

Arrêt dangereux pour les petites sociétés

COMMERCE UN ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION SÈME LE TROUBLE PARMIS LES PME ET LES INDÉPENDANTS, SELON ALAIN ZENNER.

La Cour de cassation a décidé qu'un curateur peut, pour les besoins de la liquidation, mettre fin aux contrats conclus par le failli et toujours en cours au moment du jugement déclaratif, même si cette rupture a pour effet de priver le cocontractant de ses droits opposables. Cette décision est tombée le 10 avril.

Jusqu'à présent, le cocontractant devait uniquement souffrir de la perte de ses créances. Aujourd'hui, c'est quelque part son outil de travail qui est menacé, en quelque sorte. La décision concerne de nombreux entrepreneurs.

Alain Zenner, avocat au cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer et spécialiste en matière de faillite, détaille les conséquences de cette décision.

Qui cette décision risque-t-elle de toucher ?

Principalement tous ceux dont l'activité dépend d'un contrat à long terme, comme le bail à ferme pour les agriculteurs ou le droit au bail pour le commerce de détail. Dans l'espèce tranchée par l'arrêt de cassation du 10 avril, le curateur d'une société immobilière avait notifié son congé au fermier sans préavis ni indemnité au prétexte qu'il obtiendrait un meilleur prix pour des terres inoccupées et qu'il servait ainsi l'intérêt de la masse. Dans une autre affaire le curateur, confronté à une demande de renouvellement du bail commercial consenti par la société faillie, avait réservé sa réponse en attendant des offres d'achat de l'immeuble, estimant ne pas être tenu par la procédure prévue par la loi sur les baux commerciaux. À chaque fois les juridictions du fond avaient ratifié l'attitude du curateur, à tort à mes yeux.

On songe aussi aux petits indé-



Alain Zenner : « Il faut que le Parlement adopte rapidement une loi interprétative ».

pendants qui dépendent d'une franchise et aux intermédiaires commerciaux...

Absolument. Deux grandes enseignes me viennent à l'esprit qui ont connu une faillite retentissante il y a une vingtaine d'années. Si, à l'époque, les curateurs avaient pu révoquer les franchises, il est évident qu'ils n'auraient pas hésité, fût-ce pour en renégocier les conditions ! Songez aussi aux concessionnaires de vente et aux agents commerciaux : les lois du 27 juillet 1961 et du 13 avril 1995 leur garantissent une stabilité contractuelle comparable à celle des travailleurs. Il suffirait désormais, selon l'arrêt, que le curateur estime que les be-

soins de la liquidation justifient la rupture immédiate pour que ces intermédiaires se retrouvent sans travail !

La règle peut-elle aussi s'appliquer au leasing ? Et les banques sont-elles aussi concernées ?

L'hypothèse d'une faillite d'une société de leasing peut paraître plus éloignée, mais dans pareil cas, le curateur pourrait si nécessaire reprendre immédiatement l'équipement ou l'outillage mis à disposition de l'utilisateur et le priver de la valeur de son option de rachat.

Au-delà des professions précitées, la décision de la Cour concerne tou-

tes les entreprises, commerciales ou financières, qui sont exposées au risque de la faillite de leur clientèle. Or les défaillances ne cessent de se multiplier : il y en a eu environ 8 000 l'année dernière ; d'où le souci légitime de se protéger. Dans les faits, quiconque conclut un accord pour se garantir un paiement, est visé. Un exemple ? Je gagne un procès en première instance mais mon adversaire va en appel. Pour éviter une exécution provisoire coûteuse et risquée, la somme litigieuse est versée au compte Carpa de mon avocat. Celui qui l'emportera en finale aura au moins la certitude que l'argent est là, même si le perdant est entre-temps devenu insolvable. Dans un arrêt du 2 février 2007 la Cour a validé ce type d'arrangement, souvent appelé « consignation amiable », en le déclarant opposable au curateur. Mais la voilà qui déclare maintenant que le curateur peut mettre fin à une convention même si cela prive le cocontractant de ses droits opposables : à quoi bon le premier arrêt qui déclare mon droit opposable, si le second permet au curateur de mettre fin à la consignation et de réclamer l'argent !

Venons-en à la loi : que disait-elle ?

Il était admis que la faillite d'un débiteur était en principe sans effet sur le sort des contrats en cours, sous cette réserve que le cocontractant ne peut évidemment forcer le curateur à exécuter le contrat ! Cette solution paraissait tellement aller de soi aux auteurs de la loi du 18 avril 1851, qui a régi la matière jusqu'à la réforme du droit de la faillite et du concordat de 1997, qu'ils n'avaient pas estimé nécessaire de l'inscrire dans la loi ! Mais, dans l'intérêt même des cocontractants, elle fut expressément confirmée par l'article 46 de la loi

sur les faillites du 8 août 1997, qui permet aux curateurs de décider « s'ils poursuivent ou non l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de faillite ». « Ne pas poursuivre l'exécution », considérat-on, n'est pas priver le cocontractant de ses droits !

Comment en est-on arrivé à la situation actuelle ?

Un premier arrêt confus de la Cour

naît aucune disposition déroger à la loi sur les baux commerciaux et que la bonne gestion de la faillite n'autorisait pas le curateur à s'y soustraire.

Voici maintenant un troisième arrêt, très net, qui conforte les curateurs en précisant qu'ils peuvent mettre fin à un contrat en cours conclu par le failli, « même lorsque cette convention accorde des droits qui sont opposables à la masse » ! Là, il n'y plus d'équivoque...

Un curateur peut mettre fin aux contrats conclus par le failli, a décidé la Cour de Cassation.

de cassation du 24 juin 2004 avait jeté le trouble en la matière en considérant que le curateur pouvait « mettre fin » aux contrats. Le terme prêtait à ambiguïté : en pratique le curateur, en décidant de ne pas exécuter un contrat, y « mettait fin » en ce qui concerne les obligations du failli ; mais pour le reste le contrat subsistait en ce qui concerne les droits du cocontractant du failli : le curateur pourrait-il aussi « mettre fin » au contrat en ce qui concerne ce dernier ? Aussi cet arrêt avait-il donné lieu en doctrine à une double lecture : pour la plupart des commentateurs, très critiques à son égard, l'arrêt ne mettait pas en cause la jurisprudence traditionnelle ; d'autres y voyaient au contraire une rupture avec les règles reçues jusqu'ici.

Un deuxième arrêt, du 11 avril 2005, rendu dans la seconde affaire que j'ai citée, avait en revanche débouté le curateur dans sa tentative de circonvier la loi sur les baux commerciaux : la Cour avait jugé que la loi de 1851, qui était encore applicable au moment du litige, ne conte-

Du moins sur le principe ; mais en pratique ?

Selon la Cour la rupture ne se justifie que lorsqu'elle est « nécessaire pour l'administration de la masse, c'est-à-dire lorsque la poursuite de la convention conclue par le failli entrave sa liquidation ou l'obère anormalement ». Mais soyons

clair : il s'agit là d'une question de fait, et ces questions de fait sont laissées à l'appréciation des cours d'appel et tribunaux de première instance.

Or, comme le montrent les décisions des juridictions de fond dans les deux affaires citées, celles-ci se montrent vite enclines à suivre les curateurs lorsqu'ils font valoir qu'on vend mieux un bien qui n'est pas grevé d'un bail ou qu'on renégocie mieux un contrat lorsqu'on s'est délié de celui-ci ! En pratique cette condition risquée de n'être que de style.

Une issue à l'imbroglio ?

Il n'y a qu'une seule manière à mon sens : c'est que le Parlement adopte rapidement une loi interprétative. Il suffirait de compléter l'article 46 par la mention que la décision qui prend le curateur de ne pas poursuivre l'exécution d'un contrat en cours ne prive pas les cocontractants du failli des droits qu'ils y jouissent pour leur part. ◊

Propos recueillis par Laurent Marlière, Professeur à l'EFB Paris