



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° C2318793	
Décision attaquée : 08 mars 2023 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence	

La société Mireille Picca-Audran, Alexandre Paul, Pascale Laurent-Klein, et Aurélie Fournier C/ La société Parfip France	
Marie-Liesse Guinamant, avocat général référendaire Mélina Buquant, conseiller référendaire	AVIS de l'avocat général

Audience du 9 juin 2026 - formation de section - dossier n° 8

1. Des faits et de la procédure, rappelés de manière circonstanciée par Mme le conseiller rapporteur, il ne sera retenu que l'essentiel.

La société Mireille Picca-Audran, Alexandre Paul, Pascale Laurent-Klein, et Aurélie Fournier (la locataire) était liée par une convention de maintenance de matériels de vidéo-surveillance avec la société Safetic (le prestataire) et un contrat de location desdits matériels avec la société Parfip France (la bailleuse). Le 10 octobre 2011, le prestataire a été mis en redressement judiciaire, converti le 13 février 2012 en liquidation judiciaire, cette dernière étant prononcée sans poursuite d'activité. Suite à une demande de la locataire en date du 7 août 2014, le liquidateur a, par requête enregistrée le 15 octobre suivant, sollicité la résiliation des contrats de maintenance. Par une ordonnance du 15 octobre 2014, interprétée le 5 février 2020, le juge-commissaire, ayant constaté que la prestation de maintenance n'était plus assurée, a prononcé la résiliation de ces contrats, au visa notamment de l'article L. 641-11-1, IV, du code de commerce .

Entre temps, la locataire ayant cessé depuis le 1^{er} avril 2012 de payer les loyers, la bailleuse l'a mise en demeure, par lettre avec avis de réception signé le 20 septembre 2012, de régulariser les échéances impayées sous un délai de huit jours, à peine de résiliation des contrats de location en exécution de leurs conditions générales. Le 7 juin

2016, la bailleresse a assigné la locataire en paiement de la somme de 47 996,71 euros, outre intérêts, au titre des loyers échus, pénalités de retard, indemnités de résiliation et clauses pénales, ainsi qu'à lui restituer le matériel sous peine d'astreinte. Par un jugement du 10 juin 2021, la caducité des contrats de location a été prononcée et la demande de paiement de la bailleresse rejetée ; cette dernière a été condamnée à payer la somme de 1 937,52 euros à la locataire en restitution des loyers indûment perçus. Par l'arrêt critiqué du 8 mars 2023, la cour d'appel a infirmé le jugement et condamné la locataire à payer à la bailleresse la somme de 43 917,72 euros.

2. Le pourvoi de la locataire est formé d'un moyen unique, en quatre branches. Ainsi que le propose Mme le conseiller rapporteur, les première et troisième branches pourront être rejetées par une décision non spécialement motivée, pour les motifs énoncés dans le rapport.

3. La deuxième branche reproche à l'arrêt d'avoir violé l'article L. 641-11-1 IV du code de commerce en refusant de faire rétroagir les effets de la résiliation judiciaire du contrat de maintenance prononcée par le juge-commissaire le 15 octobre 2014 à la date du jugement de liquidation judiciaire sans poursuite d'activité du 13 février 2012 . Il est soutenu que lorsque la liquidation est prononcée sans poursuite d'activité, comme en l'espèce, la résiliation du contrat de maintenance prend effet nécessairement avec la cessation de l'activité rendant son exécution impossible.

La question posée par le pourvoi est donc de savoir si la cour d'appel, statuant sur la caducité du contrat de location, a violé l'article L. 641-11-1 du code de commerce en jugeant que celui-ci lui interdisait de faire rétroagir à la date de la liquidation judiciaire sans maintien d'activité les effets de la résiliation du contrat de maintenance prononcée par le juge-commissaire. Avant de répondre à cette question (III), il convient de rappeler les hypothèses dans lesquelles une résiliation du contrat en cours est possible (I), étant relevé qu'en l'espèce la prestation du débiteur ne porte pas sur une somme d'argent, puis de s'intéresser à la date de celle-ci (II).

I. Les hypothèses de résiliation judiciaire d'un contrat en cours

4. A côté notamment de la mise en demeure du débiteur prévue par l'article L. 641-11-1 III du code de commerce, qui ne sera pas développée, le cocontractant du débiteur peut envisager une résiliation judiciaire (B). Il est cependant un principe qu'il convient de rappeler, posé par le I de l'article L. 622-13 et le I de l'article L. 641-11-1 qui exclut toute résiliation du fait de l'ouverture d'une procédure collective (A).

A. Exclusion de toute résiliation par l'effet de l'ouverture de la procédure collective

5. Un contrat en cours ne saurait être résilié par l'effet de l'ouverture d'une procédure collective : tant l'article L. 622-13 du code de commerce, pour la sauvegarde et le redressement, que l'article L. 641-11-1 du même code, pour la liquidation, l'affirment.

6. Lorsqu'est ouverte une procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire ¹, l'article 622-13 I du code de commerce dispose : « Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces

engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif ».

7. Il en va de même en cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire selon l'article L. 641-11-1 du même code, qui ne distingue pas selon que l'activité est maintenue ou non.

8. Ainsi, le principe est celui de la continuation des contrats en cours pour permettre la poursuite de l'activité du débiteur indispensable à la procédure de sauvegarde ou de redressement. Ainsi que l'explique Mme Vallansan : « La poursuite de l'activité de l'entreprise est un élément essentiel de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Elle est également souvent nécessaire en cas de liquidation judiciaire, notamment aujourd'hui lorsqu'est envisagée la cession de l'entreprise » ². Précisément, en cas de liquidation judiciaire, le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance du 18 décembre 2008 explique que « l'article 104 [qui modifie l'article L. 641-11-1 relatif à la liquidation judiciaire] dissipe toute ambiguïté quant à la possibilité d'exiger la poursuite des contrats en cours en liquidation judiciaire, même en dehors d'un maintien provisoire de l'activité ³. Que ce maintien ait été ou non ordonné [...] il institue des règles de poursuite des contrats en cours uniformes et adaptées à la spécificité de la liquidation judiciaire. En effet, l'expérience a montré la nécessité pour le liquidateur de poursuivre l'exécution, pendant les opérations de réalisation d'actifs, de certains contrats essentiels à la conservation de ce dernier, dans l'attente de sa réalisation » .

Toutefois, la procédure collective, si elle exige de ne pas mettre fin aux contrats en cours du fait de l'ouverture de la procédure collective, peut nécessiter une telle issue, notamment par le biais d'une résiliation judiciaire.

B. Hypothèses justifiant une résiliation judiciaire

9. **Droit commun** . On relèvera tout d'abord que l'article L. 622-21 du code de commerce n'interdit une action en résolution d'un contrat selon le droit commun des obligations que si cette action est fondée sur un défaut de paiement d'une somme d'argent. Vous en déduisez qu'une demande de résolution, sans demande de paiement et qui n'est pas fondée sur un défaut de paiement, n'est pas contraire au principe de l'interdiction des poursuites ⁴.

Lorsqu'est ouverte une liquidation judiciaire, le droit commun de la résiliation judiciaire, fondé sur l'article 1224 du code civil, semble peu pertinent : le débiteur comme son cocontractant trouveront une solution plus rapide dans les dispositions de l'article L. 641-11-1 du code de commerce.

10. **Droit des procédures collectives**. Les textes propres à la procédure collective ne s'intéressent pas à l'inexécution du contrat mais invitent le juge-commissaire saisi sur le fondement de l'article L. 641-11-1 du code de commerce, comme en l'espèce, à vérifier, sans distinction selon la poursuite ou non de l'activité, la réunion de deux conditions pour prononcer la résiliation : la nécessité de la résiliation et l'absence d'atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

Des conditions similaires sont posées par l'article L. 622-13 du code de commerce en cas de sauvegarde ou de redressement.

Si les juges du fond apprécient souverainement la réunion de ces deux conditions, vous contrôlez ⁵ la motivation de la décision prononçant la résiliation.

11. Envisageant la sauvegarde et le redressement, un auteur insiste sur la nécessité d'une « appréciation assez, voire très, stricte des deux conditions, indispensable au maintien d'une certaine sécurité juridique pour le cocontractant et sans laquelle on risquerait les pires abus redoutés par le professeur Petel » ⁶.

S'intéressant plus particulièrement à la liquidation judiciaire, un autre auteur a analysé la seconde condition relative aux intérêts du cocontractant, avec pour exemple le bail d'habitation ⁷, lorsque le débiteur est le bailleur. L'intérêt de la liquidation judiciaire pourrait consister à mettre un terme à ce bail, la vente du bien libre de toute occupation étant souvent plus avantageuse que la vente du bien loué. Néanmoins, selon cet auteur, une telle solution pourrait être jugée contraire aux intérêts du cocontractant, le locataire. Du reste, vous avez jugé que l'article L. 641-11-1, IV, du code de commerce n'excluant pas l'application de l'article 25-8 de la loi du 6 juillet 1989 en cas de liquidation judiciaire, le liquidateur, qui entend céder de gré à gré et libre d'occupation le logement donné à bail, est tenu de délivrer au locataire un congé pour vendre, en se conformant aux dispositions de ce texte et donc de respecter un délai de préavis de trois mois.

12. Ainsi, les conditions de résiliation du contrat en cours par le juge-commissaire ne sont pas liées à l'exécution, la mauvaise exécution ou l'inexécution du contrat en cours.

II. La date de la résiliation judiciaire d'un contrat en cours

13. Il est exact que, contrairement à ce que suggère l'arrêt attaqué, l'alinéa 1 de l'article L. 641-11-1 du commerce ne permet pas d'écarter une résiliation rétroactive d'un contrat en cours. Cette disposition pose simplement le principe selon lequel le jugement de liquidation judiciaire n'entraîne pas, à lui seul, la résiliation des contrats en cours : des mécanismes sont prévus par cet article pour aboutir à leur résiliation. De ce point de vue, l'arrêt attaqué est critiquable.

Toutefois, cette erreur d'interprétation de l'article L. 641-11-1 du code de commerce n'a d'incidence sur l'arrêt attaqué que si l'on admet à tout le moins que la résiliation judiciaire prononcée par le juge-commissaire par l'ordonnance du 15 octobre 2014 peut avoir une portée rétroactive.

14. En **droit commun** ⁸ il a été jugé, sous l'empire des dispositions antérieures à l'ordonnance du 10 février 2016, que si le juge devait apprécier la gravité du manquement allégué au jour où il statue ⁹, il pouvait - sans y être obligé - prononcer la résiliation en la faisant rétroagir à la date de l'inexécution des obligations par l'un des cocontractants ¹⁰. De même, l'article 1229 du code civil dans sa rédaction issue de la réforme, prévoit que lorsque le jugement de résolution ne précise pas la date de celle-ci, elle prend effet au jour de l'assignation en justice. Ainsi, une résolution judiciaire rétroactive est, en droit commun, envisageable.

15. En **droit des procédures collectives**, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que la résiliation judiciaire d'un contrat rétroagit à la date de l'inexécution du contrat, encore moins de manière automatique. Les articles L. 622-13 et L. 641-11-1 du code de commerce n'envisagent du reste aucune rétroactivité.

16. Toutefois, vous avez admis une telle rétroactivité, à l'occasion précisément de la procédure collective de la société Safetic, dont les contrats de maintenance sont en cause en l'espèce.

Vous avez jugé par un arrêt du 12 juillet 2017 ¹¹, prononcé en formation plénière de chambre mais non publié, qu'ayant « constaté que la société Safetic avait été mise en liquidation judiciaire le 12 février 2012 sans poursuite d'activité, faisant ressortir que la résiliation du contrat de maintenance avait pris effet dès cette date, la société Safetic ayant cessé d'exécuter ses obligations, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le contrat de location était devenu caduc à compter du même jour ». Une telle solution a été réaffirmée par un arrêt du 20 septembre 2017, non publié également ¹².

17. Ces deux arrêts autorisent le juge saisi de la demande de caducité du contrat de location à s'interroger sur la date de résiliation du contrat de maintenance, non précisée par le juge-commissaire, en l'assimilant à la date du prononcé de la liquidation judiciaire sans maintien d'activité.

Il sera observé que dans votre arrêt du 4 juillet 2018 ¹³ vous n'avez pas statué sur le moyen intéressant l'autorité de la chose jugée de la décision du juge-commissaire (qui posait du reste plutôt la question de l'opposabilité de cette décision), ce moyen étant jugé irrecevable.

III. Proposition de solution

18. Du maintien ou non de la jurisprudence de 2017 (A) dépend la solution à apporter au pourvoi (B).

A. Proposition de jurisprudence

19. A notre connaissance, les arrêts de 2017 n'ont pas été commentés au regard de la question précise posée par le pourvoi.

20. Pourtant, la solution issue de ces deux arrêts, non publiés, n'allait pas de soi à plusieurs titres.

Premièrement, l'article L. 641-11-1 du code de commerce ne vise pas l'inexécution de l'obligation comme fondement de la résiliation. Pourquoi dans ce cas déterminer la date de la résiliation au regard de cette inexécution ? On comprend certes la logique de cette solution : le contrat a pris fin, de fait, au moment où il a cessé d'être exécuté par les parties.

Deuxièmement, alors que la décision du juge-commissaire n'évoque nullement une date de résiliation antérieure, ce qui pourrait laisser penser que la résiliation intervient à la date de son prononcé, elle est néanmoins interprétée, voire complétée, en dehors de la présence du liquidateur et par une autre juridiction que le juge-commissaire. Cette rétroactivité n'était même pas demandée devant le juge-commissaire en l'espèce. Aucun recours n'a été formé contre cette ordonnance pour obtenir que soit fixée la date de résiliation dans son dispositif, ni même une requête en interprétation. Et le juge-commissaire étant le juge de la résiliation judiciaire sur le fondement de l'article L. 641-11-1, on ne comprend pas bien le rôle du juge de droit commun.

Troisièmement, la locataire disposait de moyens pour obtenir plus rapidement la résiliation du contrat de maintenance, et par voie de conséquence la caducité du contrat de location, sans risquer le paiement de pénalités prévues par le contrat de location.

L'article L. 641-11-1 du code de commerce lui permettait d'adresser une mise en demeure de prendre parti au liquidateur . C'est une facilité accordée au cocontractant, qui n'a besoin

ni d'initier une procédure judiciaire sur le fondement du droit commun pour mettre un terme au contrat non exécuté, ni d'obtenir du liquidateur qu'il sollicite la résiliation judiciaire du contrat en cours.

21. Sans doute faut-il comprendre votre arrêt du 12 juillet 2017, conforme à l'avis de M. L. Le Mesle, comme empreint de pragmatisme : dans un certain nombre de cas, - pas toujours cependant : il est des matériels que l'on peut utiliser sans maintenance quotidienne -, le contrat de location ne présente pas d'intérêt sans exécution du contrat de maintenance. En outre, le locataire n'a pas toujours les compétences juridiques nécessaires pour bien appréhender les conséquences de la liquidation judiciaire d'un de ses cocontractants. Mais à vrai dire, la même observation pourrait être formulée pour l'essentiel du droit des entreprises en difficulté, auquel tout à chacun peut être confronté, notamment en qualité de cocontractant. Elle est en outre non vérifiée en l'espèce s'agissant d'un professionnel du droit.

22. Très concrètement, en l'espèce, dès le jugement prononçant la liquidation judiciaire, la locataire aurait pu demander la résiliation du contrat de maintenance qui n'était plus exécuté, tout en continuant à verser les loyers à la bailleuse, qui elle exécutait correctement sa prestation. A compter de la date de la résiliation du contrat de maintenance, le contrat de location aurait été caduc. La liquidation judiciaire du prestataire est un risque qui, lorsqu'il se réalise, est susceptible d'avoir des conséquences négatives tant pour le bailleur que pour le locataire et il appartient en conséquence à chaque partie d'être diligent.

23. Malgré ces différentes réserves, l'arrêt du 12 juillet 2017 constitue un choix jurisprudentiel, que vous avez opéré en toute connaissance de cause, liant la date de la résiliation à l'inexécution. Il a le mérite de l'efficacité, en posant un principe simple, correspondant la plupart du temps à la vérité factuelle : l'inexécution du contrat par le débiteur, qui doit exécuter une prestation ¹⁴, correspond, sans autre précision du juge-commissaire, à la date de l'ouverture de la liquidation judiciaire sans maintien d'activité. En n'interdisant pas au juge-commissaire de fixer une autre date, il s'adapte néanmoins aux situations particulières : si dans un dossier donné le juge-commissaire considère que cette date n'est pas exacte, il lui appartient d'ordonner la résiliation judiciaire à compter d'une autre date, devant néanmoins correspondre - c'est la logique des deux arrêts de 2017 - à la date de l'inexécution de la prestation du débiteur en liquidation.

24. C'est pourquoi je vous propose de maintenir cette jurisprudence, en l'affirmant clairement par un arrêt publié, pour que les parties et le juge-commissaire puissent éventuellement s'interroger sur la pertinence de choisir une autre date de résiliation dans un dossier particulier.

B. Proposition de cassation

25. Trois questions se posent alors au regard de l'arrêt attaqué.

Tout d'abord, l'article L. 641-11-1 I du code de commerce interdit-il de faire rétroagir la résiliation judiciaire (motivation de l'arrêt attaqué) ? La réponse est très clairement non, contrairement à ce que la cour d'appel a jugé.

Ensuite, l'article L. 641-11-1 IV permet-il au juge de droit commun de considérer que l'ordonnance de résiliation du juge-commissaire rétroagit à la date du prononcé de la liquidation sans maintien d'activité. Selon la jurisprudence de 2017, que je vous propose

de maintenir, la réponse est également positive, de sorte que le moyen est parfaitement opérant.

Enfin, l'article L. 641-41-1 **IV** oblige-t-il le juge de droit commun à retenir une telle date, si le juge-commissaire n'a rien précisé dans son ordonnance ? La réponse découle des développements précédents mais mérite quelques développements complémentaires.

26. Pour éviter des situations absurdes, où la cessation d'activité n'a pas pour autant mis fin au contrat, on pourrait être tenté de faire une entorse au principe d'assimilation des dates d'inexécution et de jugement de liquidation sans maintien d'activité. Par exemple, si un bail d'habitation a continué à être exécuté malgré la liquidation judiciaire sans maintien d'activité du bailleur, faire rétroagir automatiquement la résiliation à la décision de liquidation n'a pas de sens.

D'un autre côté, pour préserver le principe de la contradiction, on pourrait être tenté de juger qu'aucune discussion sur la date de la résiliation judiciaire ne peut avoir lieu devant le juge du droit commun : sans autre précision, la date de résiliation est celle de l'inexécution qui correspond à la date de la liquidation sans maintien d'activité. En n'écartant pas cette date, le juge-commissaire l'a en quelque sorte retenue.

27. Je suis favorable à la seconde solution : le débat doit avoir lieu devant le juge-commissaire, avec toutes les parties concernées. Il est trop tard ensuite pour revenir sur cette décision, fût-elle implicite et fût-elle contestable.

28. Il en résulte très concrètement dans notre dossier que l'arrêt doit être cassé, éventuellement sans renvoi.

En effet, la cour d'appel ayant rejeté toute rétroactivité de la résiliation prononcée par le juge-commissaire au motif erroné que l'article L. 641-11-1 du code de commerce l'interdisait, alors qu'une telle rétroactivité n'est prohibée par aucune disposition législative ou réglementaire, l'arrêt attaqué pourra être cassé sur le fondement de la deuxième branche du moyen, sans qu'il soit besoin de statuer sur la quatrième branche.

La date à retenir pour la résiliation correspondant, sauf décision contraire du juge-commissaire, à celle du prononcé de la liquidation judiciaire sans maintien d'activité, vous pourriez vous-même statuer sur ce point, de sorte qu'une cassation sans renvoi est envisageable.

Avis de cassation (éventuellement sans renvoi)

¹ Le pourvoi n° 23-18.793, examiné lors de la même formation de section, permettra de préciser le régime applicable à la résiliation d'un contrat en cours lors d'une liquidation judiciaire.

² J. Vallansan, JurisClasseur Procédures collectives Fasc. 2335 : SAUVEGARDE, REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES. – Continuation des contrats en cours. – Généralités.

³ Souligné par nous.

⁴ Voir par exemple [Com., 12 juin 2024, pourvoi n° 19-14.480](#) , publié. Un arrêt a pu semer le doute (Com., 28 juin 2017 , pourvoi n° 15-17.394, Bull. 2017, IV, n° 92), mais il ne saurait s'agir que d'une maladresse rédactionnelle.

⁵ Com., 7 octobre 2020 , pourvoi n° 19-10.685, publié.

⁶ Françoise Pérochon, *Entreprises en difficulté* , LGDJ, 12^e édition, n° 1271.

⁷ Emmanuelle Le Corre-Broly « Les modifications apportées au droit commun de la continuation des contrats en cours », *Recueil Dalloz* 2009 p.663, citant elle-même PM Le Corre.

⁸ Le droit commun ne s'applique pas en l'espèce, le juge-commissaire ayant été saisi sur le fondement de l'article L. 641-11-1 du code de commerce. La locataire aurait pu saisir le juge du droit commun : voir par exemple Com., 12 juin 2024 , pourvoi n° 19-14.480, publié. Un arrêt a pu semer le doute (Com., 28 juin 2017, pourvoi n° 15-17.394, Bull. 2017, IV, n° 92), mais il ne saurait s'agir que d'une maladresse rédactionnelle.

⁹ Voir par exemple 3^e Civ., 5 mai 1993 , pourvoi n° 91-17.097.

¹⁰ Voir par exemple, cité par le rapport, Com., 9 juillet 2013 , pourvoi n° 11-14.371.

¹¹ Com., 12 juillet 2017 , pourvoi n° 16-14.014.

¹² Com., 20 septembre 2017 , pourvoi n° 16-15.459 ; votre arrêt du 4 juillet 2018 me semble moins clair en ce qu'il porte uniquement sur la question de la présence du liquidateur (Com., 4 juillet 2018 , pourvoi n° 17-15.597, Bull. 2018, IV, n° 78).

¹³ Com. 4 juillet 2018, *op.cit.*

¹⁴ Pour mémoire, l'article L. 641-11-1 ne concerne pas l'hypothèse où l'obligation du débiteur porte sur une somme d'argent.