



LE DROIT D'OPTION ET LE BAIL COMMERCIAL

publié le **06/04/2012**, vu **4194 fois**, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

Comment se passe le droit d'option dans la poursuite du bail commercial dans les procédures collectives ?

L'article **L 622-13 II du code de commerce** rappelle que l'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Même prérogative pour le liquidateur au regard de l'article **L 641-12 du code de commerce**

I-L'option de l'administrateur est triple et sa décision s'imposera au bailleur

A) L'administrateur pourra choisir de ne pas continuer le bail

Article L 622-14- 1° du code de commerce

« Au jour où le bailleur est informé de la décision de l'administrateur de ne pas continuer le bail. Dans ce cas, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts.. »

B) L'administrateur pourra choisir de poursuivre les contrats en cours utiles à l'entreprise ,tels que le bail commercial.

Si l'administrateur décide de maintenir le bail, il se poursuivra aux conditions contractuelles souscrites.

Pour information,un liquidateur dispose des mêmes prérogatives que l'administrateur quant à l'option de la continuation du bail .

3°- L'administrateur pourra choisir de céder le bail

L'administrateur pourrait céder le fonds de commerce du locataire, avec le bail commercial par essence.

Le droit des procédures collectives neutralise la plupart des clauses du bail.

Dans ce cas, l'agrément de l'acquéreur par le propriétaire n'est plus nécessaire même si le contrat de bail l'envisage expressément dans une clause.

II- La procédure de mise en demeure

A) Mise en place

Si l'administrateur ne se prononce pas sur le sort du bail, le bailleur pourra alors le mettre en demeure par acte extra judiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de se prononcer sur le sort du bail en cours, l'absence de réponse entraine la résiliation de plein droit

Article L 621-13 III du code de commerce modifié par [Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 - art. 3](#)

Le contrat en cours est résilié de plein droit :

1° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant à l'administrateur et restée **plus d'un mois sans réponse**.

Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;

2° A défaut de paiement dans les conditions définies au II et de l'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles.

Le ministère public, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou un contrôleur peuvent saisir le tribunal aux fins de mettre fin à la période d'observation.

IV. - A la demande de l'administrateur, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

V. - Si l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation est prononcée en application du IV, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts. ..."

B) Le silence de l'administrateur après une mise en demeure ne vaut pas résiliation

Com, 2 mars 2010, pourvoi N° 09-10410

L'absence de réponse de l'administrateur à une mise en demeure de prendre parti sur la continuation d'un bail commercial n'entraînera pas la résiliation automatique de celui-ci.

La résiliation du bail commercial supposera donc une décision expresse de l'administrateur.

La bailleur n'aura donc plus qu'à attendre que

L'administrateur décide à résilier le contrat et l'en informe alors même que le loyer n'est plus payé.

Trois mois après le jugement d'ouverture de la procédure, il pourra toutefois demander en justice la résiliation du bail si l'administrateur ne s'est toujours pas prononcé.

III- La résiliation du bail après option

A) Par l'administrateur

L'administrateur pourrait résilier unilatéralement le bail dont il avait exigé la continuation s'il découvre qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour respecter ses engagements à l'échéance.

Dans ce cas les indemnités résultant de la décision de l'administrateur de mettre fin au contrat de bail auquel il avait dans un premier temps exigé la continuation sont assimilés à des créances antérieures soumises à la déclaration au passif.

Com,15 octobre 2002 Bull Civ 2002 elles sont donc exclues du régime des créances postérieures (article L 622-17 C Com).

B)Par le bailleur impayé

--Article L 622-14-2°) du code de commerce

« Lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne pouvant agir qu'au terme d'un délai **de trois mois à compter dudit jugement. Si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation.** »

Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail. »

Ainsi le défaut de paiement des loyers et charges postérieurs permettront au bailleur d'agir dans les trois mois qui suivent la date du jugement d'ouverture.

En cas de liquidation judiciaire, la résiliation de plein droit peut être constatée ou demandée par le bailleur en vertu de

--l'article L 641-12 2°) et 3°) du code de commerce

-- Lorsque le bailleur demande la résiliation judiciaire ou fait constater la résiliation de plein droit du bail pour des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire ou, lorsque ce dernier a été prononcé après une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, au jugement d'ouverture de la procédure qui l'a précédée. Il doit, s'il ne l'a déjà fait, introduire sa demande dans les trois mois de la publication du jugement de liquidation judiciaire ;

--Le bailleur peut également demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, dans les conditions prévues aux troisième à cinquième alinéas de l'article [L. 622-14](#).

Conclusion: Il est important dès qu'une absence de paiement est constatée, de faire délivrer un commandement de payer et d'entamer sans délais une procédure en résolution de bail.

Cela permettra d'éviter de voir le passif s'accroître, de mettre en jeu l'expulsion pour pallier au risque des procédures collectives paralysantes, puisque dans ce cas, le bailleur serait « suspendu » au bon vouloir du mandataire.

Demeurant à votre disposition

Maître HADDAD Sabine

Avocate au barreau de Paris