



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° Y2421553	
Décision attaquée : 19 septembre 2024 de la cour d'appel de Lyon	

La société Selima C/ Le procureur général près la cour d'appel de Lyon	
Caroline Henry, avocat général Déborah Coricon, conseiller rapporteur	AVIS complémentaire de l'avocat général

Audience du 9 juin 2026 – formation de section

(avis commun aux pourvois n°2421553, n°2421554 , n°2421555 , n°2421556, n°2421557 et n°2421559)

Avis de rejet.

1. Cet avis complémentaire vient répondre plus précisément à la question de savoir s'il faut prendre en compte les indemnités de rupture susceptibles d'être mises à la charge du débiteur en cas de rupture de contrats en cours en application de l'article L. 622-13, IV du code de commerce.

2. En vertu de l'article L. 622-13, V du code de commerce : « Si l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation est prononcée en application du IV, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif ». Par conséquent, l'indemnisation du contractant dont le contrat est résilié sur ordonnance du juge-commissaire est acquise, il n'en demeure pas moins que sa nature et son domaine doivent être précisés. Parmi les moyens des pourvois figure celui de la nécessaire prise en compte par le juge-commissaire du coût indemnitaire de la résiliation judiciaire pour apprécier l'opportunité de sa décision. Outre l'ajout d'une condition à la loi qui n'en prévoit que deux (nécessaire à la sauvegarde du débiteur et absence d'atteinte excessive aux

intérêts du cocontractant, C. com., art. L. 622-13, IV), cet argument n'emporte pas la conviction après une analyse approfondie des textes en cause.

3. L'articulation des III, IV et V de l'article L. 622-13 du code de commerce permet de comprendre en quoi les indemnités, ici fixées par des sentences arbitrales, ne lient pas le juge. En outre, même si la remarque dépasse le cadre strict des moyens, le fait que les indemnités soient fixées par des sentences arbitrales issues d'une procédure d'arbitrage postérieure au jugement d'ouverture des procédures de sauvegarde interroge.

I. L'articulation des paragraphes de l'article L. 622-13 du code de commerce.

4. Le IV de l'article L. 622-13 prévoit : « A la demande de l'administrateur, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant. »

Il s'agit bien d'une résiliation judiciaire du contrat prononcée par ordonnance du juge-commissaire à la suite d'une procédure contradictoire. Elle n'est possible qu'à deux conditions légales : la nécessité à la sauvegarde du débiteur et l'absence d'atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

La présence de ces deux exigences pour justifier de la rupture devrait avoir pour conséquence d'écarter l'application du contrat tant en ce qui concerne ses clauses contractuelles de résiliation qu'en ce qui concerne ses clauses indemnitaires (y compris les clauses pénales).

5. Les indemnités dues à la suite de la rupture des contrats en cours sont envisagées par le V de l'article L. 622-13 qui dispose que « Si l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation est prononcée en application du IV, l'inexécution **peut** donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. » S'il est impossible d'écarter, par principe, tout versement de dommages et intérêts, pour autant la règle d'une indemnisation systématique n'existe pas puisque le texte précise que des dommages et intérêts sont possibles (« *peut* »).

6. Le paragraphe V fait expressément référence à la résiliation judiciaire du contrat pour prévoir un possible dédommagement pour son inexécution. Il faut s'entendre sur le sens du mot inexécution en cas de résiliation judiciaire. Cette inexécution n'est que la conséquence de la résiliation judiciaire et est indépendante de toutes difficultés d'exécution ou d'inexécution de la part des parties qui ne respecteraient pas leurs engagements contractuels. Par conséquent, les dommages et intérêts ne peuvent pas être ceux fixés par le contrat avec les clauses pénales car par définition le contrat n'est pas appliqué.

L'ordonnance du juge-commissaire est indépendante du contrat et ne repose que sur les deux conditions légales posées dans l'article L. 622-13, IV.

II. en résulte deux choses :

- La première est que seules les deux conditions légales doivent être appréciées pour décider de la résiliation judiciaire ;

- La seconde est la dissociation entre l'appréciation de la première condition relative à la nécessité de résilier le contrat pour la sauvegarde du débiteur et l'évaluation des dommages et intérêts prévus dans le V de l'article L. 622-13 du code de commerce. Cette

dernière est indépendante des clauses contractuelles car, d'une part, le paragraphe V ne concerne pas que la résiliation judiciaire mais toutes les hypothèses de rupture des contrats en cours prévu par l'article L. 622-13 du code de commerce et, d'autre part, les créances de dommages et intérêts s'inscrivent dans le cadre de la procédure de vérification des créances puisqu'elles doivent être déclarées. Il s'ensuit qu'un préjudice doit être établi par le cocontractant et chiffré afin d'assurer la déclaration de cette créance dans les délais. Une fois cette déclaration faite, la créance est soumise à la procédure classique de la vérification des créances pour être ou non admise.

Il est remarquable de souligner que, en l'espèce, l'ordonnance du juge-commissaire du 18 juin 2021 décidant de la résiliation judiciaire des contrats ne dit pas autre chose (p.3) : « Si le cocontractant dont le contrat est résilié peut, à condition de démontrer son préjudice, déclarer une somme à titre de dommages et intérêts au passif de la société débitrice, ce seul risque ne peut conduire à rejeter la demande de résiliation alors même que la débitrice sera en droit de contester les montants ainsi déclarés, ce qui est le cas des créances déclarées au passif... et que le juge-commissaire n'a pas à préjuger des décisions qui interviendront sur ce point pour fixer une telle créance, étant en outre relevé que la société débitrice soutient avoir de son côté d'importantes demandes indemnitaires à formuler à l'encontre de Carrefour. ». Les sommes déclarées doivent correspondre au préjudice prouvé par le cocontractant indépendamment de toutes clauses contractuelles et par application du V sont soumises à la procédure de vérification des créances. Procédure postérieure et indépendante à la décision de résiliation judiciaire du contrat, la procédure de vérification des créances a pour but l'établissement du passif indépendamment de l'appréciation de la nécessité de résilier un contrat pour la sauvegarde du débiteur. Il apparaît clairement que les différentes étapes de la procédure ne se mélangent pas : étape 1, la résiliation judiciaire du contrat ; étape 2, l'établissement d'un préjudice et d'une créance visant à sa réparation ; étape 3, déclaration de cette créance à la procédure ; étape 4, son admission ou son rejet.

Il en résulte que l'indemnisation éventuelle du cocontractant doit rester sans influence sur l'appréciation de la première condition légale de résiliation posée par l'article L. 622-13, IV du code de commerce.

7. En l'espèce, même si c'est en marge des moyens, il est permis de s'interroger sur la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage prévue par le contrat résilié postérieurement au jugement d'ouverture. Cette analyse, si elle peut paraître superfétatoire semble précieuse pour apprécier la place à réserver aux sentences arbitrales servant à évaluer le préjudice subi par le cocontractant.

III. Un arbitrage postérieur au jugement d'ouverture des procédures

8. Il est surprenant que le montant des dommages et intérêts déclaré soit fixé par une sentence arbitrale en application d'un contrat qui, résilié, ne devrait pas être applicable pour leur évaluation.

Deux remarques s'imposent quant à la référence à la sentence arbitrale.

9. Premièrement, même si ce préalable est loin des pourvois tout en servant à les contextualiser, il semble difficile d'envisager la saisine d'un tribunal arbitral après ouverture de la procédure de sauvegarde. En effet, il est impossible de saisir un juge en application de l'article L. 622-21, I du code de commerce qui dispose que le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers antérieurs au

jugement d'ouverture ou postérieurs non élus (C. com., art. L. 622-17). Ce principe est d'ordre public interne et international ¹ et aucune disposition dérogatoire n'existe concernant la saisine d'un arbitre. Il n'est donc pas surprenant qu'une décision du 2 juin 2004 ² ait jugé que le principe d'ordre public de l'arrêt des poursuites individuelles interdit, après l'ouverture de la procédure collective, la saisine du tribunal arbitral par un créancier dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, sans qu'il se soit soumis au préalable à la procédure de vérification des créances. Par conséquent, l'ouverture de la procédure interdit toute saisine et action en justice et cela vaut pour le juge ou l'arbitre. Il ne paraît donc pas possible de saisir les arbitres pour que ces derniers tirent les conséquences indemnitaires de la résiliation judiciaire du contrat en application de clauses contractuelles qui, au surplus, sont étrangères à l'évaluation de dommages et intérêts prévus par l'article L. 622-13, V du code de commerce. Cette indemnisation ne devrait pas dépendre de clauses contractuelles puisqu'elle est le résultat de l'évaluation d'un préjudice né de la résiliation judiciaire indépendamment de toute application du contrat. Ces sentences devraient être considérées comme nulles. A ce titre, déjà, elles ne devraient pas permettre de fixer le montant des indemnités contractuelles dues pour réparer le préjudice supporté par le cocontractant. Au surplus, il est justement relevé par les arrêts de la cour d'appel (p.16) qu'elles font l'objet de contestation, sans doute sous la forme classique d'un recours en annulation, en précisant que l'on ne connaît pas l'issue de ce recours.

10 . Deuxièmement, les sentences issues d'un arbitrage postérieur à l'ouverture de la sauvegarde ne peuvent pas fixer les créances indemnitaires en application du contrat à la procédure en s'arrogeant les pouvoirs du juge-commissaire seul compétent pour admettre, rejeter ou amender les créances déclarées. Il n'est pas même possible d'appliquer la jurisprudence relative à la reprise de l'instance engagée avant le jugement d'ouverture, après déclaration de la créance ³ puisque la procédure arbitrale est postérieure au jugement d'ouverture. Il s'agit non seulement de ne pas prendre en compte le montant des indemnités contractuelles pour apprécier la nécessité de la résiliation judiciaire des contrats, mais aussi d'écarter des créances certes fixées par des sentences arbitrales en principe dotées de l'autorité de chose jugée mais qui doivent être écartées parce que s'arrogeant les pouvoirs du juge-commissaire dans la procédure de vérification des créances de dommages et intérêts et parce que résultant d'une procédure arbitrale issue d'une saisine interdite du tribunal arbitral après l'ouverture de la sauvegarde.

11. Plus particulièrement en dépit du moyen défendu par les pourvois, il faut écarter toute influence du montant des indemnités sur la décision de résilier ou non judiciairement le contrat au regard de la première condition relative à la nécessité de rompre pour la sauvegarde du débiteur. En effet, ces créances outre leur disqualification pour non-respect de l'article L. 622-21 du code de commerce ne sont qu'éventuelles car le juge peut ou non accorder un dédommagement en vertu du paragraphe V L. 622-13 qui précise (« peut ») et sont soumises tant pour leur existence que pour leur montant à l'aléa de la procédure de vérification des créances.

En outre, l'application des clauses contractuelles prévues en cas d'inexécution est contestable car elle résulte d'une assimilation critiquable. La résiliation judiciaire exclut l'application du contrat résilié puisqu'il ne repose pas sur son inexécution par les parties mais sur la vérification des conditions légales du IV de l'article L. 622-13 du code de commerce. La confusion suggérée par les moyens doit être écartée : les clauses pénales contractuelles sont étrangères à la résiliation judiciaire du IV qui résulte d'une procédure

contradictoire et est imposée par ordonnance du juge-commissaire pouvant faire l'objet de tierces oppositions, d'ores et déjà, rejetées dans les dossiers en cause...

Il faut donc en conclure que les sentences dont il est fait état doivent être ignorées par la procédure de sauvegarde, les indemnités qu'elles fixent si tant est que leur déclaration soit admise ne sauraient lier le juge-commissaire.

Cette conclusion conforte l'avis de rejet déjà formulé.

¹ J. Vallansan et L. Fin-Langer, Guide des procédures collectives 2025/2026, p. 257, n°667, L. C. Henry, Droit 360°, Entreprises en difficulté, sous la direction de P. Roussel Galle, Arbitrage et droit des entreprises en difficulté, p. 495, n°1140.

² Com. 2 juin 2004, n° 02-13.940, D. 2004. AJ 1732, obs. A. Lienhard, ibid. Somm. 3184, obs. T. Clay,

APC 2004, n° 158, obs. J. Vallansan, RPC 2004. 235, obs. O. Staes, RTD com. 2004. 439, obs. E. Loquin, Rev. arb. 2004. 591, note Ancel, RTD com. 2004. 808, obs. A. Martin-Serf.

³ La reprise d'une instance arbitrale a été mise en œuvre par la cour d'appel de Paris : Paris, 3 mars 1998, D. 1998. IR 102, D. Affaires 1998, p. 846, obs. A. Lienhard, Paris 8 sept. 1998, D. 1998. IR 235, D. Affaires 1998, p. 1646, JCP E 1998, n°40, p. 1525, RPC 1999, p. 156, obs. M.-H. Monsérié, Paris, 30 mars 1999, D. 1999. IR 125. La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé le 12 novembre 2020, n°19-18.849, en marge de ce principe que l'exequatur d'une sentence arbitrale pouvait être accordé dans le but, non de conférer à la sentence arbitrale la force exécutoire d'une décision de condamnation du débiteur, mais exclusivement de permettre au créancier de faire reconnaître son droit de créance.