

4. Droit des affaires

Chronique dirigée par **Anne-Françoise ZATTARA-GROS**, Maître de conférences à l'Université de La Réunion, Responsable du Diplôme Supérieur du Notariat

Avec la collaboration **Marion HALLET**, Master II Droit des affaires à l'Université de La Réunion, CRFPA à l'IEJ de La Réunion, Élève avocat au Centre de Formation des Barreaux de la Cour d'appel de Paris et **Émilie JONZO**, Attachée temporaire d'enseignement et de recherche en droit privé à l'Université de La Réunion

4.1. DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

Bail commercial – Tacite reconduction – Durée indéterminée – Congé prématuré – Commission départementale de conciliation – Fixation du loyer renouvelé – Valeur locative

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre civile, 30 novembre 2012, RG n° 11/02674

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre commerciale, 29 janvier 2013, RG n° 11/02368

Marion HALLET

Résumés des décisions :

(1) Les baux commerciaux font exception au droit général des contrats, dans la mesure où le terme initialement stipulé n'a pas pour effet de rompre automatiquement les relations contractuelles établies. Le droit positif reconnaît en effet au preneur un droit à repousser sine die le terme extinctif du contrat. Cependant, s'il n'est pas fait usage de ce droit et que le bailleur n'a pas souhaité donner congé à son locataire, le bail est prorogé aux mêmes conditions, pour une durée indéterminée¹. En pareil cas, bailleur et preneur peuvent alors y mettre fin à tout moment ou demander le renouvellement dudit bail pour une durée déterminée. Un accord sur le renouvellement peut également intervenir entre les parties, par la conclusion d'un avenant au contrat de bail initial. En tout état de cause, la durée du bail, qui en détermine nécessairement l'échéance, doit être maîtrisée, pour tout bailleur souhaitant voir réévalué le montant du loyer du bail commercial renouvelé.

(2) Le bailleur qui souhaite obtenir la réévaluation du loyer de renouvellement d'un bail commercial n'est pas libre d'en déterminer le

¹ Art. L. 145-9 du Code de commerce et article 1738 du Code civil.

quantum. Faire du droit au renouvellement une règle s'imposant aux parties en leur laissant la tâche de fixer conventionnellement le loyer aurait pu conduire au résultat que le législateur avait voulu écarter, celui de voir le preneur quitter les locaux faute de pouvoir acquitter un nouveau loyer trop élevé, à supposer même que celui-ci fut conforme aux prix relevés dans le voisinage immédiat du fonds. C'est pourquoi en principe, le loyer de renouvellement doit correspondre à la valeur locative. Quant à l'exception à ce principe, dénommée « plafonnement », elle a certes pris le pas sur la règle elle-même, mais a néanmoins laissé substituer quelques motifs péremptoires telle la durée des relations contractuelles des parties. Le juge, chargé de fixer la valeur locative du local devra alors user des critères légaux pour définir, le plus objectivement possible, le montant du loyer du bail renouvelé.

Dans le premier arrêt, un bail commercial est consenti à une société A en 1990. Cette dernière cède son fonds de commerce et le droit au bail y afférant à une société B. La cession est alors notifiée au bailleur et un avenant au contrat de bail est signé en 2002. En 2009, le bailleur décide de donner congé avec offre de renouvellement moyennant réévaluation du loyer à son locataire. Le refus de ce dernier le conduit à saisir la Commission départementale de conciliation, qui constate le désaccord des parties sur le prix du bail. Deux ans plus tard, le bailleur saisit le juge des loyers commerciaux. Sa demande de fixation de loyer est alors déclarée irrecevable ; il interjette appel de la décision.

Dans la seconde espèce, un bail commercial est conclu en 1981 pour une durée de 9 ans. En janvier 2007, le bailleur donne congé au preneur avec offre de renouvellement moyennant la fixation d'un loyer annuel de 400 000 euros. Suite au refus opposé par la société preneuse, le bailleur la fait assigner en fixation du loyer renouvelé. En première instance, le juge des loyers commerciaux ordonnait une expertise, avant de fixer à 325 525,20 euros hors taxes par an, le montant du loyer dû à compter du 1^{er} Août 2007. La société bailleuse interjette appel et sollicite la fixation du montant du loyer renouvelé à la somme de 384 711,96 euros. Quant à l'intimé, il conclut également à l'infirmité du jugement entrepris et demande à la cour de voir fixer le loyer dudit bail à la somme de 295 932 euros TTC par an.

Par ces deux arrêts, les juges rappellent, d'une part, les conditions de recevabilité de la demande de fixation de loyer du bail commercial renouvelé (I) et d'autre part, que la durée des relations contractuelles des parties détermine le mode de fixation du loyer de renouvellement dont doit faire application le juge saisi (II).

I.- Les conditions de recevabilité de la demande en fixation de loyer du bail commercial renouvelé

Solliciter la réévaluation du loyer d'un bail commercial invite à respecter certaines étapes. Pour autant, toutes ces étapes ne sont pas des conditions de recevabilité de la demande en fixation judiciaire du loyer. S'il appartient aux juges de vérifier que le congé a été délivré au bon moment pour juger de la recevabilité de l'action du bailleur (A), ils ne sont pas tenus d'en faire de même au regard de la procédure de saisine préalable de la Commission de conciliation par le bailleur (B).

A.- Le moment du congé, une condition de recevabilité

Deux situations coexistent, s'agissant de la poursuite du contrat de bail commercial dans le temps.

La première d'entre elles concerne l'hypothèse dans laquelle le bail commercial, qu'il ait été ou non renouvelé, voire prorogé¹, a une durée déterminée et donc un terme. Concernant le bailleur, le congé doit alors être donné pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois avant le terme². Mais le renouvellement du bail commercial n'est pas laissé à la seule initiative du bailleur. En effet, le locataire peut également agir à défaut de congé³, sa demande pouvant être faite dès que le bailleur n'est plus en mesure de donner congé pour la date d'expiration contractuelle, soit pendant le délai de six mois qui précède l'arrivée du terme.

La deuxième hypothèse survient, à défaut de congé ou de demande de renouvellement. Dans ce cas, le bail commercial n'est pas prorogé pour la durée initiale ou pour une période triennale, mais se poursuit, par tacite prorogation, pour une durée indéterminée⁴. Bailleur et preneur peuvent alors y mettre fin à tout moment par un congé délivré au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre.

La marge de manœuvre dont dispose le bailleur pour solliciter la réévaluation du loyer est donc bien plus importante dans cette seconde hypothèse. En l'espèce, le bailleur revendiquait d'ailleurs cette liberté dans la délivrance du congé, dans la mesure où aucune demande de renouvellement ne lui avait été signifiée en la forme d'acte extrajudiciaire, et ce, depuis la

¹ La prorogation impliquant la poursuite du bail aux mêmes conditions que le bail initial, là où le renouvellement peut s'en détacher.

² Article L. 145-9 du Code de commerce.

³ Article L. 145-10 du Code de commerce.

⁴ Article L. 145-9 du Code de commerce et article 1738 du Code civil.

conclusion du bail d'origine en 1990.

Cependant, c'était sans tenir compte de l'accord de renouvellement intervenu lors de la cession, par le locataire initial, de son fonds de commerce et du droit au bail. En effet, cette cession a donné lieu à la signature, tant par le cédant que par le cessionnaire et le mandataire du bailleur, d'un avenant au contrat de bail initial. Cet avenant, stipulait expressément un « *renouvellement du bail consenti et accepté pour la durée de 9 ans à compter du 1^{er} mai 2002 pour se terminer le 30 avril 2011* ».

L'appel était néanmoins parfaitement justifié, dans la mesure où le raisonnement des premiers juges se fondait, non sur l'article 1738 du Code civil¹, mais sur l'article L 145-12 du Code de commerce, pour considérer que le bail d'origine du 20 juin 1990 d'une durée de 9 ans, qui était venu à terme le 20 juin 1999, avait été renouvelé par tacite reconduction, pour des périodes successives de 9 ans. Ils parvenaient ainsi à la conclusion selon laquelle, le bail ayant été dernièrement renouvelé le 20 juin 2008, le congé avec offre de renouvellement notifié le 4 décembre 2009 était prématuré.

Or, ils auraient dû considérer, ainsi que l'a fait la Cour d'appel, qu'à défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail s'était poursuivi, pour une durée indéterminée, à compter du 20 juin 1999. Pour autant, le bailleur n'était pas libre de donner congé six mois à l'avance, sans tenir compte d'un quelconque terme, dans la mesure où l'avenant au contrat de bail – du 30 avril 2002 – précisait expressément que le bail se terminait le 30 avril 2011.

En principe, le bailleur aurait donc dû donner congé pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois avant le terme, soit le 30 septembre 2010.

Mais dans la mesure où un congé délivré pour une date prématurée a pour seul effet d'être reporté à la date d'expiration du bail², le bailleur aurait également pu – à supposer qu'il l'eut – attendre une année de plus que le congé puisse produire ses effets... sans crainte que son action ultérieure en fixation judiciaire du loyer du bail commercial ne soit jugée irrecevable.

Tel n'a pas été le cas en l'espèce, de sorte que les juges de la Cour d'appel n'ont pu que confirmer le jugement rendu en première instance sur ce point.

B.- La saisine de la commission de conciliation, une faculté

Outre l'irrégularité de la saisine du juge des loyers commerciaux, la Société B invoquait également l'irrégularité de la saisine de la Commission de conciliation par le bailleur.

¹ Repris *in extenso* par l'article L. 145-9 du Code de commerce.

² Cass. 3^e civ., 9 octobre 1996 : *RJDA* 1996, n° 1446.

Certes, l'article L. 145-35 du Code de commerce dispose que les litiges nés de l'application de l'article L. 145-34 sont soumis à une Commission départementale de conciliation composée de bailleurs et de locataires en nombre égal, qui connaît des litiges pour lesquels un déplaçonnement est demandé par application des articles R. 145-3 à R. 145-36 du Code de commerce, soit les demandes sollicitant le déplaçonnement en raison de la modification des facteurs locaux de commercialité (en hausse ou en baisse).

S'agissant de la procédure, la Commission est saisie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à son secrétariat. Les parties sont ensuite convoquées dans les mêmes formes, au moins quinze jours avant la date retenue. Le dossier de saisine devant comporter la copie du bail et celle du congé ou de la demande en renouvellement¹.

En cas de conciliation un acte est dressé séance tenante et signé des parties, la signature de cet accord ayant naturellement, force obligatoire². S'il y a désaccord, la commission émet un avis devant comporter une proposition motivée sur la variation du loyer, qui est ensuite notifié à chacune des parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'article L. 145-35 du Code de commerce semblait ne laisser aucune liberté aux parties. Le texte indique en effet que les litiges sont soumis à la commission et l'emploi de l'indicatif présent lui confère un caractère impératif.

En outre, il est fait défense aux juges de statuer tant que la commission n'a pas rendu son avis, sous réserve que celle-ci ait statué dans le délai maximum de trois mois à compter de sa saisine. En effet, la saisine de la Commission influe sur la procédure introduite devant le juge des loyers commerciaux lorsque le juge est saisi parallèlement, car dans ce cas, il ne peut statuer tant que l'avis de la Commission n'est pas rendu³.

Il semblait donc que l'inobservation de la règle aurait pu emporter la nullité absolue de la décision.

Toutefois, la Cour de cassation a décidé que les juges du fond ne sont pas tenus de surseoir à statuer sur la fixation du loyer lorsque aucune des parties n'a saisi la commission de conciliation⁴. De même, les juges du fond n'ont pas l'obligation de rechercher si la Commission a été saisie⁵.

¹ Circulaire ministérielle, du ministère du Commerce et de l'Artisanat, du 3 août 1988.

² Cass. 3^e civ., 14 juin 1995, n° 93-14.769, Bull. civ. III, n° 146.

³ Article L. 145-35 al. 3 du Code de commerce : la Commission est cependant dessaisie si elle n'a pas statué dans les trois mois de sa saisine.

⁴ Cass. 3^e civ., 3 février 1993, n° 90-21.346, Bull. civ. III, n° 13.

⁵ Cass. 3^e civ., 2 décembre 1992, n° 90-19.669, Bull. civ. III, n° 311, p. 193.

Et s'il était loisible aux parties de penser, pendant les quelques années qui ont suivi cette première décision, que la Cour de cassation était hésitante¹, elle est venue réaffirmer clairement, par la suite, le défaut de caractère obligatoire de la saisine de la commission en retenant que l'absence de saisine préalable de la commission ne saurait entraîner l'irrecevabilité de la demande².

Dès lors, les parties sont libres de saisir ou de ne pas saisir la Commission avant d'introduire la procédure sur mémoire, étant précisé que sa saisine n'a, à défaut de disposition expresse, aucun effet interruptif de la prescription biennale applicable en la matière.

Le moyen invoqué par le locataire, tenant à l'exception d'irrecevabilité tirée de l'irrégularité de la saisine de la Commission de conciliation était donc parfaitement inopérant, ce que n'a pas manqué de relever la Cour d'appel de Saint Denis, qui rappelle en outre « *la Cour ayant plénitude de juridiction pour statuer sur la fixation du loyer si elle estime devoir le faire, le non-respect éventuel de la procédure de saisine de la Commission de conciliation est sans incidence sur le présent litige* ».

Peu importe que le bailleur ait ou non pris l'initiative de saisir préalablement la Commission de conciliation, peu importe également que la procédure de saisine de celle-ci ait été ou non respecté, le caractère facultatif de la saisine de la Commission, de même que la plénitude de juridiction dont dispose la Cour d'appel permettaient à celle-ci de statuer, comme elle l'a fait, sur la demande en fixation judiciaire du loyer commercial.

II.- Le montant du loyer du bail commercial renouvelé

Le bailleur qui accepte le renouvellement sollicité par le locataire doit faire connaître, dans sa réponse, le montant du loyer qu'il entend mettre à la charge du preneur³. Il n'est cependant pas totalement libre d'en fixer le montant. Lorsque ce n'est pas par l'effet du plafonnement du loyer du bail renouvelé, sa liberté peut encore être circonscrite, en cas de déplafonnement induit par la durée des relations commerciales des parties (A), par les critères déterminant la valeur locative des lieux loués que le juge aura, *in fine*, la charge de fixer (B).

¹ Cass. 3^e civ., 30 juin 2004, n° 03-14.956.

² Cass. 3^e civ., 10 mars 2010, n° 09-10.344, Bull. civ. III, n° 59.

³ Article L. 145-11 du Code de commerce. Le bail ne sera alors définitivement renouvelé qu'au jour d'un accord amiable sur le loyer ou une fixation judiciaire définitive du loyer, sauf les effets de la prescription biennale.

A.- Le déplafonnement du loyer du bail renouvelé en raison de la durée du bail

Si le plafonnement est devenu la règle, certaines exceptions demeurent. Il en est ainsi en raison d'une modification notable d'un des éléments de la valeur locative tel que les caractéristiques du local considéré, de la destination des lieux, des obligations respectives des parties et des facteurs locaux de commercialité¹, mais également, en raison de la durée du bail.

Tel est notamment le cas des baux qui ont été conclus pour une durée supérieure à neuf ans², étant précisé que la signature d'un avenant de révision, en cours de tacite reconduction, n'équivaut pas à la conclusion d'un bail d'une durée supérieure à neuf ans³ et qu'à l'inverse, une prorogation convenue pour un an exclut le plafonnement⁴.

Dans la seconde affaire, ce n'est pourtant pas cette situation qui a donné lieu à la détermination judiciaire de la valeur locative des locaux commerciaux loués.

Le bail en cause avait été conclu le 29 mai 1973 pour une durée de 9 ans. Cependant, ce n'est que par acte extra judiciaire du 31 janvier 2007 que le bailleur avait donné congé avec offre de renouvellement dudit bail, pour un loyer de 400 000 euros par an.

Le bail s'était donc poursuivi, à compter du 29 mai 1982, par tacite reconduction, et ce, pour une durée indéterminée... jusqu'à ce que le bailleur décide de délivrer ledit congé, soit pendant vingt-cinq années.

Or, il est constant que lorsque du fait de cette tacite reconduction, la durée effective du bail dépasse douze années, le loyer du bail renouvelé n'est plus soumis au plafonnement de l'article L 145-34 du Code de commerce⁵.

Dans ce cas, le principe reprend le pas et il y a lieu d'appliquer l'article L 145-33 du Code de commerce, aux termes duquel : « *Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative. À défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après : 1 Les caractéristiques du local considéré ; 2 La destination des lieux ; 3 Les obligations respectives des parties ; 4 Les facteurs locaux de commercialité ; 5 Les prix couramment pratiqués dans le voisinage* ».

¹ Article L. 145-33 du Code de commerce.

² Cass. 3^e civ., 7 juin 1989 : *Gaz. Pal.* 1989, 2, p. 887.

³ Cass. 3^e civ., 16 décembre 1987 : *Gaz. Pal.* 1988, 1, p. 84.

⁴ Cass. 3^e civ., 13 novembre 1997, : *Gaz. Pal.* 1997, 2, p. 339.

⁵ Cass. 3^e civ., 5 avril 1995 : *Bull. civ.* 1995, III, n^o 94 ; Cass. 3^e civ., 8 novembre 1995 : *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 127.

Les juges disposent alors d'une grille de critères bien déterminée.

S'agissant des caractéristiques du local considéré, l'article R145-3 précise qu'elles s'apprécient en considération :

1° De sa situation dans l'immeuble où il se trouve, de sa surface et de son volume, de la commodité de son accès pour le public ;

2° De l'importance des surfaces respectivement affectées à la réception du public, à l'exploitation ou à chacune des activités diverses qui sont exercées dans les lieux ;

3° De ses dimensions, de la conformation de chaque partie et de son adaptation à la forme d'activité qui y est exercée ;

4° De l'état d'entretien, de vétusté ou de salubrité et de la conformité aux normes exigées par la législation du travail ;

5° De la nature et de l'état des équipements et des moyens d'exploitation mis à la disposition du locataire.

Concernant les obligations respectives des parties, les restrictions à la jouissance des lieux et les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative. Il en est de même des obligations imposées au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages. Enfin, les améliorations apportées aux lieux loués au cours du bail à renouveler ne sont quant à elles prises en considération que si, directement ou indirectement, notamment par l'acceptation d'un loyer réduit, le bailleur en a assumé la charge¹.

Les facteurs locaux de commercialité dépendent pour leur part principalement de l'intérêt que présente, pour le commerce considéré, l'importance de la ville, du quartier ou de la rue où il est situé, du lieu de son implantation, de la répartition des diverses activités dans le voisinage, des moyens de transport, de l'attrait particulier ou des sujétions que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée et des modifications que ces éléments subissent d'une manière durable ou provisoire².

Enfin, l'article R 145-7 du Code de commerce précise que les prix couramment pratiqués dans le voisinage concernent des locaux équivalents eu égard à l'ensemble des éléments mentionnés à l'article L 145-33 du Code de commerce. À défaut d'équivalence, ils peuvent néanmoins, à titre indicatif, être utilisés pour la détermination des prix de base, sauf à être corrigés en

¹ Article R145-8 du Code de commerce.

² Article R145-6 du Code de commerce.

considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence.

B.- La fixation judiciaire de la valeur locataire des lieux loués

En l'absence d'accord entre les parties sur le montant du loyer du bail renouvelé, comme c'était le cas en l'espèce, il incombe à la juridiction saisie de rechercher, tel qu'il découle de l'application du plafonnement prévu par l'article L 145-33 du Code de commerce, si le loyer du bail renouvelé correspond effectivement à la valeur locative¹.

Il est admis d'une façon constante par la Cour de cassation que les juges du fond fixent la valeur locative dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, en ce compris le mode de calcul qui leur paraît le plus approprié.

Pour autant, ils ne peuvent statuer *de plano* sans préciser les éléments pris en considération pour déterminer la valeur locative². De même, une cour d'appel ne peut retenir un abattement très important au regard des conclusions des experts et des éléments de recoupement fournis, au motif qu'il est économiquement anormal qu'un loyer soit plus que doublé à l'occasion d'un renouvellement³.

La valeur locative résulte donc exclusivement de critères objectifs et ne doit pas nécessairement avoir un caractère équitable⁴.

En l'espèce, les premiers juges avaient fixés, après dépôt d'un rapport d'expertise précisant les éléments de détermination de la valeur locative en cause, le montant du loyer du bail renouvelé à 325 525,20 euros hors taxes par an. Le bailleur, contestant l'évaluation faite par les premiers juges, sollicitait la fixation dudit loyer à la somme de 384 711,96 euros, révisant ainsi quelque peu à la baisse, le montant de 400 000 euros initialement demandé lors de la délivrance du congé avec offre de renouvellement.

Les juges de la Cour d'appel relevaient alors les différents critères soulevés par l'expert, pour la détermination de la valeur locative du local en cause.

¹Cass. 3^e civ., 5 février 1992.

¹ Cass. 3^e civ., 9 février 1994 : JurisData n° 1994-000862.

¹ Cass. 3^e civ., 16 octobre 1990 : *Gaz. Pal.* 1991, 1, p. 84.

² Cass. 3^e civ., 9 février 1994 : JurisData n° 1994-000862.

³ Cass. 3^e civ., 16 octobre 1990 : *Gaz. Pal.* 1991, 1, p. 84.

⁴ L'article 23 du décret du 30 septembre 1953 avait posé le principe selon lequel « (...) le montant du loyer des baux à renouveler ou à réviser doit correspondre à la valeur locative équitable... ». Le décret du 3 janvier 1966 a supprimé cette notion d'équité mais a posé les premiers critères de détermination de la valeur locative.

Parmi les cinq critères visés à l'article L. 145-33 du Code de commerce, seuls trois d'entre eux vont être véritablement examinés par les juges.

S'agissant des caractéristiques du local considéré, les critères ici pris en compte sont notamment la surface et le volume du local, ainsi que l'état d'entretien, de vétusté ou de salubrité et de la conformité aux normes exigées par la législation du travail dudit local.

Il était tout d'abord relevé une surface de 3 138,38 m², là où le bail indiquait une surface de 2 815 m².

À ce titre, il est courant que les baux comportent une référence à la surface globale des lieux loués, sans pour autant que cette indication ne soit étayée par des plans ou un relevé de surface établi par un géomètre. En cas de fixation judiciaire du loyer, il a été jugé que ces surfaces indicatives n'avaient pas un caractère intangible et qu'il convenait de retenir le relevé réalisé par l'expert judiciaire à la demande de celui-ci¹. Les juges pouvaient donc exactement retenir la surface calculée par l'expert, bien que différente de celle mentionnée au bail².

L'accent était ensuite mis sur le fait que « *bien que vieillissant et présentant des défauts d'étanchéité, ils sont en état d'usage* ». Les juges vont d'ailleurs se fonder sur la vétusté du bâtiment pour relever qu'une dévalorisation de 2 % est en l'espèce justifiée, étant précisé que le défaut d'entretien imputable au preneur qui n'aurait pas rempli ses obligations contractuelles ne saurait l'empêcher de se prévaloir de la vétusté des locaux pour obtenir une minoration de la valeur locative.

Les juges font ensuite état des facteurs locaux de commercialité, entendue comme « *l'aptitude plus ou moins grande d'un secteur à permettre aux commerçants qui y sont installés, en bénéficiant d'une destination adéquate, de réaliser des profits sur le seul fondement des qualités propres de ce secteur, abstraction faite de l'aptitude des exploitants* »³.

La description qui en est faite par les juges de la Cour d'appel est la suivante : « *les bâtiments donnés en location sont situés au centre de la Ville du Port, sur un axe de circulation important ; ils abritent un centre commercial de proximité à dominante agroalimentaire complétant les hypermarchés se*

¹ CA Paris, 25 juin 1996 : *Administrer* févr. 1997, p. 28, note B. BOCCARA.

² Cette hypothèse doit être distinguée de la fixation par avance des modalités de calcul du loyer du bail renouvelé conférant un caractère contractuel à la surface retenue par les parties (CA Paris, 12 février 1999 : *Gaz. Pal.* 1999, 2, p. 388). La jurisprudence a consacré, dans le cadre de la fixation du loyer du bail renouvelé, le caractère licite des clauses déterminant le mode de calcul du loyer, ce qui peut avoir un impact sur les surfaces prises en considération dans le cadre de la fixation du loyer du bail renouvelé.

³ Définition donnée par M. Bruno BOCCARA, *AJDI* 1993, p. 94.

trouvant en périphérie ». Ils mettent également l'accent sur le fait que « *même si l'ouverture d'un hypermarché en périphérie de la ville et le déménagement de la gare routière ont pu entraîner le transfert d'une partie de la clientèle, l'expert fait observer que l'importante densification urbaine a considérablement augmenté le potentiel commercial et que, de ce fait, l'évolution des facteurs locaux de commercialité doit être considérée comme très favorable* ».

Enfin, s'agissant des prix couramment pratiqués dans le voisinage, les juges relèvent que « *le prix moyen du mètre carré des galeries commerciales des centres commerciaux dans le département s'élève environ à 15 euros par mois* ».

En tout état de cause, la liste des critères de détermination de la valeur locative étant limitative, il n'est pas loisible aux juges d'en adjoindre d'autres. Ainsi, le chiffre d'affaires du bailleur ne saurait être pris en compte, pas davantage que le paiement par le locataire de la taxe foncière, cette dernière étant usuelle et ne venant pas accroître ses obligations, au sens de l'article R 145-8 du Code de commerce¹.

Tenant compte de la dépréciation engendrée par la vétusté du bâtiment, les juges conviennent de fixer à 13 euros le prix du loyer du bail renouvelé par mètre carré, avant d'appliquer la méthode de pondération² aux locaux loués et de parvenir à une surface de 2 466,10 m².

C'est ainsi que la Cour d'appel a pu objectivement fixer, aux termes d'une évaluation basée sur les critères légaux de détermination de la valeur locative, le loyer du bail commercial à 32 059,33 euros par mois, soit 384 711,96 euros HT par an, conformément aux sollicitations du bailleur.

¹ Pour rappel, l'article R.145-8 du Code de commerce dispose : « *Du point de vue des obligations respectives des parties, les restrictions à la jouissance des lieux et les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative. Il en est de même des obligations imposées au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages* ».

² La pondération des surfaces de commerce permet de ramener à une unité de base, le mètre carré pondéré, la valeur locative d'un magasin. Elle autorise la comparaison avec d'autres dans une même rue ou dans des rues équivalentes. Elle permet ainsi de chiffrer l'incidence commerciale des différentes sections d'un local.

4.4. DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Procédure de sauvegarde – Interruption de l’instance en cours – Action en résolution du bail commercial – Condition potestative

Cour d’appel de Saint-Denis de La Réunion, 18 janvier 2013, RG n° 11/01282

Emilie JONZO

Résumé de la décision :

L’ouverture d’une procédure collective interrompt toute instance en cours à l’encontre du débiteur. Pour bénéficier de la reprise de l’instance, le créancier devra procéder à la déclaration de sa créance et appeler le mandataire judiciaire dans la cause. Mais cette reprise ne pourra permettre qu’à fixer le montant de sa créance, et non à obtenir le paiement.

L’interruption des instances en cours constitue un principe essentiel du droit des entreprises en difficulté. Cette règle d’ordre public¹ bénéficie au débiteur dès l’ouverture d’une procédure collective à son encontre. Cet arrêt de la Cour d’appel de Saint-Denis du 18 janvier 2013 nous en offre un peu heureux exemple.

Les propriétaires d’un immeuble à usage commercial louent leur bien à une EURL². Dans le bail commercial, conclu par acte sous seing privé le 5 septembre 2009, il est prévu que les travaux devant être effectués par la société locataire dans l’immeuble seraient à la charge des bailleurs et déduits des loyers jusqu’au complet remboursement de ceux-ci. Quelques jours après la conclusion du contrat (le 12 du même mois), un avenant prévoit que le bail est conclu pour une durée de 9 ans, à compter de 15 jours avant la réception définitive des travaux. Jusqu’à la survenance de cette réception, le bailleur renonce à percevoir tout loyer. Plus tard, un litige naît entre les cocontractants. Les bailleurs assignent leur locataire en résiliation du bail pour non-paiement des loyers et non achèvement des travaux.

Le tribunal de grande instance de Saint-Denis, saisi de l’affaire, statue dans un jugement du 1^{er} juin 2011. Il annule la clause selon laquelle le paiement des loyers est soumis à la réception des travaux, car il s’agit d’une condition potestative, prononce la résolution, condamne la locataire au paiement des loyers et charges (taxe d’enlèvement des ordures ménagères)³, ordonne son expulsion et fixe l’indemnité d’occupation⁴. Cette décision est assortie de

¹ Civ. 1^{re}, 6 mai 2009, n°08-10.281.

² Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.

³ Dus du 1^{er} janvier 2008 au 30 septembre 2010.

⁴ Due à compter du 1^{er} octobre 2010.

l'exécution provisoire.

La société locataire interjette appel. Cinq mois plus tard, une ordonnance prononce l'arrêt de l'exécution provisoire concernant la résiliation du bail et l'expulsion du locataire. Le 3 avril 2012, les bailleurs déposent leurs dernières écritures. Le 25 avril suivant, un jugement du tribunal mixte de commerce de Saint-Denis ouvre une procédure de sauvegarde au profit de la société locataire. Lors du dépôt par celle-ci de ses dernières écritures, le 30 octobre 2012, elle demande l'infirmité du jugement et informe également de sa mise sous sauvegarde. Elle argue alors que, compte tenu de l'ouverture de cette procédure, le bailleur ne peut plus demander la résiliation du bail. Le lendemain, soit le 31 octobre 2012, intervient l'ordonnance de clôture.

La Cour d'appel de Saint-Denis, dans son arrêt du 18 janvier 2013, considère que la mise sous sauvegarde de l'EURL locataire est « *une cause grave justifiant le rabat de l'ordonnance de clôture* ». L'instance en cours est donc interrompue, en vertu de l'article L. 622-21 du Code de commerce (I). Elle ne pourra reprendre qu'après déclaration de leur créance par les bailleurs et après que ceux-ci aient appelé le mandataire judiciaire en la cause, conformément à l'article L. 622-22 du même code (II). Il s'agit ici d'une décision classique, parfaitement conforme aux dispositions légales et positions jurisprudentielles.

I.- Une application du principe d'interruption de l'instance en cours

L'article L. 622-21 du Code de commerce¹ pose le principe d'interruption des instances en cours lors de l'ouverture d'une procédure collective. Cette disposition ne figure pas dans la solution de la juridiction d'appel. Celle-ci vise l'article L. 622-22², qui rappelle la règle posée par la disposition précédente, puisqu'il dispose que « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues (...)* ». Le présent litige n'entre pas dans cette réserve, l'article L. 625-3 étant relatif aux instances en cours devant la juridiction prud'homale.

Les juges d'appel devaient donc s'assurer d'être en présence d'une « *instance en cours* » au sens des articles susmentionnés. La question essentielle

¹ Le 1^{er} alinéa de l'article L.622-21 dispose que : « *I.- Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :*

1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

² Une erreur matérielle s'est glissée dans la solution de la Cour d'appel. La disposition visée en l'espèce n'est pas l'article L. 662-22, mais bien l'article L. 622-22 du Code de commerce.

résidait dans le fait de savoir quelle interprétation donner à cette notion ? Cette problématique ayant déjà été résolue par la jurisprudence, il ne restait à la juridiction d'appel qu'à l'appliquer.

Au vu de la jurisprudence existant en la matière, l'instance en cours est tout d'abord celle qui a débuté avant l'ouverture de la procédure collective. À ce titre, la Cour d'appel de Paris a déjà jugé qu'une demande incidente en paiement formée avant l'ouverture de la procédure collective constitue une instance en cours¹. En l'espèce, la demande des bailleurs apparaît dans leurs conclusions le 3 avril 2012. Elle est donc antérieure à l'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'encontre de la locataire, prononcée par un jugement du 25 avril 2012.

Mais l'instance en cours est aussi celle pour laquelle l'ouverture des débats n'est pas antérieure à l'ouverture de la procédure collective. La Cour de cassation s'est déjà prononcée sur le fait qu'« *une instance en cours au sens de l'article [L. 622-22] n'est pas interrompue par l'effet du jugement d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur dès lors que ce jugement est survenu postérieurement à l'ouverture des débats devant la cour d'appel* »². Cette position se justifie au regard de l'article 371 du Code de procédure civile qui dispose qu'« *en aucun cas l'instance n'est interrompue si l'évènement survient ou est notifié après l'ouverture des débats* ». Or, l'ouverture des débats, au sens de cet article est, « *en droit, le moment où, à l'audience des plaidoiries, la parole est donnée au demandeur* »³. En l'espèce, les débats ont eu lieu le 16 novembre 2012, donc postérieurement à l'ouverture de la sauvegarde par jugement du 25 avril 2012. L'instance était donc bien en cours et devait effectivement être interrompue.

La Cour d'appel de Saint-Denis livre donc en l'espèce une solution classique. Elle procède à une application littérale des dispositions précitées.

Mais cette interruption n'est pas forcément définitive. Elle pourrait être reprise si certaines conditions sont réunies.

II.- Les conditions requises pour une reprise de l'instance

Deux conditions à la reprise de l'instance, présentées par l'arrêt et à l'article L. 622-22 du Code de commerce, sont exigées : la déclaration par les bailleurs de leur créance d'une part, et l'appel dans la cause du mandataire judiciaire désigné lors de l'ouverture de la sauvegarde à l'encontre de la

¹ CA Paris, 14 mars 2000.

² Com., 14 février 1995 et 6 février 2001.

³ TI Nancy, réf., 11 août 1983.

locataire d'autre part. L'arrêt ici commenté fait tout simplement application de la loi.

Premièrement, le créancier devra suivre la procédure de déclaration des créances, posée par l'article L. 622-24 du Code de commerce. Compte tenu du litige faisant l'objet d'une instance en cours, il devra indiquer dans sa déclaration la juridiction saisie, en vertu de l'article R. 622-23 du code de commerce¹.

Cependant, si déclarer sa créance peut permettre au créancier de reprendre l'instance en cours, il ne faut pas se méprendre sur les suites qui pourront y être données. L'article L. 622-22 prévoit que la reprise de l'instance ne peut permettre au créancier que de faire constater sa créance et d'en faire fixer le montant, et non d'obtenir paiement de celle-ci. Le créancier dispose donc d'un choix. Il n'est pas obligé de reprendre l'instance. Il peut tout aussi bien suivre la procédure classique d'admission et de vérification des créances.

Deuxièmement, si le créancier opte pour la reprise, il devra également appeler le mandataire judiciaire en la cause, en vertu de l'article L. 622-22. Cet organe de la procédure collective représente les créanciers. Plus précisément, il est chargé de défense de l'intérêt collectif des créanciers². Sa mission essentielle réside dans la vérification des créances. D'où son intervention dans la reprise d'une telle instance.

La réunion de ces deux conditions s'avère indispensable, car, « *à défaut, les jugements, même passés en force de chose jugée, sont réputés nonavenus, à moins qu'ils ne soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'interruption est prévue* »³.

Par la suite, l'absence de réunion de ces deux conditions a finalement conduit à la radiation d'office du rôle de cette affaire⁴, sur le fondement de l'article 781 du code de procédure civile⁵.

¹ L'article R.622-23 du Code de commerce dispose que la déclaration doit notamment contenir « *l'indication de la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige* ».

² L'article L. 622-20 du Code de commerce dispose que « *le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers* ».

³ Com., 26 janvier 2010, n°09-11.288.

⁴ Cour d'appel de Saint-Denis du 21 février 2013, n° 11/01282.

⁵ L'alinéa 1^{er} de l'article 781 du code de procédure civile dispose que : « *Si les avocats s'abstiennent d'accomplir les actes de la procédure dans les délais impartis, le juge de la mise en état peut, d'office, après avis donné aux avocats, prendre une ordonnance de radiation motivée non susceptible de recours.* »

Sauvegarde – Redressement judiciaire – Arrêt des poursuites individuelles – Instances en cours – Obligation de déclaration des créances – Sort des créances non déclarées

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 27 mai 2013, n° 11/02576

Emilie JONZO

Résumé de la décision :

L'ouverture d'une procédure collective interrompt toute instance en cours contre le débiteur. Le créancier a alors l'obligation de déclarer sa créance. Le non respect de cette obligation entraînera l'inopposabilité de ladite créance, à moins qu'une résolution du plan n'intervienne.

Les procédures collectives ont vocation à permettre le règlement collectif des créanciers. À ce titre, la règle de l'arrêt des poursuites individuelles et l'obligation de déclaration des créances participent à assurer ce traitement collectif. Elles ne sauraient donc être remises en cause par un créancier désireux de récupérer sa créance par voie judiciaire, comme nous le rappelle un arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis du 27 mai 2013.

Dans cette affaire, une SNC¹ avait acquis un véhicule auprès d'une SAS². La SNC conclut ensuite un contrat de crédit-bail avec une personne physique (le preneur), prévoyant la location dudit bien par la SNC au preneur. Malheureusement, le véhicule s'est rapidement mis à dysfonctionner. Le preneur assigne la SNC bailleuse et la SAS en annulation du contrat de crédit-bail et en paiement de diverses sommes relatives au préjudice subi.

Le tribunal mixte de commerce de Saint-Denis, par un jugement du 31 octobre 2011, n'a pas statué en faveur du preneur. En effet, celui-ci s'est vu débouté de sa demande en nullité du contrat, ainsi que de sa demande en dommages-intérêts puisque l'action en responsabilité dirigée contre la SAS est jugée irrecevable et que la responsabilité contractuelle du bailleur ne peut être engagée en l'absence de faute de sa part. Le preneur se voit également condamné au paiement de diverses sommes (échéances impayées, indemnité conventionnelle de résiliation, frais de procédure). Il interjette donc appel. Il réitère ses demandes d'annulation du contrat de crédit-bail, de reconnaissance de la responsabilité de la SNC et de la SAS, de condamnation au paiement de ces dernières d'une indemnité pour le préjudice subi ainsi qu'aux frais procéduraux.

Dans ses conclusions du 9 juillet 2012, la SAS demande à la Cour d'appel de constater l'absence de déclaration de créance à son passif par l'appelant et, à

¹ SNC : société en nom collectif.

² SAS : société par actions simplifiées.

titre subsidiaire, de constater l'absence de toute faute contractuelle de sa part envers le preneur et sa bonne foi dans l'exécution du contrat à l'égard de la SNC.

Dans cet arrêt du 27 mai 2013, la Cour d'appel déboute une fois de plus le preneur, mais ne pourra évaluer le montant des sommes dont il est redevable à la bailleuse. L'absence de décompte l'oblige à rappeler l'affaire à une audience ultérieure.

L'intérêt de cet arrêt porte donc sur la relation litigieuse entre le preneur et la SAS. La Cour d'appel prend acte de ce que la SAS a fait l'objet d'une procédure collective. Après avoir été placée en sauvegarde par jugement du tribunal mixte de commerce de Saint-Denis le 30 mars 2010, cette procédure a été convertie en redressement judiciaire le 8 juin 2011. Elle a désormais pris fin grâce à l'adoption d'un plan de redressement et de règlement du passif.

Compte tenu de ces éléments, la Cour d'appel décide, sur le fondement de l'article L. 622-21 du code de commerce, que « *le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde interrompt ou interdit toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. Les créanciers doivent déclarer leurs créances entre les mains du représentant des créanciers en vue de leur admission par le juge-commissaire, seul compétent pour vérifier les créances revendiquées* ». Le preneur appelant ne justifie d'aucune déclaration de créance alors que son action contre la SAS a été intentée le 11 mai 2010, soit après l'ouverture de la sauvegarde. Par conséquent, « *tant que le plan de redressement et de règlement du passif n'aura pas été résolu pour inexécution, il ne pourra porter aucune réclamation à l'encontre de la [SAS]. Les demandes de nullité et de paiement de dommages-intérêts [du preneur] doivent être déclarées irrecevables* ». Cet arrêt nous donne l'occasion de rappeler trois règles importantes du droit des entreprises en difficulté.

Le premier rappel concerne la règle de l'arrêt des poursuites individuelles. Il est évident que l'application de ce principe s'avère tout à fait adaptée à l'espèce, puisque les faits mettent en évidence la postériorité de l'action en justice sur l'ouverture de la procédure collective.

Cette règle de l'arrêt des poursuites individuelles est fondamentale en droit des entreprises en difficulté, car c'est elle qui permet à la procédure de conserver son caractère collectif. Il n'est donc pas étonnant qu'elle soit d'ordre public aux niveaux interne et international¹. Cela justifie même que ce moyen puisse n'être soulevé qu'en appel, dérogeant ainsi au principe exigeant l'invocation des exceptions d'incompétence *in limine litis*, et entrant par là-même dans la catégorie des fins de non-recevoir². La jurisprudence l'avait déjà

¹ Civ. 1^{re}, 6 mai 2009, n°08-10.281.

² P.-M. LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives 2012-2013, Paris, Dalloz,

affirmé : « *La règle de l'arrêt des poursuites individuelles, consécutive à l'ouverture d'une procédure collective, constitue une fin de non-recevoir pouvant être proposée en tout état de cause dont le caractère public impose au juge de la relever d'office* »¹. La présente décision s'inscrit donc dans cette lignée jurisprudentielle et s'avère tout à fait classique de ce point de vue.

Le deuxième rappel porte sur l'obligation pour le créancier de déclarer sa créance. Pour cette partie de la solution, les juges ne mentionnent malheureusement aucun fondement légal lors de l'énoncé du principe. Or, l'obligation de déclaration de créances fait l'objet d'un article spécifique : l'article L. 622-24 du code de commerce. Elle est également essentielle dans la procédure collective, autant pour le débiteur et les organes de la procédure (pour leur permettre de faire le point sur son passif et de préparer un plan), que pour les créanciers (enjeux importants, car conséquence importante en cas de non déclaration).

La rédaction de cette partie de la solution donne lieu à observations. Tout d'abord, on pourrait relever que le terme de « *représentant des créanciers* » n'est plus utilisé aujourd'hui. La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 fait désormais référence au « *mandataire judiciaire* ». Les juges auraient du viser le mandataire judiciaire, destinataire des déclarations de créances. Même s'il joue effectivement le rôle de représentant des créanciers, l'usage de cette terminologie se serait révélé plus actuel. La rédaction entretient également une certaine confusion sur la répartition des rôles entre mandataire judiciaire et juge-commissaire.

En effet, la déclaration de créances doit être réalisée entre les mains du mandataire judiciaire, qui a une compétence exclusive pour les vérifier. Puis, se déroule la procédure d'admission des créances devant le juge-commissaire. La formule de l'arrêt « *juge-commissaire, seul compétent pour vérifier les créances revendiquées* » ne doit pas porter à confusion. Il faut bien distinguer le rôle de chaque organe de la procédure. La vérification des créances relève de la compétence exclusive du mandataire judiciaire. Leur admission relève quant à elle de la compétence exclusive du juge-commissaire. Mais si une créance est contestée (par le débiteur ou même le mandataire judiciaire), ce sera alors au juge-commissaire de statuer. Cette obligation de déclaration étant primordiale, elle est évidemment sanctionnée.

Vient alors le troisième point, relatif au sort des créances non déclarées au passif de la procédure collective. Là encore, le principe est posé sans que son fondement ne soit rappelé. Rappelons donc la disposition légale applicable. Il s'agit de l'alinéa 2 de l'article L.622-26 du Code de commerce, selon lequel « *Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables*

6^e éd., 2011, p.1590.

¹ Com., 12 janvier 2010, n°08-19.645.

au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus ». Par conséquent, les créances non déclarées au passif du débiteur lors de la procédure collective ne pourront être réclamées qu'en cas de résolution du plan pour inexécution.

Il n'y a donc plus d'extinction de la créance, et ce depuis la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, mais seulement inopposabilité de cette créance à la procédure collective. Néanmoins, cette inopposabilité apparaît très étendue. Les chances pour le créancier de recouvrer sa créance restent faibles, car elles nécessitent une résolution du plan pour inexécution.

De plus, en l'espèce, même si une telle résolution devait survenir par la suite, il faudrait encore que la créance dont le preneur affirme l'existence soit admise. Et au vu des décisions de première instance et d'appel, rien ne permet pour l'instant de croire à une telle admission.

Redressement judiciaire – Prêt bancaire – Caution – Conditions formelles de validité de l'engagement

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 27 mai 2013, RG n° 11/02287

Emilie JONZO

Résumé de la décision :

La ponctuation ou l'absence de ponctuation figurant entre les mentions exigées ad validitatem dans les engagements de caution ne peuvent être invoquées comme cause de nullité desdits actes. Cependant, pour pouvoir obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues auprès des cautions, le créancier doit impérativement être précis dans sa demande en justice.

« À une époque où l'insolvabilité des débiteurs hante le créancier, la sûreté est un auxiliaire indispensable du crédit »¹. La recherche d'une caution va donc souvent de pair avec l'octroi d'un prêt à une société par la banque. Cependant, cette situation suscite toujours d'abondants contentieux, notamment sur la question de la validité desdits cautionnements. Cet arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis du 27 mai 2013 nous en offre une illustration.

Dans cette affaire, une banque consent un prêt à une société pour l'acquisition d'un fonds de commerce. Deux personnes physiques se portent cautions solidaires. L'année suivante, le débiteur doit faire face à des difficultés. Ces dernières sont telles qu'il est placé en redressement judiciaire, procédure qui va être convertie en liquidation judiciaire neuf mois plus tard. Respectant les

¹ J.-B. SEUBE, *Droit des sûretés*, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2012, 275 p.

dispositions du livre VI du Code de commerce¹, la banque déclare sa créance au mandataire judiciaire désigné dans le cadre de cette procédure collective.

Afin de recouvrer sa créance – ce qui semble être difficile à réaliser entre les mains du débiteur compte tenu de sa situation – elle assigne alors les cautions solidaires en paiement. La banque est alors déboutée en première instance. Un jugement du tribunal mixte de commerce de Saint-Denis, du 12 octobre 2011, a considéré les engagements de caution contractés par les deux personnes physiques nuls, et a par conséquent refusé d'accorder à la banque le paiement demandé. Celle-ci interjette appel. Elle demande notamment l'infirmité du jugement sur la nullité des engagements de caution et la condamnation des cautions « *au paiement des sommes dues à hauteur de leur engagement* ».

La Cour d'appel de Saint-Denis a statué dans un arrêt du 27 mai 2013 sur ce litige. Après avoir rappelé le contenu des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, relatifs aux exigences formelles de validité de l'acte de cautionnement solidaire, la Cour constate que les engagements litigieux respectent les dispositions légales précitées. Elle infirme ainsi le jugement en les considérant comme valides. Cependant, la reconnaissance de cette validité ne lui permet pas de condamner les deux cautions au paiement, au motif que la banque créancière n'a formulé « *aucune demande précise* » sur les sommes qu'elle estime lui être dues.

Ainsi, malgré la réunion des conditions formelles de validité de l'engagement de caution (I), l'imprécision de la demande en justice suffit à lui en ôter le bénéfice (II).

I.- La validité de l'engagement de caution

Depuis la loi du 1^{er} août 2003², certaines mentions manuscrites doivent figurer dans les engagements de caution à peine de nullité. Exigées par les articles L.341-2 et L.341-3 du code de la consommation, elles ont une vocation protectrice à l'égard des cautions personnes physiques face aux créanciers professionnels, notamment les banques.

Ces deux dispositions servaient ici de fondement aux reproches adressés à l'engagement litigieux. Les cautions arguaient, d'une part, que la mention relative à la solidarité suivait immédiatement celle relative à l'engagement, ce qui selon elles est contraire au formalisme imposé par la loi. D'autre part, elles signalaient l'absence de virgule entre les deux mentions.

¹ Plus précisément, de l'article L.641-3 alinéa 4 renvoyant à l'article L. 622-24 du Code de commerce.

² Loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique.

Les cautions usaient en l'espèce d'arguments purement formels pour tenter d'échapper à leur engagement. Fort heureusement, la Cour d'appel de Saint-Denis s'est prononcée en faveur de leur validité, refusant ainsi de transformer le formalisme protecteur en formalisme « *arrogant et dérangeant* »¹. Le respect de l'esprit de la loi doit être salué et s'avère particulièrement opportun. Lui seul permet ici d'écarter les potentiels effets pervers de ces dispositions.

En effet, l'expression « *uniquement celle-ci* » de l'article L. 341-2 du code de la consommation semble ôter au juge tout pouvoir d'appréciation. Mais une application mécanique de la disposition légale aurait été décevante en permettant aux cautions d'échapper trop facilement à leur engagement².

La technique du cautionnement n'aurait alors plus présenter une quelconque utilité pour les créanciers professionnels. Il est indispensable de limiter cette protection afin qu'elle ne soit pas détournée. En effet, « *au plus aigu de sa méthode archaïque, le droit de la consommation est un rituel de formules consacrées* »³, qu'il faut rééquilibrer par une certaine « *tolérance instrumentaire* »⁴.

C'est d'ailleurs la position choisie par la Cour de cassation. Concernant le premier reproche adressé à l'engagement litigieux, la Haute juridiction avait déjà eu l'occasion de juger que « *ne contrevient pas aux dispositions d'ordre public [de l'article L.341-2 du code de la consommation], l'acte de cautionnement solidaire qui, à la suite de la mention prescrite par ce texte, comporte celle prévue par le second, suivie de la signature de la caution* »⁵. Concernant le second reproche, aucune jurisprudence de la Cour de cassation ne solutionnait précisément l'absence de virgule entre les deux mentions lorsque la Cour d'appel de Saint-Denis a statué sur cette affaire. Un arrêt avait cependant déjà considéré que « *l'apposition d'une virgule entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité n'affecte pas la portée des mentions manuscrites conformes aux dispositions légales* »⁶. La Cour d'appel a, en l'espèce, fait le choix d'étendre cette position au cas précis de l'absence de virgule. Un arrêt postérieur de la Cour de cassation nous confirme la justesse de cette interprétation. En effet, dans une affaire présentée devant la Haute juridiction, un acte de cautionnement comportait les deux mentions

¹ Y. PICOD, « Le formalisme de la mention manuscrite de la caution », in Mélanges François Chabas, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 775 et s.

² P. CROCQ, « Droit des sûretés, avril 2011 – avril 2012 », *Recueil Dalloz*, 21 juin 2012, n° 24, p. 1573.

³ D. R. MARTIN, « Droit bancaire, janvier 2011 -décembre 2011 », *Recueil Dalloz*, 26 juillet 2012, n° 29, p. 1908.

⁴ D. R. MARTIN, préc.

⁵ Cass. Com., 27 mars 2012, n°10-24.698.

⁶ Cass. Com., 5 avril 2011, n°10-16.426.

séparées par aucune ponctuation et un autre les comportait séparées par une virgule. La Cour de cassation assimilent ces deux situations, en décidant que « *ni l'omission d'un point ni la substitution d'une virgule à un point entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité, ni l'apposition d'une minuscule au lieu d'une majuscule au début de la seconde de ces formules, n'affectent la portée des mentions manuscrites conformes pour le surplus aux dispositions légales* »¹. Grâce à cette lignée jurisprudentielle, les cautions ne peuvent désormais plus se dérober grâce à la ponctuation. Ceci ne peut être qu'approuvé.

Toutefois, si la reconnaissance de la validité des engagements de caution laissait présager une décision favorable au créancier professionnel, il n'en est rien.

II.- L'imprécision de la demande en justice

Il convient ici de rappeler deux articles gouvernant la procédure civile. Premièrement, l'article 4 du Code de procédure civile dispose : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.* »

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

Deuxièmement, l'article 5 de même code dispose que : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ». La présente décision de la Cour d'appel de Saint-Denis apparaît donc respectueuse de ces dispositions légales. En effet, la banque s'était contentée d'exiger le « *paiement des sommes dues à hauteur de leur engagement* ».

La Cour de cassation avait d'ailleurs déjà eu l'occasion d'appliquer ces principes à une affaire similaire. Elle avait déjà affirmé dans un arrêt du 10 février 2010 qu'« *après avoir énoncé que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, et relevé que ni dans le corps ni dans le dispositif de ses conclusions la (banque) n'avait chiffré sa demande, sollicitant seulement "le paiement des sommes dues", sans fournir aucun élément de nature à permettre aux juges d'évaluer leur montant, c'est sans dénaturation que la cour d'appel a retenu qu'elle n'était saisie d'aucune prétention et débouté la société de ses demandes* »².

¹ Cass. Civ. 1^{re}, 11 septembre 2013, n°12-19.094.

² Civ. 2^e, 10 février 2000, n° 98-15.287.

Bien que la solution apparaisse rigoureuse à l'égard de la banque appelante, elle est conforme à la loi et à la jurisprudence de la Haute Juridiction. Cette position incite à la rigueur et la précision dans la procédure. Toutefois, l'on ne peut s'empêcher de constater que la solution s'avère finalement favorable aux cautions.

4.7. SÛRETÉS

4.7.1. Cautionnement

Acte de cautionnement – Vice du consentement – Proportion de l'engagement souscrit – Articles L. 341-4 et s. du Code de la consommation – Déchéance du droit aux intérêts

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre commerciale, 6 mai 2013, RG n° 12/00293

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre commerciale, 29 avril 2013, RG n° 12/00861

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre commerciale, 22 avril 2013, RG N° 12/01255

Marion HALLET

Résumé de la décision :

Dans un contexte économique peu florissant, la tentation est d'autant plus grande, pour les créanciers professionnels¹, de requérir des particuliers ou professionnels souhaitant conclure un contrat un prêt, de crédit-bail, davantage de garanties. Parmi ces garanties, la simplicité du mécanisme du cautionnement lui confère une place de premier choix. Pour autant, se porter caution n'est pas un acte anodin. Nombreux sont ceux qui le réalisent cependant trop tard, une fois attirés devant la juridiction compétente. Les cautions n'ont alors d'autre choix, pour tenter d'échapper à leur engagement, que d'utiliser tous les moyens mis à leur disposition par le législateur pour ce faire. Reste que cela ne marche pas à tous les coups...

Dans cette affaire, une personne physique se porte caution solidaire du solde débiteur du compte courant de la société dont il est le gérant et d'un prêt consenti par cette même banque à ladite société. Le prêt est encore garanti par un nantissement sur le fonds de commerce de la société.

Devant faire face à des difficultés, la société est placée en redressement

¹Toute personne « dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale » : Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2009, n° 08-15.910, Bull. civ. I, n° 173

judiciaire, ce qui conduit la banque à déclarer sa créance entre les mains du mandataire judiciaire nommé dans la procédure. Après une mise en demeure restée infructueuse, la banque assigne la caution-personne physique en paiement et obtient parallèlement l'inscription d'une hypothèque provisoire sur un bien de la caution. Le tribunal de grande instance de Saint Pierre fait droit aux demandes de la banque, ce qui conduit la caution à interjeter appel du jugement aux fins de se voir déchargée de son engagement, à titre principal pour vice du consentement, à titre subsidiaire pour disproportion de l'engagement, à titre plus subsidiaire pour défaut d'admission à titre privilégié de la créance de la banque, mais encore, aux fins de voir condamner la banque à réparer le préjudice subi, à défaut, de constater l'absence d'exigibilité des sommes réclamées pour n'avoir pas procédé à la déchéance du terme et en dernier lieu, de voir prononcer la déchéance du droit aux intérêts. La caution demande enfin à ce que la banque soit déboutée de sa demande au titre de l'engagement de caution du solde débiteur du compte, ce qu'elle obtiendra par ailleurs.

Dans son arrêt du 6 mai 2013, la Cour d'appel de Saint Denis constate que l'engagement de caution du prêt consenti à la société ne contrevient à aucun des fondements soulevés par l'intimé et abonde ainsi dans le sens des premiers juges en constatant la validité de l'engagement de caution. Le vice du consentement (I), la disproportion de l'engagement (II), le défaut d'admission de la créance (III), la responsabilité de la banque (IV), l'absence de déchéance du terme (V), le défaut d'information (VI) ; la caution aura véritablement usé de tous les moyens pour se décharger de son engagement... en vain.

I.- L'erreur de la caution sur la substance de son engagement

Comme n'importe quel contrat, la validité de l'acte de cautionnement est subordonnée à la réunion des quatre conditions visées par l'article 1108 du Code civil, au titre desquels figure le consentement de la partie qui s'oblige. Si la violence et le dol n'obtiennent que peu les faveurs des cautions qui tenteraient d'obtenir la nullité de leur engagement, l'erreur est pour sa part, largement plébiscitée.

Aux termes de l'article 1110 du Code civil, « *l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui est en l'objet* ».

Or, la substance de l'engagement de la caution est le risque qu'elle accepte, lequel dépend de la dette principale, de l'existence d'autres garanties, etc. Dès lors que la caution s'est trompée sur les éléments délimitant ce risque, elle devrait obtenir la nullité.

L'erreur de la caution peut donc légitimement porter sur l'étendue des

garanties fournies au créancier ayant déterminé le consentement de ladite caution¹, dans la mesure où l'erreur a trait à la délimitation du risque accepté par la caution.

Ainsi, lorsque des cautions contractent en considération des autres garanties dont doit bénéficier le créancier, à savoir, notamment, un nantissement du matériel et de l'outillage, la renonciation du créancier à cette sûreté vicie le consentement des cautions quant à la portée de leur engagement : le consentement est nul pour erreur sur la substance².

Pour autant, il ne faut pas en déduire l'automatisme de l'annulation du cautionnement en cas de méprise de la caution sur l'étendue des garanties.

Tel n'est manifestement pas le cas de la caution qui, comme en l'espèce, se dit trompée sur la consistance des garanties dont été assorti le prêt qu'elle cautionnait, alors même que d'une part, ladite garantie était propre au créancier de sorte que la caution ne pouvait y être subrogée et d'autre part, la garantie mentionnée aux conditions générales du contrat de prêt n'avait certes pas été souscrite, mais avait été évoqué dans la seule hypothèse de l'obtention d'un accord sur ladite garantie.

Conformément à la jurisprudence en la matière, la Cour d'appel a donc justement considéré que l'engagement de la caution n'étant pas subordonné à la souscription de la garantie litigieuse, son consentement à l'acte n'avait pas été donné par erreur de sorte que son engagement de caution ne pouvait être annulé sur ce fondement.

II.- La disproportion de l'engagement de la caution

Introduit par la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, dite loi Dutreil, l'article L. 341-4 du Code de la consommation énonce qu'« *un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était,*

¹ Cass. 1^{re} civ., 5 février 2009, n° 07-17.853, censurant un arrêt d'appel pour n'avoir pas recherché si la caution n'avait pas fait du maintien de la totalité d'autres cautionnements la condition déterminante de son engagement ; voir aussi en ce sens, Cass. com., 30 novembre 2010, n° 09-16.709.

² CA Aix-en-Provence, 11 avril 1997, inédit ; CA Paris, 25 septembre 1991, inédit, où l'erreur est constituée car le cautionnement était subordonné à la souscription d'une garantie par les sept membres du conseil d'administration que seuls trois d'entre eux ont fourni.

De même, lorsque la banque bénéficie d'une hypothèque de quatrième rang et que le consentement des cautions a été déterminé par la croyance erronée d'une hypothèque inscrite en deuxième rang, l'acte de cautionnement se trouve vicié par une erreur et est nul : Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 1997, n° 95-12.163, Bull. civ. I, n° 219

lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ».

Ce texte a une portée très large, puisqu'il vise non seulement le « créancier professionnel »¹, mais encore, les « personnes physiques » sans distinction, ce qui englobe les dirigeants de société², comme c'était le cas dans l'arrêt du 6 mai 2013.

La disproportion de l'engagement sera avérée lorsque le taux d'endettement du garant dépasse 33 %.

S'agissant des critères d'appréciation, la disproportion doit être recherchée en tenant compte de l'intégralité des biens et revenus de la caution, mais également des dettes et engagements souscrits par elle au jour de la fourniture du cautionnement³. *A contrario*, les engagements postérieurs à la conclusion de l'engagement litigieux ne peuvent être pris en considération⁴.

Par ailleurs, lorsque, comme dans l'arrêt du 29 avril 2013, il y a une pluralité de cautions solidaires, le caractère disproportionné de l'engagement des cautions doit être apprécié au regard des revenus de chacune d'entre elles⁵, la solution étant justifiée par le principe même de la solidarité selon lequel chaque caution peut se voir réclamer le paiement intégral de la dette. De même, conformément à l'article 1415 du Code civil, lorsqu'un des époux se porte caution sans que l'engagement n'ait été contracté avec le consentement exprès de l'autre conjoint, seuls les biens propres et les revenus de l'époux garant sont engagés. C'est d'ailleurs ce que rappelle la Cour d'appel, dans son arrêt du 6 mai 2013 lorsqu'elle énonce que « *les revenus de sa femme chiffrés à 30 602 euros ne doivent pas être intégrés dans les revenus de la caution [s'élevant à 60 000 euros]* ». Pour autant, on peut s'étonner que la Cour poursuive ainsi : « *ils influent [néanmoins] nécessairement sur sa capacité [de la caution] à faire face à ses engagements par son aptitude [de l'épouse] à participer aux charges de la vie courante* » ; laissant ainsi sous-entendre que les revenus de l'autre époux peuvent malgré tout être pris en compte pour apprécier l'aptitude de l'époux caution à faire face à son engagement.

¹ La notion de créancier professionnel ne se limite pas au professionnel du cautionnement mais englobe toute personne « dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale » : Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2009, n° 08-15.910, Bull. civ. I, n° 173. Le dispositif de protection n'est écarté que lorsque le contrat de cautionnement est conclu en faveur d'un créancier non professionnel ou consenti par une personne morale.

² Cass. 1^{re} civ., 13 avril 2010, n° 09-66.309.

³ Cass. Com., 9 avril 2013, n° 12-17.893 et 12-17.891

⁴ Cass. Com., 12 mars 2013, n° 11-29.030.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 22 octobre 1996, n° 94-15.615, Bull. civ. I, n° 362.

Concernant le moment de l'appréciation, la disproportion doit être examinée en priorité au moment de la formation du contrat¹. Toutefois, sa sanction est écartée si, au moment de l'exécution de l'engagement, la caution dispose de ressources suffisantes pour payer la dette². À l'inverse, l'absence de disproportion lors de la conclusion du contrat dispense les juges de vérifier si, au jour où la caution est appelée, elle est ou non en mesure d'honorer son obligation.

Lorsque la disproportion est néanmoins constatée, sa sanction est la déchéance, ainsi que l'a affirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 22 juin 2010, énonçant « *que, selon l'article L. 341-4 du Code de la consommation, la sanction du caractère manifestement disproportionné de l'engagement de la caution est l'impossibilité pour le créancier professionnel de se prévaloir de cet engagement ; qu'il en résulte que cette sanction, qui n'a pas pour objet la réparation d'un préjudice, ne s'apprécie pas à la mesure de la disproportion* »³. La solution retenue par la Cour de cassation apparaît donc particulièrement favorable aux cautions.

Pour autant, les cautions ne parviennent pas si aisément à se décharger de leur engagement, soit qu'elles ne produisent aucune pièce permettant d'établir l'état de leur biens et revenus au jour de leur engagement, soit qu'il résulte des renseignements confidentiels fournis lors de leur engagement qu'elles pouvaient l'honorer, soit enfin qu'elles auraient fourni au créancier professionnel des éléments d'information inexacts sur leur biens et revenus⁴.

En effet, les biens et revenus des garants, appréciés lors de la souscription de leur engagement sont souvent jugés suffisants pour honorer leur obligation, dans la mesure où la lettre du texte impose une disproportion manifeste.

Les arrêts des 6 mai, 29 avril et 22 avril 2013 en sont une illustration. Indépendamment du fait que les garants en cause ne produisaient aucun élément supplémentaire à l'appui de leurs prétentions, les juges ont considéré, eu égard aux éléments confidentiels fournis au créancier professionnel, que les garants disposaient, lors de la conclusion de leur contrat de cautionnement, de biens et revenus proportionnés à leur engagement.

¹ Article L. 341-4 du Code de la consommation.

² Article L. 341-4 du Code de la consommation.

³ Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2010, n° 09-67.814, Bull. civ. IV, n° 112.

⁴ L'article L. 341-4 du Code de commerce est écarté si la caution fournit au créancier des éléments d'information inexacts sur ses biens et revenus « *dont le créancier, en l'absence d'anomalies apparentes, n'a pas à vérifier l'exactitude* ».

III.- Le défaut d'admission de la créance à titre privilégié et la non-réalisation du nantissement

Dans le cadre des procédures collectives, certains créanciers ont l'obligation de déclarer leurs créances auprès du mandataire judiciaire et d'en obtenir leur admission au passif du débiteur par le juge commissaire.

L'obligation de déclaration concerne à la fois les créanciers titulaires de créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective¹ et les créanciers titulaires de créances postérieures au jugement d'ouverture, régulières et nées pour les besoins personnels du débiteur².

En l'espèce, le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire est intervenu le 16 juin 2009 et le contrat de prêt le 2 mars 2007. La créance étant liée à un contrat dont la date est antérieure au jugement d'ouverture, il s'agit donc d'une créance antérieure devant donner lieu à déclaration.

À l'issue de la déclaration desdites créances s'ouvre alors une procédure de vérification des créances par le mandataire judiciaire qui, une fois les vérifications opérées, transmet au juge commissaire ses propositions d'admission ou de rejet des créances. La décision finale alors revient au juge commissaire qui, n'étant pas les propositions du mandataire, décidera d'admettre la créance, auquel cas il lui reviendra de préciser si la créance en cause est chirographaire ou assortie de sûretés, ou de la rejeter³.

En l'espèce, la caution soutenait que la banque ne rapportait pas la preuve de l'admission de sa créance à titre privilégiée et de la réalisation du nantissement.

La Cour d'appel relève au contraire que, suite au jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire à l'encontre de la société débitrice, la banque a bel et bien déclaré sa créance tout en mentionnant la garantie y étant associée, à savoir le nantissement pris sur le fonds de commerce de la société débitrice.

De même, elle constate que le juge commissaire partie à ladite procédure a admis la créance, puisqu'il a ordonné « *la vente de gré à gré du fonds de commerce exploité par la société liquidée en présence de la banque, créancier nanti* ».

En effet, la cession amiable du fonds de commerce, qui intervient au stade de la réalisation de la liquidation, implique nécessairement que la vérification et

¹ Article L. 622-24 du Code de commerce.

² Article L. 622-24 alinéa 5 du Code de commerce.

³ Article L. 622-27 du Code de commerce.

l'admission des créances ait déjà eu lieu.

La procédure de déclaration et d'admission de la créance litigieuse ayant été parfaitement respectée par le créancier, la Cour d'appel n'a pu que constater que la demande de la caution d'être déchargé de son engagement de caution n'était pas fondée.

IV.- La mise en jeu de la responsabilité du créancier

Comme tout professionnel, le fournisseur de crédit peut engager sa responsabilité. La recherche de cette dernière est même devenue un moyen de défense quasi systématique des emprunteurs et des cautions poursuivis en paiement. En l'espèce, cela n'a pas non plus échappé à la caution, qui n'a pas hésité à revendiquer la rupture abusive des facilités de caisse accordées à la société débitrice.

Le contrat de crédit, comme tout contrat, ne peut pas être rompu librement¹. La responsabilité du fournisseur de crédit fondée sur une rupture abusive peut alors être engagée, à supposer toutefois que celui qui recherche la responsabilité de l'établissement de crédit démontre qu'un crédit d'un certain montant a été contracté et que ce crédit a été interrompu brutalement.

Une rupture de crédit ne peut donc être fautive que si l'emprunteur peut se prévaloir d'un crédit. Or, très souvent, tel n'est pas le cas ; le client bénéficiant d'une simple tolérance désignée sous le nom de facilités de caisse ou autorisations ponctuelles de dépassement de découvert et auxquelles il peut être mis fin sans respect de préavis².

En l'espèce, la caution faisait valoir que la banque, « *en dénonçant injustement les facilités de caisse accordées à la société débitrice un an après avoir obtenu son engagement de caution sur le prêt, a précipité le dépôt de bilan de la société et commis une faute à l'égard de la caution qui ne pouvait imaginer cette rupture de crédit en l'absence d'impayé sur le contrat de prêt* ».

La motivation qui suit de la Cour d'appel porte à confusion, dans la mesure où elle énonce que « *les facilités de caisse peuvent être révoquées à tout moment si la banque respecte un délai suffisant permettant au débiteur de pallier cette suppression de créance* », et ce, alors même que les facilités de caisse peuvent être supprimées à tout moment et sans avertissement préalable par la banque³. En effet, la loi n'impose au banquier le respect d'un délai de

¹ Article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

² CA Nancy, 24 avril 2002, n° 99-01607 ; CA Bordeaux, 28 mars 2007, n° 06-02025.

³ Article L. 313-12 du Code monétaire et financier, qui exclut de son champ d'application, les

préavis de dénonciation que pour un concours autre qu'occasionnel.

La Cour d'appel parlait-elle de la convention de découvert en compte consenti par la banque à la société débitrice en 2005 ? Cette thèse n'est pas davantage convaincante, dans la mesure où l'autorisation de découvert a été consentie à la société pour une durée de 5 ans, et que seuls les crédits à durée indéterminée peuvent être résiliés à tout moment sous réserve de respecter un préavis. Les crédits à durée déterminée doivent quant à eux être maintenus jusqu'à leur terme, l'établissement bancaire ne retrouvant sa liberté de rupture qu'après cette date. Y compris dans cette dernière hypothèse, la motivation de la Cour d'appel, qui parle de facilités de caisses, ne sied guère.

La Cour d'appel conclut néanmoins qu'« *il n'est pas établi que la dénonciation des facilités de caisse a été effectuée dans des conditions fautives* », sous-entendu sans respecter un délai suffisant permettant au débiteur de pallier cette suppression de créance. Qu'il ait été question de véritables facilités de caisse ou d'une autorisation de découvert, la solution rendue par la Cour se veut en tous cas protectrice des intérêts du débiteur et de la caution, dans la mesure où le respect d'un préavis est exigé dans les deux hypothèses.

V.- L'absence de déchéance du terme

Dans certaines circonstances, le débiteur peut être déchu du bénéfice du terme, sa dette devenant exigible par anticipation.

En l'espèce, la caution soutenait que la banque n'avait pas procédé à la déchéance du terme du prêt souscrit par la société débitrice, pour conclure à l'inexigibilité des sommes réclamées. Ladite société avait été mise en redressement judiciaire avant qu'une procédure de liquidation ne soit ouverte à son égard. Dès lors, la question se posait de savoir si l'un de ces deux événements était de nature à rendre les sommes dues immédiatement exigibles.

À ce titre, il est acquis que l'ouverture d'un redressement judiciaire ne constitue pas un cas de déchéance. Ayant pour objectif la survie de l'entreprise, le législateur dispose au contraire que « *le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite* »¹.

À l'inverse, la déchéance se produit en cas de jugement ouvrant ou prononçant une liquidation judiciaire². Pour autant, il est constant que la déchéance du terme résultant d'une telle mise en liquidation judiciaire du débiteur principal ne peut pas être étendue à la caution à défaut de clause l'ayant

concours exceptionnels, à l'instar des facilités de caisse.

¹ Article L. 622-29 du Code de commerce.

² Article L. 643-1 alinéa 1^{er} du Code de commerce.

prévu dans le contrat de cautionnement¹. En effet, comme ni le créancier, ni le débiteur principal n'ont le pouvoir d'aggraver les obligations assumées par la caution, la déchéance du terme pour le débiteur principal ne saurait produire aucun effet sur l'obligation de la caution ou du codébiteur, sauf convention contraire².

En l'espèce, la Cour d'appel de Saint Denis a donc recherché si une telle clause figurait à l'acte de cautionnement, avant de constater que ledit acte prévoyait « *expressément qu'en cas de liquidation judiciaire du débiteur principal, la déchéance du terme interviendra à l'égard de la caution du fait même de l'arrivée de cet événement* », et de conclure à l'exigibilité des sommes réclamées par la banque.

VI.- Le défaut d'information annuelle de la caution

L'article L. 313-22 du Code monétaire et financier impose une obligation annuelle d'information à tout établissement de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise sous la condition du cautionnement par une personne physique ou morale.

Le créancier doit, chaque année avant le 31 mars et ce jusqu'à extinction de la dette³ et alors même qu'il aurait assigné la caution en paiement⁴, renseigner la caution sur l'état de la dette garantie, le terme de son engagement ou, si ce dernier est à durée indéterminée, sa faculté de révocation ainsi que ses modalités. Ces dispositions étant d'ordre public, il est interdit au créancier de faire renoncer la caution à son droit à l'information.

Le créancier doit alors démontrer, et ce, par tous moyens, qu'il a bien exécuté son devoir d'information⁵.

La loi prévoit comme sanction la déchéance pour le créancier du droit aux intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la communication de la nouvelle information. La déchéance prend alors effet non à la date de l'engagement de la caution, mais à celle où l'information aurait dû être donnée pour la première fois, donc au 31 mars suivant la date de l'engagement⁶.

¹ Cass. Com., 8 mars 1994, n° 92-11.854, Bull. civ. IV, n° 96.

² Cass. Com., 26 octobre 1999, n° 96-14.123.

³ Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2001, *JCP E* 2001, p. 1982.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 30 mars 1994, *JCP E* 1994, pan. 761. ; Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2001 : *Juris-Data* n° 2001-011573, étant précisé que l'assignation peut valoir envoi de l'information pour une année si elle contient les mentions exigées (Cass. Com., 25 avril 2001 : *JCP E* 2001, p. 1276).

⁵ Cass. Com., 17 juin 1997 : *JCP E* 1997, II, 1007.

⁶ Cass. Com., 6 juin 1995, n° 93-15.242 ; Cass. Com., 17 octobre 2000 : *Juris-Data* n° 2000-

En l'espèce, la banque n'a pas justifié avoir respecté son obligation d'information annuelle, et ce, depuis la signature des deux engagements de caution, de sorte que la Cour d'appel a prononcé à son encontre, la déchéance de son droit aux intérêts.

La « stratégie » de la subsidiarité aura donc fini par payer pour cette caution qui, faute d'avoir pu obtenir gain de cause du chef des cinq premiers fondements invoqués et d'avoir ainsi pu être déchargée de son engagement, a néanmoins démontré que tous les moyens sont bons pour tenter d'y parvenir.

006282 ; Cass. Com., 7 juillet 2004 : Juris-Data n° 2004-024787.