., 12 avr. 2005, n° 03-16.755).

Tel n'est pas le cas de l'instance en référé qui tend à obtenir une condamnation provisionnelle (cf. Cass. com., 12 juill. 1994, n° 91-20.843, Bull. civ. IV, n° 263, JCP G 1994, IV, p. 301, n° 2299, D. 1994, jur., p. 520).

Par ailleurs, il n'y a plus d'instance en cours au sens de l'article L. 624-2 du code de commerce lorsque la prétention du créancier a été écartée par une décision passée en force de chose jugée, en dépit du pourvoi formé contre cette décision (cf. Cass. com., 14 juin 1994, n° 92-15.217, Bull. civ. IV, n° 212, JCP G 1995, I, n° 3815, obs. Pétel Ph.).

L'instance en cours est interrompue jusqu'à ce que le créancier ait procédé à la déclaration de sa créance. Elle est reprise à l'initiative du créancier demandeur, dès que celui-ci a produit, à la juridiction saisie de l'instance, une copie de la déclaration de sa créance et qu'il a mis en cause le mandataire judiciaire ainsi que, le cas échéant, l'administrateur (cf. C. com., art. L. 622-22).

Le juge-commissaire n'a pas à intervenir, même pour prononcer une admission provisionnelle. L'instance se poursuit devant le tribunal saisi (cf. Cass. com., 12 juill. 2004, n° 01-14.802).

Les débats reprennent donc devant la juridiction saisie avant le jugement d'ouverture. L'objet du litige, défini au départ par la demande du créancier, est désormais modifié, par l'effet du jugement d'ouverture. Le juge doit vérifier d'abord si le demandeur a bien déclaré sa créance et si l'instance a été valablement reprise, avant de se prononcer sur la constatation de la créance et la fixation de son montant (cf. Cass. com., 28 mars 1995, n° 92-18.917, Bull. civ. IV, n° 104, RJDA 1995, n° 10, n° 1154).

La décision ultérieure, statuant sur l'existence et le montant de la créance, est, une fois passée en force de chose jugée, portée sur l'état des créances par le greffier du tribunal devant lequel s'est déroulée la procédure de redressement judiciaire à la demande du créancier intéressé (voir le chapitre *Arrêt des poursuites individuelles*, n° 3326 et s.).

## § 4. Régimes particuliers

### 3559 Créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale : compétence du juge-commissaire

Les dispositions relatives à l'arrêt des poursuites individuelles et à la déclaration des créances ne dérogent pas aux règles relatives au partage des compétences entre les juridictions judiciaires et administratives. En conséquence, s'il appartient de façon exclusive à l'autorité judiciaire de statuer sur l'admission des créances déclarées, la juridiction administrative demeure compétente en cas de contestation d'une créance publique (cf., pour la fixation d'une taxe sur le chiffre d'affaires, Cass. com., 30 janv. 2001, n° 98-15.780, d'une taxe professionnelle - devenue contribution économique territoriale - Cass. com., 16 janv. 2001, n° 98-14.893, ou de l'établissement des comptes au titre des participations et avances d'une commune consenties à une SEM en liquidation judiciaire, Cass. com., 1<sup>er</sup> mars 2005, n° 02-16.769, Rev. Lamy dr. aff. 2005, n° 83, n° 5227, obs. Vasa J.). Il a été jugé que si une collectivité publique avait demandé au juge administratif de faire reconnaître et évaluer ses droits à la suite des désordres constatés dans un ouvrage construit pour elle par une entreprise en redressement judiciaire, le fait qu'elle n'ait pas déclaré sa

créance éventuelle dans le délai prescrit et n'ait pas demandé à être relevée de la forclusion, est sans influence sur la compétence du juge administratif pour se prononcer sur cette demande.

Revenant sur sa propre jurisprudence (T. confl., 15 oct. 2012, n° 3869, Bull. civ. n° 28), le Tribunal des conflits attribue désormais au juge administratif la connaissance du contentieux sur les créances fiscales relativement au recouvrement, même s'il porte sur l'obligation de payer, le montant dû, l'exigibilité de la créance ou la prescription de la demande. Le juge-commissaire ne connaît donc que des contestations relatives aux règles propres à la procédure collective (T. confl., 13 avr. 2015, n° 3988, D. 2015, p. 917, note de Monteclerc M.-C., Gaz. Pal. 19 au 21 juill. 2015, p. 22, note Le Corre P.-M., Bull. Joly Entreprises en difficulté 2015, p. 311, note Dedeuwaerder G. ; T. confl., 13 avr. 2015, n° 3998, arrêt Lévy, Rev. proc. coll. 2015, n° 6, n° 195, note Vabres R. ; T. confl., 17 avr. 2015, n° 3988, arrêt Martini).

Mais la reconnaissance de la compétence du juge administratif ne préjuge pas des suites que la procédure judiciaire est susceptible d'avoir sur l'extinction de cette créance.

Il résulte de ce qui précède que si les dispositions législatives précitées réservent à l'autorité judiciaire la détermination des modalités de règlement des créances sur les entreprises soumises à une procédure collective, il appartient au juge administratif d'examiner si la collectivité publique a droit à réparation et de fixer le montant des indemnités qui lui sont dues à ce titre par l'entreprise défaillante ou son liquidateur, même si le recouvrement de cette créance se trouve affecté par la procédure collective (cf. CE, avis, 20 janv. 1992, n° 130.250, Petites affiches 18 nov. 1992, p. 17, note Derida F.).

En marge des créances de l'Administration, la créance d'un établissement public industriel et commercial peut être recouvrée « selon la procédure de l'état exécutoire ou suivant les usages du commerce », selon l'article 201 du règlement général sur la comptabilité publique. L'établissement peut donc déclarer ses créances et en justifier par d'autres éléments de preuve qu'un état exécutoire (Cass. com., 1<sup>er</sup> févr. 2011, n° 10-11.484, Bull. civ. IV, n° 12, D. 2011, p. 514, note Lienhard A.).

## 3560

**Admission provisionnelle des créances fiscales et sociales**

Il appartient au juge-commissaire de prononcer l'admission provisionnelle des créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale ainsi que des créances recouvrées par les organismes visés aux articles L. 5427-1 à L. 5427-6 du code du travail qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration (C. com., art. L. 622-24, al. 3).

Les déclarations de créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non encore établis à leur date, de sorte que l'autorité de la chose jugée résultant d'une admission provisionnelle pour le montant déclaré ne peut leur être opposée. La décision du juge-commissaire prononçant l'admission pour le montant déclaré n'est pas de nature à faire obstacle à une déclaration complémentaire de créances non éteintes (cf. Cass. com., 14 janv. 1997, n° 94-16.553, RJDA 1997, n° 10, n° 1264). Le juge-commissaire est incompétent pour statuer sur la contestation (CA Paris, ch. 3, sect. A, 11 déc. 2001, Bull. inf. C. cass. 1<sup>er</sup> juill. 2002, p. 31, n° 714). Dans la mesure où les créances fiscales ne peuvent être contestées que dans les conditions du code général des impôts et du Livre des procédures fiscales, la question s'est posée du champ d'application de l'admission des créances à titre provisionnel : le juge-commissaire doit-il s'assurer de l'existence d'une contestation avant de pronon-

cer l'admission provisionnelle de la créance ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative. Si aucune contestation régulière n'a été soulevée et formée selon les modalités applicables au contentieux fiscal, le juge-commissaire ne peut prononcer l'admission provisionnelle de la créance discutée (cf. Cass. com., 20 mars 2001, n° 98-13.946, RD fisc. 2001, p. 1326, n° 847). De même, si la créance a fait l'objet d'un titre exécutoire et se trouve contestée par le débiteur, le juge-commissaire ne peut plus en prononcer l'admission provisoire (Cass. com., 29 mai 2001, n° 98-18.783, RJDA 2001, n° 10, n° 998 ; Cass. com., 11 déc. 2001, n° 99-10.795, Bull. civ. IV, n° 197, D. 2002, p. 326, obs. Lienhard A., Petites affiches 1<sup>er</sup> mars 2002, p. 16, n° 44, note Brandeau J. ; Cass. com., 10 mars 2004, n° 01-01.265). À l'inverse, une créance fiscale ayant fait l'objet d'un titre exécutoire peut être admise définitivement par le juge-commissaire, sans attendre l'expiration du délai de réclamation contentieuse (Cass. com., 8 janv. 2002, n° 99-20.167, Bull. civ. IV, n° 2, D. 2002, p. 486, obs. Lienhard A.). S'agissant des créances sociales, la question s'est posée de la compatibilité entre la règle de l'arrêt des poursuites individuelles, opposable à tous les créanciers, et la nécessité d'établir un titre exécutoire pour permettre l'admission définitive de la créance d'un organisme de sécurité sociale. Censurant l'arrêt d'une cour d'appel pour qui une caisse ne pouvait plus décerner une contrainte et devait donc être admise à titre définitif sans un titre exécutoire, la Cour de cassation a précisé que la contrainte constitue le titre exécutoire nécessaire pour l'admission définitive de la créance, qu'elle mettrait le débiteur en mesure de saisir le tribunal des affaires de sécurité sociale aux fins de constater et fixer la créance, et que le juge-commissaire ne pouvait valablement statuer qu'après la délivrance de cette contrainte (Cass. com., 17 sept. 2002, n° 99-16.840, Bull. civ. IV, n° 126).

L'admission provisionnelle, par le juge-commissaire, des créances des organismes de prévoyance et de sécurité sociale ainsi que des organismes visés aux articles L. 5427-1 à L. 5427-6 du code du travail, prévue par l'article L. 622-24 du code de commerce, ne dessaisit pas le juge.

Si le juge-commissaire décide de surseoir à statuer en raison de la contestation du mandataire judiciaire, il a été jugé que le trésorier pouvait interjeter appel de cette décision en vertu de l'article 74 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 (devenu C. com., art. R. 624-6) alors applicable, sans devoir solliciter au préalable l'autorisation du premier président en justifiant d'un motif grave, comme le prévoit l'article 380 du code de procédure civile : ce dernier n'était pas applicable en l'espèce (Cass. com., 16 oct. 2001, n° 98-18.731, Bull. civ. IV, n° 169).

S'agissant des autres créances, la situation est soumise, en l'absence de dispositions spécifiques aux dispositions générales de l'article 379, alinéa 1, du code de procédure civile (cf. Cass. avis, 18 mai 1998, n° 09-82.0008, Bull. civ. avis, n° 6, p. 7, Bull. inf. C. cass. 1<sup>er</sup> août 1998, p. 1, Rev. Lamy dr. ff. 1998, n° 8, n° 507, obs. Montégudet G., RJDA 1998, n° 10, n° 1137).

## 3561

**Admission définitive des créances fiscales et sociales**

À la requête du Trésor public, le juge-commissaire, après avoir recueilli l'avis du mandataire judiciaire, prononce l'admission définitive des créances admises à titre provisionnel et qui ont fait l'objet d'un titre exécutoire ou ne sont plus contestées. Lorsque le juge-commissaire n'est plus en fonction, le président du tribunal saisi par requête du représentant du Trésor public prononce l'admission définitive. Les décisions sont portées sur l'état des créances. Les décisions rendues en méconnaissance des dispositions de l'article L. 622-24, alinéa 2, du code de commerce sont susceptibles d'appel. Ces créances doivent être admises définitivement, sans attendre l'expiration du délai de réclamation contentieuse ouvert au débiteur

(Cass. com., 8 janv. 2002, n° 99-20.167, Bull. civ. IV, n° 2, Actualité proc. coll. 2002, n° 5, n° 60, obs. Neau-Leduc P.). L'admission définitive d'une créance fiscale ne peut intervenir qu'au vu d'un titre exécutoire établissant la créance en cause (cf. Cass. com., 7 déc. 2004, n° 02-11.093 ; Cass. com., 27 mars 2007, n° 05-21.177, Bull. civ. IV, n° 100, RLDA 2007/16, n° 935 ; Cass. com., 27 mars 2007, n° 06-11.034, Bull. civ. IV, n° 101, RLDA 2007/16, n° 936, D. 2007, p. 1144, note Lienhard A.). Pour admettre à titre définitif la créance de l'administration fiscale, il suffit au juge de constater que le receveur a bien adressé au liquidateur le titre établissant définitivement la créance dans le délai imparti à celui-ci par l'article L. 624-1 du code de commerce pour vérifier les créances : le créancier n'a pas à saisir le juge-commissaire aux fins d'admission dans ce délai (cf. Cass. com., 3 avr. 2002, n° 99-12.413, Bull. civ. IV, n° 66 ; Cass. com., 14 mai 2002, n° 98-19.966). Le créancier est soumis aux mêmes règles pour déclarer sa créance à titre provisionnel et pour solliciter l'admission définitive de celle-ci (Cass. com., 27 févr. 2007, n° 05-10.226, Bull. civ. IV, n° 66, RLDA 2007/16, n° 921 et 933, D. 2007, p. 947, note Lienhard A.).

En revanche, lorsque le litige porte sur l'imposition elle-même, seul le juge de l'impôt est compétent (cf. CE, 13 nov. 1985, n° 48805 ; CE, 18 juin 1984, n° 10548 et 22019, D. 1986, I.R., p. 6, obs. Derrida F. ; *adde*, Serlooten P., La contestation des créances fiscales, Actualité proc. coll. 2000, n° 19, p. 1).

Une créance fiscale ne peut être admise à titre définitif pour un montant supérieur à celui admis à titre provisoire, à moins que l'administration fiscale ait procédé à une déclaration provisionnelle complémentaire (Cass. com., 10 janv. 2006, n° 04-15.823, Rev. proc. coll. 2007, p. 153, comm. Neau-Leduc P. et Hubert M.).

3562

**Remise des pénalités**

Le juge-commissaire doit tenir compte des dispositions légales prévoyant la remise des pénalités, majorations de retard et frais de poursuite en faveur des redevables bénéficiant d'une procédure de sauvegarde ou mis en redressement ou en liquidation judiciaire. Pour tenir compte des difficultés financières des débiteurs soumis à une procédure collective et du caractère parfois irrécouvrable des montants dus, le législateur a établi une règle générale permettant la remise des pénalités, des majorations de retard et des frais de poursuite (CGI, art. 1756 ; CSS, art. L. 243-5).

En ce qui concerne les remises des pénalités et des majorations, le code de la sécurité sociale n'incluait pas les professions libérales dans le champ d'application de cette mesure (CSS, art. L. 243-4) : mais, pour le Conseil constitutionnel, cette règle doit néanmoins leur profiter (Cons. const. 11 févr. 2011, n° 2010-101, LPA 2011, n° 119, note Sortais J.-P.).

Les remises des pénalités, majorations de retard et frais de poursuite s'imposent même si elles correspondent à des sommes ayant fait l'objet d'une contrainte devenue définitive (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 juill. 2012, n° 11-19.861, Bull. civ. II, n° 134).

Les majorations de retard et les frais de poursuite sont remis de plein droit, en application de l'article L. 243-5, al. 6, du code de la sécurité sociale. Cette remise est applicable sans distinguer le caractère privilégié ou chirographaire des montants dus. Seule une partie des sommes dues en principal est concernée par les remises qui sont laissées à l'appréciation de la Commission des chefs de services financiers (Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-25.649, Bull. civ. IV, n° 12, Dict. perm. diff. entr., Bull. n° 367, p. 4, note Henry L.-C.).

3563

**Relevé des créances salariales**

Le juge-commissaire vise le relevé des créances salariales établi par le mandataire judiciaire. Le visa apposé par le juge-

commissaire est une décision d'ordre administratif, et non pas une décision juridictionnelle. Aucun recours n'est ouvert contre ce visa ni contre un refus de visa. Il ne vaut pas approbation des créances portées sur le relevé. Ce relevé est déposé au greffe, il est l'objet d'une publicité. Dans les deux mois de celle-ci, les créanciers salariés peuvent saisir le conseil de prud'hommes. Les décisions prononcées par cette juridiction sont portées sur l'état des créances (cf. C. com., art. L. 625-1 et L. 625-6).

La Cour de cassation a cependant considéré qu'un relevé de créances salariales qui n'étaient pas contestées et ont été portées sur l'état des créances emportait admission (Cass. soc., 5 févr. 2014, n° 12-29.189 et n° 12-29.537 ; voir le chapitre *Salariés*, n° 3965 et s.).

## SECTION 2

**Recours contre les décisions du juge-commissaire en matière d'admission**

3564

**Distinction des voies de recours**

Le code de commerce prévoit que les recours exercés contre les décisions du juge-commissaire par l'un de ceux qui sont partie à la procédure d'admission, c'est-à-dire le créancier, le débiteur, le mandataire judiciaire et éventuellement l'administrateur, lorsqu'il a pour mission de gérer l'entreprise, sont portés devant la cour d'appel (C. com., art. L. 624-3 et C. com., art. R. 624-7). Mais le législateur de 1985 avait également prévu la possibilité de former une réclamation pour « toute personne intéressée ». Cette possibilité a été ajoutée par voie réglementaire (C. com., art. R. 624-8 et R. 624-9). La réclamation ainsi formée est portée devant le juge-commissaire lui-même, dont la décision sera susceptible d'appel (C. com., art. R. 624-10).

**§ 1. Appel des parties**

3565

**Appel du débiteur et des créanciers**

Le recours contre les ordonnances du juge-commissaire statuant en matière d'admission des créances est soumis à un régime spécifique.

La cour d'appel ne peut statuer que sur un recours formé contre la décision du juge-commissaire. En cas de contestation d'une décision du juge-commissaire, le tribunal ne peut être saisi par voie d'assignation d'une contestation (cf. Cass. com., 27 oct. 1998, n° 94-19.288, Bull. civ. IV, n° 262, p. 217, Rev. Lamy dr. aff. 1999, n° 12, n° 746, obs. Montégudet G. ; Cass. com., 24 mars 2004, n° 01-12.798) ni par voie d'opposition contrairement aux règles communes (C. com., art. R. 621-21).