

L'hebdomadaire LE POINT a publié le 20 avril dernier, pour la cinquième année, le palmarès des meilleurs avocats français. Parmi 299 cabinets retenus, BLATTER SEYNAEVE y figure de nouveau dans la catégorie « droit immobilier », ce palmarès étant effectué sur les recommandations des professionnels avocats, clients et juristes d'entreprise. Nous les remercions de nous avoir ainsi distingués.

S'agissant de la jurisprudence de la 3<sup>ème</sup> chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation, deux arrêts ont retenu notre attention et leur commentaire en est ci-après publié.

---

## 01 / Jurisprudences et commentaires

- [Cass. com., 19 avril 2023, n° 21-20655 : en cas de liquidation judiciaire, la cession du droit au bail, seule, ou même incluse dans celle du fonds de commerce, autorisée par le juge commissaire se fait aux conditions prévues par le contrat à la date du jugement d'ouverture, à la seule exception de la clause imposant au cédant des obligations solidaires avec le cessionnaire. En conséquence, le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause du bail prévoyant l'agrément du cessionnaire par le bailleur.](#)

Cet arrêt rendu par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation illustre de façon parfaite la différence qui existe entre la cession autorisée par le juge commissaire en application de l'article L. 642-19 du code de commerce et le plan de cession ordonné par le tribunal, en application de l'article L. 642-7 du même code.

En vertu de cet article, le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des contractants du débiteur transmises au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

Si certes, aux termes de cet article « *ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, nonobstant toute clause contraire* », la Cour de cassation a jugé que la cession du bail, seule ou accompagnant la cession du fonds de commerce, n'est soumise ni aux exigences de forme, ni aux conditions d'agrément qui peuvent être exigées par le bail.

La Cour de cassation a jugé tout d'abord que « la clause contractuelle stipulant que la cession du bail est subordonnée à l'accord du bailleur, se trouve privée d'effet » (Cass. com., 6 déc. 1994, n° 91-17927, Bull. civ. IV, n° 368 ; Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-21650).

---

Il s'est agi ensuite d'un arrêt de la chambre commerciale du 1<sup>er</sup> mars 2016 (n° 14-14716) qui a jugé que « *sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par le contrat* ». Ainsi, si le bail exige que la cession ne puisse être effectuée que par acte notarié, elle pourra néanmoins être réalisée par acte sous seing privé, sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan (CA Aix-en-Provence, 11<sup>ème</sup> ch. A, 31 janv. 2017, n° 16/05109).

En matière de plan de cession toute clause restrictive de forme (dite de formalité) ou de fond (telles que les clauses d'agrément ou d'autorisation préalable) se trouve privée d'effet.

Ce n'est pas le cas de la cession isolée d'élément d'actif (cet élément d'actif pouvant s'entendre de l'entier fonds de commerce) autorisée par le juge commissaire sous l'empire des dispositions de l'article L. 642-19 du code de commerce, puisque, alors, ce sont les dispositions de l'article L. 641-12 qui s'appliquent, prévoyant que « *le liquidateur peut céder le bail dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent* ».

Seule se trouve écartée la disposition qui imposerait au cédant des obligations solidaires avec le cessionnaire, de telle sorte que le bailleur est fondé à se prévaloir de la clause du bail prévoyant son agrément.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris (3 juin 2021) qui avait rejeté la contestation de la SCI bailleresse qui s'opposait à la cession du fonds, incluant le droit au bail, en jugeant que la clause d'agrément ne s'appliquait qu'en cas de cession du bail et non de cession du fonds de commerce incluant la cession du bail, se trouve en conséquence cassé.

Rappelons donc que d'une part, le régime de la cession autorisée par le juge commissaire sur le fondement de l'article L. 642-19 est distinct de celui du plan de cession ordonné par le tribunal en application de l'article L. 642-7, d'autre part, que, en vertu des solutions jurisprudentielles les plus classiques dès lors que la cession du bail se trouve réglementée par le contrat, cette réglementation s'impose également lorsque la cession du bail est incluse dans la cession du fonds de commerce.

- [Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 6 avril 2023, n° 22-10475 : une instance relative à la seule annulation d'un congé refusant le renouvellement du bail, offrant le paiement d'une indemnité d'éviction, ne fait pas obstacle à une demande d'expertise fondée sur l'article 145 du code de procédure civile engagée en référé, afin de recueillir les éléments d'information nécessaires à la fixation des indemnités d'éviction et d'occupation dont le juge du fond n'a pas été saisi.](#)

Après avoir reçu un congé avec refus de renouvellement et offre de paiement d'une indemnité d'éviction, la société locataire a engagé une instance en annulation de ce congé devant le tribunal judiciaire statuant au fond.

De son côté, la société bailleuse a néanmoins agi devant le juge des référés sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile pour obtenir la désignation d'un expert afin de recueillir son avis sur le montant de l'indemnité d'éviction et celui de l'indemnité d'occupation.

La locataire s'y est opposée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, dont il convient de rappeler qu'il dispose que :

*« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».*

La société locataire, motif pris de l'instance en cours, s'est opposée à la désignation de l'expert, à raison du procès déjà engagé entre les parties.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé que l'instance en contestation du congé n'avait pas le même objet que celle engagée en référé et a, selon la Cour de cassation, exactement déduit que la demande d'expertise était recevable.

Il faut donc entendre l'expression de l'article 145 du code de procédure civile « avant tout procès » comme s'entendant d'un procès qui a le même objet que la procédure en référé tendant à la désignation de l'expert.

Or, en l'espèce, la procédure pendante devant le tribunal avait pour objet la seule contestation du congé dont il était demandé la nullité, alors que la demande en référé portait sur la désignation d'un expert ayant pour mission de donner son avis sur le montant des indemnités d'éviction et d'occupation.

Si la différence est peut-être ténue, elle est néanmoins notoire.

Quant à la possibilité pour le juge des référés d'ordonner une expertise aux fins d'évaluer l'indemnité d'éviction et l'indemnité d'occupation, précisément avant tout procès, elle a été reconnue par un arrêt de la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 18 décembre 2022 (n° 01-14202), le motif légitime étant constitué par le refus de renouvellement.