



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° E2421559	
Décision attaquée : 19 septembre 2024 de la cour d'appel de Lyon	

la société CSF C/ le procureur général près la cour d'appel de Lyon	
Rapporteur : Déborah Coricon	RAPPORT complémentaire

Portant sur le régime d'indemnisation institué par le V de l'article L. 622-13 du code de commerce

Pour mémoire, l'article L. 622-13 dispose que :

« I. - 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.

II. - L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution du contrat, qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer le paiement en résultant. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

III. - Le contrat en cours est résilié de plein droit :

1 ° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;

2 ° A défaut de paiement dans les conditions définies au II et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles. En ce cas, le ministère public, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou un contrôleur peut saisir le tribunal aux fins de mettre fin à la période d'observation.

IV. - 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.

V. - 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. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts .

VI. - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail. Elles ne concernent pas non plus le contrat de fiducie, à l'exception de la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire. »

1 ° Les clauses d'indemnisation

L'existence des clauses d'indemnisation est prévue par l'article 1231-3 du code civil, qui dispose que « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive ». Ainsi, sauf en cas d'inexécution dolosive ou résultant d'une faute lourde, les parties peuvent déterminer l'étendue de la responsabilité qu'elles entendent supporter en cas d'inexécution du contrat. La Cour de cassation a toutefois été

amenée à préciser que ces clauses relatives à la responsabilité des parties ne peuvent pas vider le contrat de sa substance en privant l'obligation essentielle de l'une d'elles de toute impérativité ([Com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. N° 261](#) dit « arrêt Chronopost »).

Parmi les clauses d'indemnisation existent notamment les clauses pénales, définies comme celles « *permettant aux contractants d'évaluer forfaitairement et par avance les dommages et intérêts dus par l'un d'eux en cas d'inexécution, totale, partielle ou tardive du contrat* » ¹ ou comme « *celle par laquelle le débiteur, en cas de retard ou d'inexécution* » ² Elles sont expressément prévues à l'article 1231-5 du code civil, qui ajoute que « *le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire* ».

La qualification de clause pénale est de la compétence du juge, nonobstant toute qualification opérée par les parties [Com., 9 juill. 1991, n° 89-18.270](#) . Cette qualification a été retenue à l'égard des clauses prévoyant :

- le paiement d'une indemnité de recouvrement, calculée forfaitairement sur le montant des sommes exigibles, avec un montant minimum : [Com., 4 mai 2017, n° 15-19.141, Bull. N° 61](#)
- le paiement d'une indemnité de résiliation égale au montant des loyers à échoir : [Com., 5 juill. 1994, n° 92-19.106](#) ; [Com., 27 juin 2018, n° 17-15.837](#) « *Mais attendu qu'ayant relevé que la clause litigieuse, qui stipulait une indemnité forfaitaire en cas de défaut de paiement des loyers à leur échéance, présentait un caractère comminatoire en ayant pour objet de contraindre le locataire à l'exécution de son obligation, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle constituait une clause pénale dont le montant pouvait être réduit* ».
- le paiement d'une indemnité de résiliation égale à un certain pourcentage des sommes dues : [Com., 29 nov. 2016, n° 15-21.197](#) : « *Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que le montant demandé par la société Natixis correspondait, pour partie, à la somme de 117 935,09 euros HT à titre d'indemnité de résiliation correspondant aux échéances du 15 décembre 2008 au 16 juin 2010, et à celle de 11 793,50 euros HT à titre de pénalités, soit 10 % de la somme précédente conformément à l'article 8 du contrat, la cour d'appel a retenu, par motifs propres, en les distinguant, et donc sans se contredire, que l'indemnité de résiliation avait la nature d'une clause pénale, de sorte qu'elle était susceptible d'être réduite si elle présentait un caractère manifestement excessif, et que le montant de la pénalité de 11 793,50 euros HT ne représentait que 2,8 % de la somme financée au moyen du contrat de crédit-bail* » .

Convenue antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, elle lui est opposable, comme le juge [Com., 10 déc. 1991, n° 90-11.145](#) : « *alors qu'aucun texte, et spécialement l'article 37, alinéa 4, de la loi du 25 janvier 1985, ne dispose que la clause déterminant le montant de l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé au bailleur au cas de résiliation de la convention serait réputée non écrite après le prononcé du redressement judiciaire du locataire et qu'une telle clause, dont les parties peuvent librement convenir lors de la signature du contrat, sous réserve du pouvoir reconnu au juge par l'article 1152, alinéa 2, du Code civil, n'est pas contraire à la règle d'égalité des créanciers* ».

Solution réitérée sous l'empire de l'article L. 622-13 du code de commerce dans sa version issue de l'ordonnance du 12 mars 2014 par [Com., 15 mai 2019, n° 18-14.352](#) : « *si les dispositions de l'article L. 622-13, I et V du code de commerce ne s'opposent pas à ce que soit stipulée une clause déterminant le montant de l'indemnité destinée à réparer le*

préjudice causé au bailleur en cas de résiliation du contrat, l'arrêt reproduit les termes de l'article 8 des contrats desquels il résulte que les indemnités de résiliation n'étaient dues qu'en cas de résiliation de plein droit des contrats survenue dans l'un des cas limitativement prévus par cette clause et sur décision du bailleur ; que la cour d'appel en a exactement déduit, sans dénaturer ladite clause, que celle-ci était inapplicable à l'hypothèse de résiliation de plein droit, légalement prévue, résultant de la décision de non-continuation d'un contrat en cours prise par l'administrateur judiciaire en application de l'article L. 622-13 précité, de sorte que les créances d'indemnité déclarées par la banque devaient être rejetées »

Elle doit être déclarée au passif et peut être, conformément au droit commun, réduite par le juge-commissaire si elle est manifestement excessive ([Com., 11 mai 2010, n° 09-13.106](#)).

Cependant, cette clause, pour être opposable, ne doit pas prévoir une majoration des obligations du débiteur en cas d'ouverture d'une procédure collective, sous peine de rompre l'égalité entre les créanciers : [Com., 2 juill. 2013, n° 12-22.284, Bull. 12-22.28](#) : « *l'exception à la règle de l'arrêt du cours des intérêts, édictée à l'article L. 622-28, alinéa 1^{er}, du code de commerce en faveur de ceux résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an, vise, aux termes mêmes de ce texte, tous intérêts, sans en exclure les intérêts de retard prévus par ces conventions ; que la clause pénale prévoyant leur calcul à un taux supérieur à celui du prêt s'applique, sous réserve de l'exercice du pouvoir de modération du juge, même en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de l'emprunteur, à moins que cette clause de majoration n'aggrave sa situation qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective ; qu'ayant retenu que la clause litigieuse sanctionnait tout retard de paiement, ce dont il résulte qu'elle concernait tout débiteur, qu'il soit ou non soumis à une procédure collective, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle ne portait pas atteinte à l'égalité entre créanciers dans une procédure de sauvegarde »*

Ce critère de l'aggravation des charges du débiteur en cas d'ouverture d'une procédure collective ne s'applique pas qu'aux clauses pénales mais à toutes les clauses d'indemnisation : voir pour une indemnité de recouvrement : [Com., 22 fév. 2017, n° 15-15.942, Bull. N° 27](#) : « *mais attendu que, saisie d'une demande de fixation d'une créance correspondant au capital prêté dans son intégralité et à échoir, ce dont il résultait que le prêt n'était pas exigible à la date du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la débitrice et que cette dernière n'était pas défaillante dans l'exécution de ses obligations, la cour d'appel, après avoir relevé que, selon la clause litigieuse, l'indemnité de recouvrement de 5 % était due si la banque se trouvait dans la nécessité de recouvrer sa créance par les voies judiciaires ou autres, et également si la banque était tenue de produire à un ordre de distribution quelconque, notamment en cas de redressement judiciaire de l'emprunteur, en a exactement déduit qu'en l'espèce, une telle clause aggravait les obligations de la débitrice en mettant à sa charge des frais supplémentaires du seul fait de sa mise en sauvegarde »*

En l'espèce, il ressort des sentences arbitrales produites que le contrat de franchise comporte un article 7-3 aux termes duquel le franchisé « *devra verser au fournisseur une indemnité forfaitaire hors taxes égale à la perte de la cotisation de franchise subie par le franchiseur pour la durée restant à courir du contrat de franchise, étant prévu que le montant de cette indemnité ne saurait être inférieur à deux années de cotisation de franchise* ».

Le contrat d'approvisionnement comporte quant à lui un article 6 aux termes duquel le franchisé devra en cas de résiliation anticipée « *verser au fournisseur une indemnité forfaitaire HT correspondant à la marge brute enregistrée sur les entrepôts du fournisseur résultant de la perte du chiffre d'affaires du client et ce quelle que soit la date de la rupture anticipée. Cette indemnité sera égale au manque à gagner sur les années restant à courir sans être inférieure à 2 années* ».

Les sentences qualifient ces clauses de clauses pénales.

2° La possibilité d'indemnisation prévue par le V de l'article L. 622-13 en cas de résiliation du contrat en cours

Le V de l'article L. 622-13 prévoit la possibilité d'octroi de dommages et intérêts au co-contractant dont le contrat a été résilié sur le fondement du II (résiliation du fait de l'administrateur) ou du IV (résiliation par le juge-commissaire à la demande de l'administrateur), dommages et intérêts qui devront être déclarés au passif. Cette disposition est issue de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 (pour la résiliation sur le fondement du II) et de l'ordonnance du 18 décembre 2008 (pour la résiliation sur le fondement du IV). Selon l'article R. 622-21 du code de commerce, la déclaration de la créance de dommages et intérêts doit avoir lieu dans le délai d'un mois à compter de la résiliation.

L'articulation du **II** et du **V** de cet article, et donc de la possibilité de l'indemnisation du co-contractant en cas de résiliation du contrat en cours du fait de l'administrateur, a donné lieu à quelques décisions :

[Com., 8 mars 2017, n° 15-18.641](#) : Vu l'article L. 622-13 V du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que, pour rejeter la créance déclarée au titre des indemnités de résiliation, l'arrêt retient que l'indemnité prévue aux contrats en cas de résiliation de ceux-ci constitue à la fois un moyen de contraindre à l'exécution et à une évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice futur subi par le crédit-bailleur, à cause de l'interruption des paiements prévus et de la perte des bénéfices qu'il attendait légitimement de l'opération ; qu'il en déduit qu'il s'agit d'une clause pénale qui ne rentre pas dans les prévisions de l'article L. 622-13 V du code de commerce et que la question de savoir si cette clause est manifestement excessive et si le juge peut, en application de l'article 1152 du code civil, en modérer le montant ne se pose donc pas en l'espèce ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'aucun texte ne dispose que la clause déterminant le montant de l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé au bailleur ou au crédit-bailleur, en cas de résiliation de la convention, serait réputée non écrite après le prononcé du redressement judiciaire du locataire ou du crédit-preneur et qu'une telle clause, dont les parties peuvent librement convenir lors de la signature du contrat, sous réserve du pouvoir reconnu au juge par l'article 1152, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, n'est pas contraire à la règle d'égalité des créanciers, la cour d'appel a violé le texte susvisé

Il s'agit de la reprise de la solution dégagée par [Com., 10 déc. 1991, n° 90-11.145](#) sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985.

Com., 15 mai 2019, n° 18-14.352 : « ayant énoncé à bon droit que, si les dispositions de l'article L. 622-13, I et V du code de commerce ne s'opposent pas à ce que soit stipulée une clause déterminant le montant de l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé au bailleur en cas de résiliation du contrat, l'arrêt reproduit les termes de l'article 8 des contrats desquels il résulte que les indemnités de résiliation n'étaient dues qu'en cas de résiliation de plein droit des contrats survenue dans l'un des cas limitativement prévus par cette clause et sur décision du bailleur ; que la cour d'appel en a exactement déduit, sans dénaturer ladite clause, que celle-ci était inapplicable à l'hypothèse de résiliation de plein droit, légalement prévue, résultant de la décision de non-continuation d'un contrat en cours prise par l'administrateur judiciaire en application de l'article L. 622-13 précité, de sorte que les créances d'indemnité déclarées par la banque devaient être rejetées »

Com., 29 juin 2022, n° 21-11.674 : « Vu l'article L. 622-13 du code de commerce, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L. 631-14 du même code, et l'article 1103 du code civil :

Selon le premier de ces textes, si la décision de l'administrateur judiciaire de mettre fin à un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, lorsqu'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant, peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit du cocontractant, il résulte du troisième, que leur montant ne peut être déterminé en application des clauses du contrat qu'autant que celles-ci l'aient expressément prévu pour le cas de résiliation en cause » .

Ainsi, à la condition que la clause d'indemnisation ait prévu son applicabilité en cas de décision de non-continuation du contrat en cours par l'administrateur judiciaire, ladite clause jouera et le co-contractant pourra déclarer à la procédure collective le montant issu de celle-ci .

Mais qu'en est-il en cas de résiliation sur le fondement du **IV** de l'article L. 622-13 ? La solution dégagée pour les résiliations opérées sur le fondement du **II** peut elle être transposée ou, s'agissant d'une résiliation judiciaire, y a-t-il lieu d'écarter le jeu des clauses contractuelles ?

Le préalable requis semble être que la clause doit prévoir son applicabilité à ces hypothèses, sans pour autant tomber dans le travers de l'aggravation des charges du débiteur en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Une fois ce point acquis, en cas de résiliation « judiciaire » sur le fondement du **IV**, les clauses d'indemnisation peuvent-elles produire leurs effets et justifier une déclaration de créance du montant qu'elles prévoient au passif ? Ou faut-il considérer que cette résiliation ayant pour origine une décision de justice et non pas l'inexécution par le débiteur de ses obligations, le jeu des clauses contractuelles est paralysé ?

Au soutien de l'application de ces clauses, il peut être souligné que le **V** qui envisage l'indemnisation, du co-contractant traite des hypothèses de résiliation sur le fondement du **II** et du **IV** de l'article L. 622-13, ce qui peut laisser penser que la question de l'indemnisation doit être traitée de la même manière dans ces deux hypothèses. Or l'application des clauses d'indemnisation est admise par la jurisprudence, comme expliqué ci-dessus, en cas de résiliation sur le fondement du **II**. Ainsi, il pourrait également être admis que les co-contractants victimes de la résiliation du contrat sur le fondement du **IV** puissent déclarer au passif le montant prévu par les clauses d'indemnisation

contractuelles, ou par les juridictions arbitrales lorsqu'existe une clause compromissoire attribuant compétence à une juridiction arbitrale pour fixer ces dommages et intérêts.

A l'inverse, il peut être soutenu, pour écarter leur application, que la résiliation judiciaire écarte l'application du contrat car elle est prononcée pour des motifs distincts de ceux contractuellement prévus. Ainsi, les clauses d'indemnisation ne pourraient pas fonder la déclaration de dommages et intérêts, dont le montant devrait être évalué en fonction du préjudice estimé et justifié par le co-contractant. C'est la position adoptée par le juge-commissaire dans son ordonnance du 6 juin 2021 (page 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 ...* ».

Une telle position rendrait ainsi inopérants les griefs tenant à l'absence de prise en compte des sommes fixées par les sentences arbitrales pour apprécier la nécessité de résilier le contrat (B1 et B3).

Concernant les sentences arbitrales, il sera souligné qu'elles ont été engagées, sur le fondement des clauses compromissoires figurant dans les contrats de franchise et d'approvisionnement, le 7 décembre 2021, soit postérieurement aux ordonnances du 6 juin 2021 ayant résiliés lesdits contrats avec effet au 21 juin 2021. La question de la survie de ces clauses postérieurement à la résiliation du contrat se pose. De même, l'introduction d'une instance tendant au paiement des marchandises livrées par le fournisseur et son indemnisation en raison des manquements imputés aux franchisés, postérieurement à l'ouverture d'une procédure collective, interroge au regard des dispositions, d'ordre public, de l'article L. 622-21 du code de commerce aux termes desquels le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice tendant au paiement d'une somme d'argent.

Telles sont les questions posées par le présent pourvoi.

¹ Définition donnée par le Jurisclasseur Responsabilité civile et Assurances, responsabilité contractuelle §43

² F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, les obligations, Dalloz 2009, n° 621