

SOMMAIRE

<u>PARTIE I : L'INFLUENCE DES PROCEDURES COLLECTIVES SUR LA QUALITE DE CONTRACTANT DU CREDIT-BAILLEUR</u>	12
TITRE I. Nécessité d'un contrat de crédit-bail en cours	13
TITRE II. Le sort du contrat de crédit-bail déterminé par rapport à l'avancement de la procédure	15
<i>Chapitre I : La possible continuation du contrat</i>	15
<i>Chapitre II : La cession du contrat</i>	22
<u>PARTIE II. UNE INFLUENCE INEGALE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE DU CREDIT-PRENEUR SUR LA QUALITE DE CREANCIER DU CREDIT-BAILLEUR</u>	26
TITRE I. Le paiement du crédit-bailleur par le crédit preneur	27
<i>Chapitre I : Le paiement du crédit-bailleur en dehors d'une levée de l'option d'achat</i>	27
<i>Chapitre II : Régime de faveur instauré en cas de levée de l'option d'achat</i>	48
TITRE II. Le paiement du crédit-bailleur par la caution	62
<i>Chapitre I : Un recours avantageux du crédit-bailleur contre la caution</i>	59
<i>Chapitre II : La libération de la caution au détriment du crédit-bailleur</i>	62

<u>PARTIE III : LA QUALITE DE PROPRIETAIRE DU CREDIT-BAILLEUR, UNE GARANTIE APPRECIABLE POUR FAIRE FACE A LA DEFAILLANCE DU CREDIT-PRENEUR</u>	71
TITRE I. Avant 1994 : une solution ressentie comme une expropriation	72
<i>Chapitre I : La soumission du crédit-bailleur à l'obligation de revendiquer pour pouvoir opposer son droit de propriété et obtenir la restitution du bien</i>	73
<i>Chapitre II : L'adaptation du régime de la revendication au sort du contrat de crédit-bail</i>	77
TITRE II. Après la réforme de 1994 : le rétablissement (nuancé) des droits du crédit-bailleur	80
<i>Chapitre I. La publicité retrouve sa portée légitime</i>	81
<i>Chapitre II. Une amélioration mitigée au niveau procédural</i>	89

Abréviations principales

CA	arrêt d'une cour d'appel
al.	alinéa
art.	article
Ass. Nat.	Assemblée nationale
Banque	Revue banque
Banque et Droit	Revue Banque et Droit
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
c.	code
C. civ.	code civil
Cass.	Cour de cassation
CEDH	arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme
Cf	confer
chap.	chapitre
chron.	chronique
civ.	arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
com.	arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
comp.	comparez
contra	solution contraire
Contrats conc. Consum.	Contrats, concurrence et consommation
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
D.	Recueil Dalloz
D. affaires	Dalloz Affaires
D.Sociétés	Revue Droit des sociétés
décr.	décret
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
doctr.	doctrine
DPDA	Dictionnaire permanent de droit des affaires
éd.	édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
ibid.	au même endroit

in	dans
infra	ci-dessous
IR	informations rapides du Recueil Dalloz
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique, édition générale)
JCP éd. E	Juris-classeur périodique (Semaine juridique, édition entreprise)
JO	Journal Officiel
L.	loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro
obs.	observations
p.	page
p. ex.	par exemple
Petites affiches	Les Petites Affiches
préc.	précité
QJ	Quotidien juridique
R.D.Bancaire	Revue de droit bancaire
Rev. huiss.	Revue des huissiers
Rev. intern. droit éco	Revue internationale de droit économique
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
RJCom.	Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTDCiv.	Revue trimestrielle de droit civil (Sirey)
RTDCom.	Revue trimestrielle de droit commercial (Sirey)
s.	et suivants
soc.	arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
somm.	sommaires commentés
spéc.	spécialement
ss.	sous
supra	ci-dessus
t.	tome
t. com.	jugement d'un tribunal de commerce
TGI	jugement d'un tribunal de grande instance
v.	voyez

INTRODUCTION

Le droit de la faillite est passé d'un droit de paiement à un droit de redressement. En effet, avant la loi du 13 juillet 1967, ce qui était recherché était l'élimination du failli indésirable ainsi que le paiement des créanciers. Mais cette conception essentiellement répressive et liquidative ne pouvait perdurer étant donné l'importance prise par les sociétés dans l'économie. Le législateur a donc modifié son angle de vue et a cherché à redresser les entreprises. On distingue principalement deux étapes dans la construction de ce droit des entreprises en difficulté actuel.

Dans un premier temps, le législateur a promu l'objectif de redressement des entreprises au premier rang, faisant fi de l'intérêt des créanciers ; la disparition de la masse en témoigne. Ceci a conduit, contrairement à l'objectif affiché de cette loi, à augmenter le nombre de procédures collectives et à aggraver la situation des entreprises. Leurs difficultés se propageaient car elles se répercutaient sur les créanciers, entraînant ce que l'on appelle des « faillites en cascade ». De plus, ce régime effrayait les fournisseurs de crédit, de ce fait beaucoup plus réticents à octroyer le financement recherché.

Ces créanciers maltraités ont alors cherché à se sécuriser contre l'éventuelle procédure collective dont pourrait faire l'objet leur cocontractant. Ils ont d'abord tenté de le faire par le biais de sûretés et notamment de sûretés réelles. Mais même ces dernières avaient perdu de leur efficacité sous l'effet de la loi du 25 janvier 1985 dans sa rédaction initiale. En effet, les créanciers bénéficiant de la priorité de paiement de l'article 40 primaient tous les créanciers antérieurs même munis de sûreté, y compris en cas de liquidation judiciaire. Pour pallier cette inefficacité, des créanciers ont alors songé à créer de nouvelles sûretés qui ne seraient pas visées par le texte mais ils se sont très vite heurtés au principe selon lequel il n'est pas possible de créer de nouvelles sûretés sans texte. La pratique, que l'on sait fort inventive lorsqu'elle est confrontée à des obstacles, a alors créé de nouvelles techniques de garantie en se basant sur les moyens dont elle disposait et notamment sur le plus important et le plus classique des droits réels : le droit de propriété.

C'est dans ce cadre que se situe le crédit-bail, technique de financement garanti par la propriété retenue au profit du crédit-bailleur. Ce procédé, né aux Etats-Unis en 1952 sous le nom de « finance leasing »¹ et importé en France en 1962 par la société Locafrance, n'a fait l'objet d'une réglementation que quelques années plus tard, dans la loi du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail². L'objet de ce contrat est assez large puisqu'il peut porter tant sur les biens meubles, sur les immeubles que sur le fond de commerce, les établissements artisanaux, ainsi que les éléments incorporels du fonds de commerce. Pour notre part, nous restreindrons notre étude au crédit-bail portant sur les biens meubles que l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1966 définit comme *«les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent aux locataires la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers »*. Le contrat de crédit-bail qui nous intéressera dans le cadre de cette étude sera donc celui qui porte sur des biens à usage professionnel par opposition aux biens de consommation relevant de la loi Scrivener n° 78-22 du 10 janvier 1978.

Ce contrat de crédit-bail est, ainsi que nous le précise cette définition, le résultat de la réunion d'une vente, d'un louage et d'une promesse de vente. Mais le crédit bail est plus que la somme de ces trois contrats, il forme un contrat autonome, complexe, jouissant d'une finalité propre. Ainsi, le louage n'est pas utilisé dans le but de faire bénéficier quelqu'un de la jouissance du bien moyennant un loyer ; il est utilisé comme technique de remboursement du financement octroyé par le crédit-bailleur au travers de l'achat du bien.

En effet, si les entreprises ont recours au crédit-bail, c'est qu'elles ont besoin de biens coûteux que leurs fonds propres ne leur permettent pas d'acquérir elles-mêmes. C'est surtout le cas dans les domaines où l'évolution technique est très rapide et qu'il faut alors pratiquer une politique d'amortissement accéléré qui nécessite justement des fonds propres conséquents. Le crédit-bail apparaît donc, économiquement du moins, comme une technique de crédit, le crédit-bailleur étant dans le rôle du prêteur et le crédit-preneur dans celui de l'emprunteur.

¹ C. Dosse, « Le leasing aux Etats-Unis », Banque 1976, p. 296.

² Complétée par la loi n° 89-1008 du 31/12/89 et la loi n°86-12 du 6/01/86.

Toutefois, c'est un moyen un peu particulier d'obtenir un crédit dans la mesure où le crédit-bailleur ne prête pas d'argent au crédit-preneur pour qu'il s'achète les biens souhaités mais achète lui-même ces biens qu'il loue ensuite au crédit-preneur. Cet achat et cette location n'ont pas seulement pour but de faire bénéficier le cocontractant de la jouissance du bien, ils font surtout office de technique de garantie et de remboursement.

Le crédit-preneur verse des loyers qui ne sont en fait que le remboursement de la somme versée par le crédit-bailleur pour acheter le bien. C'est pour cela que les loyers sont souvent élevés car ils représentent une fraction de la valeur du bien crédit-baillé, augmenté des intérêts dus sur cette somme.

Le louage a également une finalité de garantie dans le cadre du crédit-bail. En effet, le crédit-bailleur conserve de cette manière la propriété du bien crédit-baillé, ce qui lui permet de faire face à une défaillance du crédit-preneur en revendiquant le bien. Il conserve cette possibilité jusqu'à la levée de l'option d'achat par le crédit-preneur par laquelle ce dernier devient propriétaire et qui ne peut intervenir qu'au terme d'une période de location dite irrévocable qui correspond à la durée d'amortissement du bien par le crédit-bailleur. En effet, une levée d'option d'achat anticipée conduirait à supprimer une partie de ces loyers et empêcherait le crédit-bailleur de rentrer dans ses frais, sauf bien sûr si l'on augmente d'autant la valeur résiduelle devant être versée par le crédit-preneur au moment de la levée de l'option d'achat.

En résumé, le contrat de crédit-bail est une opération tripartite, mais un contrat conclu entre deux personnes seulement, le crédit-bailleur et le crédit-preneur, en vue de réaliser une opération de crédit³ garantie au moyen d'une réserve de propriété. C'est surtout cette dernière qui fait l'attrait du contrat de crédit-bail pour les créanciers désireux de se prémunir contre une défaillance de leur cocontractant.

C'est tout ceci qui conduit certaines personnes à qualifier le crédit-bail de contrat de prêt assorti d'une sûreté. Une telle qualification est probablement hâtive. Il est en effet difficile de qualifier la propriété de sûreté. Une sûreté présente un caractère accessoire qui suit le sort de la créance. Donc, si la créance est payée, la sûreté disparaît. Or il est clair que la propriété ne disparaît pas avec le paiement des loyers.

³ Article 3 al. 2 de la loi du 24/01/84 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, qui assimile le contrat de crédit-bail à une opération de crédit.

D'autre part, la qualification de prêt qui résulte d'une analyse téléologique et économique du contrat de crédit-bail ne peut être retenue car elle occulte certains éléments du crédit-bail et notamment le louage dont la jurisprudence rappelle fréquemment la présence au sein du contrat de crédit-bail⁴. Il s'agit certes d'un louage un peu particulier puisque les loyers seraient anormalement élevés pour une simple rémunération de jouissance, mais cela n'en reste pas moins un louage dont il faut tenir compte pour définir les règles applicables au crédit-bail, que le crédit-bailleur soit confronté ou non à la procédure collective du crédit-preneur.

Il apparaît donc que la finalité du crédit-bail est décalée par rapport à sa nature juridique. Cette particularité transparaît dans son régime juridique qui tantôt tient compte de la qualification de louage assortie d'une promesse de vente, tantôt de celle d'opération de crédit, surtout en cas de défaillance du débiteur qui déséquilibre l'opération de crédit-bail.

Lorsque le crédit-preneur est en cessation des paiements et que la loi du 25 janvier 1985, fortement dérogatoire au droit commun, s'applique, le crédit-bailleur est également atteint par les règles spécifiques relatives au paiement des créances, au sort du contrat, ...

La loi du 25 janvier 1985, telle qu'elle était au moment de sa création, ne comportait néanmoins aucune disposition visant expressément le crédit-bailleur. Ce dernier se voyait donc appliquer les règles générales applicables à tout cocontractant du débiteur. Mais la pratique a révélé que ces dispositions générales n'étaient le plus souvent pas adaptées aux spécificités du contrat de crédit-bail. C'est notamment l'équilibre du contrat de crédit-bail qui était grandement bouleversé par les mécanismes généraux de paiement des créances. En effet, tant la durée du contrat, que le montant du loyer ou encore celui de la valeur résiduelle sont interdépendants et se rattachent à la valeur du bien. La durée du contrat est calculée pour que les loyers perçus permettent au crédit-bailleur de récupérer sa mise initiale et de percevoir une rémunération. De même, le montant de la valeur résiduelle dépend de la durée de location et des loyers perçus au cours de cette période. Elle sera d'autant plus élevée que la période de location sera courte ou les loyers d'un montant peu élevé. Si un de ces éléments est modifié, c'est donc tout le contrat qui est déséquilibré.

⁴ Cass. com. 30.05.89, RTDCom 1990, p. 93.

Le législateur de 1994, réformant la loi du 25 janvier 1985, a perçu cela et a alors inséré dans la loi un certain nombre de dispositions concernant spécifiquement le crédit-bailleur, souvent au même titre que les titulaires de sûretés publiées. Ces dispositions sont les articles 50, 53, 74, 86, 115-1 de la loi et 51, 66, 85-4, 102-1, 105-2 du décret du 27/12/85⁵. Elles ont trait à la déclaration des créances, au paiement des créances et à la restitution des biens crédit-baillés et témoignent chacune d'une spécificité du contrat de crédit-bail.

Comme la loi sur les procédures collectives est une loi spéciale, dérogatoire au droit commun, elle s'applique de manière restrictive. Il faut donc également retenir une définition restrictive du contrat de crédit-bail lorsque la loi y fait référence. Celle que nous retiendrons sera donc celle donnée à l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1966 précitée. Cela exclut un grand nombre de techniques juridiques proches du contrat de crédit-bail et qui y sont même parfois assimilées⁶.

Parmi les plus proches⁷, il faut notamment exclure le « *lease back* » encore dénommé « *cession-bail* » par lequel le propriétaire d'un bien le vend à un crédit-bailleur qui le met à sa disposition par un contrat de louage assorti d'une promesse de vente. Ce contrat, qui est une technique de financement pure, entre dans la catégorie des contrats de crédit-bail *lato sensu* mais se distingue du crédit-bail tel que défini par la loi de 1966 car la cession-bail est une opération bipartite, entre le vendeur/crédit-preneur et le crédit-bailleur alors que l'opération de crédit-bail met en action trois personnes, un vendeur, un crédit-preneur et un crédit-bailleur.

N'entre pas non plus dans le cadre fermé des contrats de crédit-bail *stricto sensu* le contrat de « *crédit-bail adossé* » ou contrat de « *crédit-bail fournisseur* » qui fait pourtant intervenir trois personnes. En effet, le propriétaire d'un bien le vend à un crédit-bailleur qui lui loue ce même bien. Le crédit-preneur loue alors à son tour ce bien à l'utilisateur du bien. C'est en quelque sorte une cession-bail suivie d'une sous-location. Or nous l'avons vu, le crédit-bail conclu entre le crédit-preneur/vendeur et le crédit-bailleur ne satisfait pas aux conditions de la loi de 1966. Quant à la sous-location souvent assortie d'une option d'achat, la Cour de

⁵ Ces articles incorporés au décret du 27/12/85 sont tous issus du décret n° 94-910 du 21/10/94.

⁶ V. J. Calais-Auloy, « Encyclopédie com. », n°31.

⁷ V. sur ces différentes techniques : « Crédit-bail », D.P.D.A., feuillet 144, 2/05/97, p. 677s. / Lamy droit du financement, 2000, n° 2858s. / G. Cornu, « Vocabulaire juridique », Ass. H. Capitant, PUF, 1996 / R.-N. Schutz, « Les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail », PUF, 1995, n° 4s.

cassation a toujours refusé de l'assimiler à un contrat de crédit-bail, rappelant que le bien devait être acheté en vue d'être loué, ce qui n'est pas le cas ici⁸.

La promesse de vente contenue dans le contrat de crédit-bail, unilatérale, permet également d'éliminer de la catégorie des crédit-bailleurs *stricto sensu* un contrat voisin mais qui met en œuvre une location et une promesse de vente cette fois synallagmatique. Il s'agit de la « *location-vente* », contrat par lequel le propriétaire d'un bien en donne la jouissance à un locataire, mais qui comprend une promesse de vente qui oblige le locataire à acheter le bien si le loueur lève l'option en raison de son caractère synallagmatique, contrairement à celle incluse dans le contrat de crédit-bail qui est unilatérale et laisse le choix au crédit-preneur de lever l'option d'achat ou non.

Le crédit-bail, même pris dans cette acception étroite, reste fréquent et d'une grande importance pour les entreprises comme en témoignent les diverses dispositions spécifiques de la loi de 1985 qui s'y rapportent.

Comme tout partenaire d'une entreprise en difficulté, le crédit-bailleur subit la procédure collective de son cocontractant dès le jugement d'ouverture et doit se plier à la discipline collective mise en place. La procédure atteint alors le crédit-bailleur dans toutes ses qualités.

En tant que cocontractant, il subit souvent une détermination autoritaire du sort de son contrat. Il est en cela traité de manière assez identique aux autres contractants, si ce n'est que la loi tient parfois compte du fait que les biens crédit-baillés sont souvent nécessaires à l'activité de l'entreprise ; la liberté d'agir du crédit-bailleur en est donc parfois restreinte. Comme le souligne justement Madame Monsérié, « *l'environnement contractuel de l'entreprise qui conditionne son action se révèle un élément essentiel, un instrument précieux de redressement et loi prend directement comme cible le contrat, support des échanges économiques. (...) L'aspect obligatoire du contrat s'efface au profit d'une conception plus économique, celui-ci apparaissant comme une valeur au service du redressement* »⁹.

De même, la procédure collective met le crédit-bailleur dans une situation embarrassante en tant que créancier. C'est probablement ici que ce dernier est le plus en danger du fait de la

⁸ Cass. com. 14/05/85, Bull. civ. IV, p. 217, n°149.

⁹ M.-H. Monsérié, Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, 1994.

défaillance du débiteur. Il manque en effet de fonds pour payer ses partenaires. La loi du 25 janvier 1985 place alors sur un pied d'égalité les personnes qui étaient déjà créancières de l'entreprise avant sa mise en redressement ou liquidation judiciaire. Elles doivent alors se partager les quelques deniers qui resteront au terme de la procédure collective, issus la plupart du temps des réalisations d'actif, parfois d'un prix de cession insuffisant pour désintéresser tous les créanciers. Seul un plan de continuation pourrait a priori s'avérer intéressant puisque tout doit être payé, sous réserve de quelques restrictions.

Toutefois dans certains cas, le crédit-bailleur se voit très avantage à raison même de son mécanisme et de sa finalité. En effet, la levée de l'option d'achat, issue normale et espérée du contrat de crédit-bail, atténue l'influence de la procédure collective sur le crédit-bailleur créancier qui échappe à la loi du concours.

En outre, sa qualité de propriétaire, conservée par le crédit-bailleur à fin de garantie, lui permet également de limiter les pertes occasionnées par la défaillance du crédit-preneur puisqu'il peut soustraire le bien à la procédure collective en le revendiquant.

En résumé, le crédit-bailleur est étroitement associé et donc atteint par la procédure collective de son crédit-preneur. Mais l'une des particularités du crédit-bail, à savoir l'intégration d'une garantie dans son mécanisme, n'est pas restée inutile. C'est au travers de l'étude des conséquences de la procédure collective du crédit-preneur sur chacune des qualités du crédit-bailleur que nous nous en rendrons compte le plus évidemment.

Les développements qui nous retiendront seront donc successivement consacrés à l'influence de la procédure sur la qualité de contractant du crédit-preneur (partie I), sur sa situation en tant que créancier (partie II) et pour finir sur son état de propriétaire faisant office de garantie (partie III).

Partie I : L'INFLUENCE DES PROCEDURES

COLLECTIVES SUR LA QUALITE DE CONTRACTANT

DU CREDIT-BAILLEUR.

Nous nous attacherons dans le cadre de cette partie à examiner le sort du contrat de crédit bail en cas de procédure collective du crédit-preneur. L'ouverture d'une procédure collective perturbe le fonctionnement normal d'une société, ce qui rejait nécessairement sur les contrats passés par le crédit-preneur. En effet, comme l'article 1^{er} de la loi du 25 janvier 1985 le postule, le but premier d'une procédure collective est la sauvegarde de l'entreprise. Dans cette optique, il faut veiller à ne pas alourdir les charges de la société ; pour cela, il ne faudra conserver que les contrats nécessaires à son activité, dont le poids économique n'est pas rédhibitoire pour sa survie.

Par ailleurs, le sort des contrats et dans le cas qui nous intéresse le sort du contrat de crédit-bail n'est pas envisagé de la même façon selon la phase de la procédure collective qui est en cours. En période d'observation, il s'agit d'examiner la situation de l'entreprise de plus près afin de se prononcer sur son sort. En cas de redressement, le but est d'améliorer la situation de l'entreprise. Lorsqu'un plan de cession est adopté, seuls les organes sains sont conservés que l'on cède à un repreneur in bonis pour assurer une survie au moins partielle l'entreprise¹⁰. Enfin, la liquidation judiciaire tend au paiement des créanciers par la réalisation de l'actif. Or, l'attitude des organes de la procédure vis-à-vis des contrats variera forcément en fonction du but que l'on cherche à atteindre.

Toutefois et c'est une particularité du contrat de crédit-bail, il porte fréquemment sur du matériel nécessaire à la poursuite de l'activité. Sa continuation est donc souvent souhaitée par le débiteur ou les organes de la procédure. Elle suppose qu'une condition sine qua non soit remplie ; il s'agit de la qualité de contrat en cours qui pose parfois quelques problèmes de

¹⁰ F. Pérochon, R. Bonhomme, « Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement », 3^{ème} éd. 1997, LGDJ, n° 333, p. 325.

qualification. C'est seulement lorsque cette condition est remplie que le contrat peut être poursuivi, soit par sa continuation pure et simple, soit par sa cession.

Nous étudierons donc successivement la condition, c'est à dire la qualité de contrat en cours (I) puis la poursuite du contrat par sa continuation ou sa cession (II).

TITRE I. Nécessité d'un contrat de crédit-bail en cours.

L'article 37, alinéa 1^{er} de la loi du 25 janvier 1985 ne prévoit la possibilité de poursuivre que les seuls « contrats en cours ». Cette notion n'a pas toujours été évidente et de nombreux auteurs se sont penchés sur la question¹¹. La jurisprudence et la doctrine majoritaire considèrent aujourd'hui que cette notion comprend « *non seulement les contrats à exécution successive, qui sont le domaine d'élection naturel de la notion, mais encore les contrats à exécution instantanée s'ils n'ont pas encore produit leur effet principal, c'est à dire si la prestation caractéristique reste à fournir* »¹².

Se pose alors la question de savoir si le contrat de crédit-bail peut-être qualifié de contrat en cours. Si l'on s'en réfère à la définition du contrat à exécution successive décrit comme un contrat qui implique pour son exécution l'écoulement d'un certain temps, soit que les prestations aient été échelonnées, soit qu'il existe entre les parties un rapport continu d'obligations.¹³, il semble bien que le crédit bail corresponde à cette notion. En effet, il existe entre les parties un rapport continu d'obligation, à savoir que le crédit-bailleur doit laisser le bien à la disposition du crédit-preneur et que ce dernier doit au crédit-bailleur le paiement des loyers correspondants.

¹¹ Toujas et Argenson, « Traité théorique et pratique des procédures collectives », 4^{ème} éd., t. 1, p. 843, n° 908.

A. Martin-Serf, « Les contrats en cours avant l'option de l'administrateur », RJCom. 1992, n° spécial p. 9s.

F. Derrida, « La notion de contrat en cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire », RJDA 1993, p. 399 ; Dict. perm. des difficultés des entreprises, « redressement judiciaire », n° 78a.

¹² A. Bac, « De la notion de contrat en cours dans le cadre des procédures collectives et de ses grandes conséquences, notamment pour les cautions », JCP éd. E 2000, p. 22, n° 1-2.

¹³ Définition tirée du « Lexique des termes juridiques », 10^{ème} éd., 1995, Dalloz, p. 156.

Toutefois, pour revêtir cette qualité de contrat en cours, il faut encore que le contrat de crédit bail soit en cours d'exécution. Il est vrai que la continuation n'a d'intérêt pour le débiteur que si son cocontractant a encore quelque chose à lui fournir. Le contrat de crédit-bail en cours suppose donc d'une part un contrat non encore résilié, d'autre part que l'option d'achat n'ait encore été levée.

L'article 47 de la loi du 25/01/85 dispose à cet égard que «*le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au dit jugement et tendant (...) à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent* ». Selon cet article, il n'est donc plus possible de résilier le contrat de crédit-bail après le jugement d'ouverture pour défaut de paiement d'une somme d'argent¹⁴. Cette impossibilité de résiliation pour défaut de paiement des loyers antérieurs et pour cause d'ouverture d'une procédure collective¹⁵ a pour but de permettre au débiteur ou à l'administrateur de choisir librement ceux des contrats qu'il souhaite poursuivre¹⁶. Elle fait donc obstacle au jeu des clauses résolutoires stipulées pour défaut de paiement des loyers après le jugement d'ouverture et qui sont souvent de style dans les contrats de crédit-bail. En revanche, si la résiliation est acquise avant le jugement d'ouverture¹⁷, le contrat est valablement résilié, n'est plus en cours et donc ne peut plus être continué. Le crédit-bailleur doit alors être vigilant car s'il met tout de même l'administrateur en demeure de se prononcer sur le sort du contrat, la jurisprudence présume qu'il a renoncé à se prévaloir de la clause résolutoire¹⁸.

Pour que le contrat soit en cours, il faut encore qu'il ne soit pas arrivé à son terme ou que l'option d'achat n'ait pas encore été levée. En effet, s'il y a levée de l'option d'achat, la promesse de vente comprise dans le contrat de crédit-bail est réalisée et la vente effectuée. Or, dès lors que les effets essentiels du contrat se seront produits, c'est à dire dès le transfert de propriété, le contrat ne sera plus en cours et sa poursuite ne pourra plus être exigée.

¹⁴ En revanche, pour l'inexécution d'une obligation de faire, il semble que la résiliation reste possible. Donc, si des conditions sont par exemple mises à l'utilisation du bien crédit-bailé (en le réservant à un usage déterminé) et que cette destination n'est pas respectée, la résiliation peut avoir lieu même après le jugement d'ouverture.

¹⁵ Art. 37 alinéa 6 de la loi du 25/01/85.

¹⁶ Cass. com. 19/12/95, Bull. civ. IV, n° 306 / D. 1996, somm. 283, obs. Honorat / D. affaires 1996, p. 181.

¹⁷ Par exemple, si la clause résolutoire comprise dans le contrat de crédit-bail a produit son effet avant le jugement d'ouverture. Cass. com. 9/05/95, Bull. civ. IV n° 136 / D. 1995, IR.148 – Cass. com. 11/06/97, JCP éd. E 1997, n°26.

¹⁸ Cass. com. 21/01/92, Bull. civ. IV n° 25, p. 21 / Defrénois 1992, p. 1375, n° 6, 1^{ère} partie.

C'est donc seulement une fois la condition de contrat en cours vérifiée que le sort du contrat va être décidé, selon des modalités adaptées à chacune des phases de la procédure dans laquelle on se trouve.

TITRE II. Le sort du contrat de crédit-bail déterminé par rapport à l'avancement de la procédure.

De deux choses l'une, soit le contrat est estimé nécessaire, en tout cas utile pour la poursuite de l'activité et le contrat de crédit-bail est poursuivi ou ce dernier représente une charge trop lourde pour l'entreprise, sans réelle contrepartie, et il est mis un terme à ce contrat.

Dans le cas où la poursuite du contrat serait décidée, celle-ci peut se faire selon deux modalités différentes, à savoir la continuation et la cession.

CHAPITRE I : La possible continuation du contrat.

La continuation du contrat implique que les parties initiales restent les mêmes. Elle sera décidée en fonction de divers critères qui consistaient au départ seulement en une appréciation de l'utilité du contrat pour la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et pour un éventuel plan de continuation. Mais depuis la réforme opérée par la loi du 10 juin 1994, l'administrateur est contraint de prendre en compte les contreparties que le législateur a entendu donner au contractant pour compenser cette faculté d'exiger la continuation des contrats en cours. En effet, si crédit-bailleur en tant que cocontractant subit toujours les effets de la procédure collective, il a tout de même vu sa situation, comme celle des autres créanciers, s'améliorer dans le cadre de la continuation des contrats.

Nous envisagerons dans un premier temps la possible continuation des contrats de crédit-bail en cours dans le cadre de la période d'observation et de la liquidation judiciaire avant d'envisager le sort de ce contrat dans le cadre d'un plan de continuation.

Section I. Pendant la période d'observation et la liquidation judiciaire.

A priori, il peut sembler curieux d'associer ces deux phases de la procédure ; elles présentent néanmoins des similitudes. En effet, tant la période d'observation que la liquidation judiciaire (depuis 1994) peuvent amorcer la procédure collective¹⁹. De plus, le régime déterminant le sort du contrat est sensiblement approchant dans l'un et l'autre cas.

§1. Le sort du contrat de crédit-bail déterminé par l'administrateur.

L'article 37 de la loi du 25/01/85, inséré dans la section réservée à l'entreprise au cours de la période d'observation, dispose que : *« l'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur »*.

Il en ressort qu'au cours de la période d'observation, le crédit-bailleur cocontractant subira la décision de l'administrateur²⁰ concernant le sort de son contrat. Il est vrai que cette importante faculté accordée à l'administrateur permet au débiteur de ne pas être écarté des affaires durant la période d'observation consacrée à l'analyse de la situation et à la recherche d'une solution. Mais la décision que prendra l'administrateur sera porteuse de conséquences

¹⁹ Article 1^{er} de la loi du 25/01/85.

²⁰ Ou du débiteur sur autorisation du juge commissaire en cas de procédure simplifiée (Art.141 de la loi du 25/01/85).

parfois fâcheuses pour le cocontractant étant donné qu'elle détermine de manière autoritaire²¹ la survie ou la résiliation du contrat²².

Toutefois, le crédit-bailleur n'est pas totalement démuné face à ce pouvoir. En effet, pour être fixé, il a la possibilité de mettre l'administrateur en demeure²³ de se prononcer sur le sort du contrat. Cette mise en demeure déclenche un délai d'un mois au cours duquel l'administrateur peut se prononcer, pouvant être prorogé de deux mois maximum par le juge commissaire²⁴. Deux alternatives s'offrent alors à l'administrateur : la première consiste à prendre parti positivement sur le sort du contrat de crédit-bail, c'est à dire à opter pour sa continuation ou sa résiliation. Le crédit-bailleur sait alors clairement à quoi s'en tenir. L'autre est de garder le silence pendant toute la durée du délai qui lui est imparti, ce qui conduit à la résiliation de plein droit du contrat²⁵.

En revanche, si le crédit-bailleur omet ou choisit de ne pas mettre l'administrateur en demeure de se prononcer, aucun délai ne commence à courir. Tant que l'administrateur utilise le bien et fournit les prestations promises, le contrat continue donc ; mais en principe, cela ne présume pas l'option pour la continuation du contrat. Ainsi, si le crédit-bailleur décide plus tard de mettre l'administrateur en demeure de se prononcer, ce dernier doit se décider et ne peut se prévaloir du fait qu'il a exécuté le contrat jusqu'à présent. Cela ne devrait a priori poser de problèmes ni à l'administrateur, ni au cocontractant si ce n'est qu'une fois que l'administrateur s'est formellement prononcé, il ne peut plus revenir en arrière.

Cette possibilité qu'a le crédit-bailleur de mettre en demeure l'administrateur lui évite donc de rester dans l'incertitude et permet dans une certaine mesure d'empêcher que le

²¹ Le crédit-bailleur dispose toutefois de recours contre la décision de l'administrateur. Il portera sa contestation devant le juge commissaire : article 25 al. 1^{er} décr. 27/12/85. S'il n'est toujours pas satisfait, il exercera son recours devant le tribunal de commerce : Civ. 2^{ème}, 5/05/93, Bull. civ. II, 162 / RJDA 1993, n° 949.

²² Il est vrai que l'article 37 ne prévoit pas expressément la possibilité pour l'administrateur de renoncer à la poursuite d'un contrat en cours. Cependant, l'esprit du texte qui est de favoriser le redressement de l'entreprise implique la possibilité de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter d'alourdir les charges de l'entreprise. Ainsi, l'administrateur doit pouvoir renoncer à un contrat trop lourd même en l'absence de mise en demeure. Si l'on retenait la solution contraire, cela permettrait à un cocontractant, par exemple au crédit-bailleur, d'enfermer l'administrateur dans un contrat simplement en s'abstenant de le mettre en demeure ; ce qui peut être tentant pour les créanciers qui bénéficient de l'article 40 pour les échéances postérieures.

²³ La mise en demeure doit se faire par une lettre invitant clairement et formellement l'administrateur à prendre parti sur le sort du contrat. La meilleure solution reste la lettre recommandée avec accusé de réception.

²⁴ Article 37 alinéa 1^{er} L. 25/01/85.

²⁵ Cass. com. 11/12/90, Bull. civ. IV n° 319 / D. 1991, IR.11 / RTDCom. 1991.103, obs. Chapat : avant 1994, la Cour considérait que le silence gardé par l'administrateur après mise en demeure présumait irréfragablement sa

mandataire n'abuse de sa situation. Mais le cas du crédit-bailleur est un peu particulier dans la mesure où il faut tenir compte du fait qu'il n'est plus en possession du bien dont il est propriétaire. C'est le crédit-preneur qui l'utilise. Donc de deux choses l'une, soit le mécanisme des revendications/restitutions est efficace et il n'a pas à craindre une résiliation de son contrat. En revanche, si celui-ci laisse à désirer, le crédit-bailleur a tout intérêt à ce que le contrat soit continué. Dans ce cas, il a au moins la possibilité de toucher ses loyers puisqu'il bénéficie de l'article 40 pour les échéances postérieures au jugement d'ouverture. Il sera donc prudent quant à l'accomplissement de cette mise en demeure étant donné qu'une résiliation pourrait avoir des conséquences fâcheuses pour lui²⁶.

La continuation du contrat obtenue de cette manière met le crédit-bailleur dans une situation tout à fait dérogatoire du droit commun dans la mesure où il sera obligé de continuer à fournir sa prestation en dépit du non-paiement des échéances antérieures. C'est assez difficile à admettre pour le crédit-bailleur sain qui a seulement eu la malchance de contracter avec une entreprise fragile dont il est contraint de subir la situation. Cela se justifie par l'état de l'entreprise et par la nécessité de la redresser mais conduit à des distorsions de concurrence²⁷. En effet, les relations commerciales du crédit-bailleur envers ses fournisseurs ne sont pas soumises à ce régime dérogatoire mais restent régies par le droit commun. L'effort qui lui est demandé par rapport à l'entreprise en difficulté le fragilise donc eu égard aux autres acteurs du marché. Ainsi, il peut être intéressant pour le crédit-bailleur de ne conclure que des contrats à courte échéance, renouvelables selon le cas ; si le crédit-bailleur s'aperçoit que le débiteur commence à peiner, il ne renouvelle tout simplement pas le contrat.

Néanmoins, le législateur a quand même cherché à sécuriser le crédit-bailleur, surtout depuis la réforme de 1994, en essayant de «rétablir la sûreté des transactions et ce faisant (de) revenir au jeu d'une concurrence plus saine»²⁸. Pour cela, une série de mesures permet de limiter le préjudice qui pourrait résulter de la continuation forcée du contrat²⁹. Le législateur de 1994 a entre autres rajouté l'obligation pour l'administrateur, avant d'opter pour la continuation du contrat, de s'assurer qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer la

renonciation à continuer le contrat. Aujourd'hui, c'est le texte lui-même qui le prévoit puisque le contrat est résilié de plein droit à défaut de réponse.

²⁶ C'était surtout le cas sous le régime antérieur à 1994 qui ne facilitait pas du tout la revendication par les crédit-bailleurs (cf. partie III).

²⁷ V. M.-J. Campana et J.-Ph. Haehl, « Les effets anticoncurrentiels du maintien sélectif des contrats et des biens », *Rev. intern. droit éco.* 1995, p. 253.

²⁸ *Ibid.*

rémunération du cocontractant. Ceci implique de la part du mandataire une étude des documents prévisionnels, une sorte de diagnostic de la situation de l'entreprise.

Une autre sécurité intervient un peu plus tard. En effet, étant donné que le crédit bail est un contrat dont l'exécution et le paiement sont échelonnés dans le temps, le paiement d'une échéance ne signifie pas que la suivante le sera. La loi prévoit alors une sorte de «*réitération de l'option*»³⁰. À chaque échéance, l'administrateur doit s'assurer qu'il disposera des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant. Si ce n'est pas le cas, il est tenu de mettre fin au contrat sous peine d'engager sa responsabilité³¹.

Si le contrat n'est alors finalement pas continué, il est résilié. Mais là encore, le législateur a pris conscience de la lourdeur du régime mis en place en 1985 pour les créanciers et prévoit désormais que cette résiliation interviendra de plein droit. Cette modification simplifie la vie du crédit-bailleur qui fait l'économie d'instances fastidieuses et inutiles mais pourtant obligatoires avant 1994 pour obtenir la résiliation. Désormais, la résiliation est de plein droit, ce qui signifie que le crédit-bailleur aura seulement à faire constater par le juge commissaire.

Dans l'ensemble, le régime relatif à la détermination du sort du contrat mis en place depuis la réforme du 10 juin 1994 est plus équilibré du fait des quelques garanties qui ont été conférées au crédit-bailleur comme aux autres créanciers, leur permettant de mieux supporter la procédure collective de leur cocontractant. Qu'en est-il en cas de liquidation judiciaire dont l'optique est toute différente ?

§2. Le cas particulier du sort du crédit bail pendant la liquidation judiciaire.

La finalité de la liquidation judiciaire est le paiement des créanciers au moyen de la réalisation de l'actif. Le plus souvent, il n'y a donc pas d'intérêt à se poser la question de la continuation des contrats puisque l'activité cesse ; les fonds disponibles sont de plus très souvent insuffisants. Néanmoins, il apparaît que dans certaines hypothèses, la continuation

²⁹ Art. 37 alinéa 2 la loi du 25/01/85.

³⁰ J.-Ph. Haehl, « L'option de l'administrateur », Petites affiches 8/07/96, n° 82, p.4.

³¹ Le régime issu de la réforme de 1994, en mettant à sa charge de nouvelles obligations, a augmenté le risque de mise en jeu de la responsabilité du mandataire.

des contrats, notamment de crédit-bail, peut être intéressante voire nécessaire³² : la question se pose alors de savoir s'il est possible de continuer les contrats en cours en cas de liquidation.

Avant 1994, les textes ne disaient rien mais la jurisprudence³³ s'était prononcée pour l'application de l'article 37 au cas de la liquidation judiciaire, que l'activité soit poursuivie ou non. Le législateur est venu entériner cette solution lors de la réforme de 1994 par un article 153-2 alinéa 2 disposant que « *l'administrateur dans le cas mentionné au 2^{ème} alinéa de l'article 153, ou à défaut, le liquidateur, a la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours dans les conditions prévues à l'article 37* ». Pas plus que l'ancienne jurisprudence, le nouvel article 153-2 ne restreint pas la possibilité de continuer les contrats en cours au seul cas du maintien de l'activité. Pourtant, un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 18/03/98³⁴ interprète différemment l'absence de précision du législateur et affirme que la continuation n'est possible qu'en cas de maintien de l'activité pendant la liquidation. La cour d'appel de Nancy aboutit à cette solution par une fine comparaison entre les différents textes³⁵. En effet, l'article 153-2 la loi du 25 janvier 1985 renvoie à l'article 153 qui concerne l'hypothèse du maintien de l'activité. D'autre part, l'article 153-4 relatif au contrat de bail, lui, précise expressément que la disposition vaut que l'activité soit ou non poursuivie, à la différence de l'article 153-2. Donc, si l'article 153-2 ne précise rien, c'est, selon la cour d'appel de Nancy, que le législateur a estimé clair le renvoi à l'article 153 applicable au cas du maintien de l'activité. Sur le plan purement textuel, c'est sûrement l'interprétation la plus juste. Néanmoins, cette solution n'est pas forcément opportune concernant le contrat de crédit-bail, notamment lorsque la valeur de revente du bien est supérieure aux sommes restant à payer jusqu'au terme du contrat³⁶. En effet, une levée de l'option d'achat resterait dans ce cas intéressante. Mais pour cela, il faut que le contrat puisse continuer, ne serait-ce que pour pouvoir lever l'option d'achat. En revendant le bien ainsi acheté, le produit des réalisations de l'actif est augmenté et cela indépendamment du fait que l'activité soit poursuivie ou non. La limitation de la possibilité de continuer les contrats en cours au cas du maintien de l'activité peut donc être

³² P. ex., le contrat de crédit-bail immobilier peut être nécessaire pour préserver les actifs de la société. De plus, tant le crédit bail immobilier que le crédit-bail mobilier portant sur le matériel de production sont nécessaires en cas de maintien temporaire de l'activité.

³³ Cass. com. 17/10/89, D. 1990, somm. 2, obs. F. Derrida / JCP éd. E 1990, 15668, obs. M. Cabrillac / RTDCom. 1990, p. 101, obs. A. Martin-Serf / Defrénois 1990, 731, note Bihr - Cass. com. 12/02/91, Bull. civ. n° 65, p. 45 / D. 1991, IR.68.

³⁴ Nancy, 18/03/98, D. affaires 1998, n° 123, p. 1114, note E. Le Corre-Broly.

³⁵ Art. 153 L. 25/01/85, art. 153-2 L. 25/01/85 et art. 153-4 L. 25/01/85 relatif au bail.

³⁶ En effet, la levée de l'option d'achat suppose le paiement de toutes ces sommes. (cf. Partie II, chapitre II).

préjudiciable au crédit-bailleur, comme aux autres créanciers. E. Le Corre³⁷ préconise alors que la poursuite de l'activité soit « *quasi-systématiquement* » prononcée, ce qui ne paraît pas impossible étant donné qu'une telle poursuite est subordonnée à l'intérêt public ou à l'intérêt de tous les créanciers³⁸. Or il est justement de l'intérêt des créanciers d'augmenter l'actif à réaliser pour accroître la part qui leur sera allouée.

Mais même si le contrat est continué, il prend de toute manière fin au plus tard à la clôture de la liquidation judiciaire. L'hypothèse d'un plan de continuation devrait donc être plus favorable au crédit-bailleur qui verra son contrat plus fréquemment poursuivi.

Section II. En cas de plan de continuation.

Le plan de continuation constitue l'une des meilleures solutions pour l'entreprise mais aussi pour le crédit-bailleur. En effet, les contrats poursuivis encore en cours au moment du jugement arrêtant le plan se poursuivent normalement. Le droit commun reprend son emprise et le défaut de paiement d'une échéance postérieure au jugement d'ouverture entraînerait donc la résiliation du contrat de crédit-bail. En revanche, il n'est toujours pas possible de résilier le contrat pour défaut de paiement d'échéances antérieures au jugement d'ouverture.

Si les choses tournaient mal et que la résolution du plan intervienne, une liquidation judiciaire serait alors prononcée qui correspond à l'ouverture d'une nouvelle procédure collective³⁹. Les règles relatives à la liquidation judiciaire venant d'être étudiées s'appliqueraient alors.

Par ailleurs, il existe une autre façon de redresser l'entreprise : le plan de cession. Pour cela, la poursuite de certains contrats est souvent nécessaire. Mais, dans ce cas, la poursuite se fait non pas par la continuation pure et simple mais par une cession du contrat. Ces deux techniques, continuation et cession, aboutissent au même résultat, à savoir la poursuite du

³⁷ E. Le Corre, note sous Nancy, 18/03/98, réf. précitées.

³⁸ Article 153 L. 25/01/85.

³⁹ Article 80 L. 25/01/85.

contrat, mais présentent des différences, notamment en raison du fait que le repreneur est « substitué » au crédit-preneur en tant que partie dans le contrat de crédit-bail.

CHAPITRE II : La cession du contrat.

La cession peut intervenir à plusieurs étapes de la procédure et notamment aux suivantes :

- Si le contrat de crédit-bail peut être continué en cas de liquidation judiciaire, il peut également être cédé pour accompagner une cession d'unité de production. Mais ce n'est pas la loi qui le prévoit. En effet, l'article 86 de la loi du 25/01/85 relatif à la cession judiciaire (donc forcée) n'est pas applicable ici. Cet article, qui contraint à la cession des contrats est constitutif d'une atteinte à la liberté contractuelle, de sorte qu'il ne doit être appliqué que de façon restrictive. Ainsi, comme l'article 86 ne vise apparemment que le plan de cession, il faut considérer que cela ne concerne pas la cession en cas de liquidation judiciaire. Néanmoins, il arrive parfois que les mandataires procèdent, de façon plus ou moins officieuse, à une telle cession dans le cadre de la liquidation judiciaire ; mais pour être valable, il est nécessaire de recueillir l'accord du crédit-bailleur. Ainsi, les parties peuvent convenir de poursuivre le contrat par une reprise du contrat par le repreneur.

- De façon plus orthodoxe, en cas de plan de cession, la loi prévoit la possibilité de poursuivre les contrats par leur cession. L'objectif de ce plan est de redresser l'entreprise et suppose donc une poursuite de l'activité. Pour cela, il est indispensable que le plan de cession puisse s'accompagner de la transmission de certains contrats. L'article 86⁴⁰ dispose à cette fin que : « *le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du*

⁴⁰ Il est à noter que l'article 86 vise expressément le contrat de crédit-bail. Ceci témoigne de sa spécificité par rapport aux autres locations financières. Il est, dans le cadre du plan de cession, considéré comme un contrat autonome. C'est également la conséquence de l'importance du recours au crédit bail par les entreprises pour constituer leur actif à moindre investissement.

débiteur transmises par l'administrateur »⁴¹. Seuls les contrats visés et nécessaires au maintien de l'activité peuvent être cédés. Ce caractère nécessaire est souverainement apprécié par le tribunal qui veillera néanmoins à entendre le cocontractant⁴². Le contrat de crédit-bail entrera fréquemment dans cette catégorie dans la mesure où il porte le plus souvent sur des biens nécessaires à la production, à l'administration de l'entreprise.

Une telle cession, pudiquement appelée judiciaire, mais en réalité forcée, se justifie par l'intérêt de la société que l'on souhaite redresser. Mais elle reste tout à fait contraire à la liberté contractuelle. De ce fait, on aurait pu penser que l'intuitu personae serait à même d'y faire obstacle. C'est exact⁴³ mais il est dans ce cas conçu de façon très restrictive de sorte que la jurisprudence considère que le contrat de crédit-bail ne renferme pas une dose d'intuitu personae suffisante pour s'opposer à une telle cession⁴⁴.

Dans le même esprit, les clauses du contrat de crédit-bail qui s'opposent à ce type de cession ou qui la subordonnent à l'accord du crédit-bailleur ne sont pas valables⁴⁵.

Mais il ne faut pas dramatiser ; la cession peut être une opportunité pour le crédit-bailleur qui recherche souvent la continuation du contrat et qui profitera d'un crédit-preneur dans une situation économique plus favorable.

Par ailleurs, en plus d'être nécessaire, le contrat de crédit-bail devra encore être en cours au jour du plan de cession pour pouvoir être cédé. Avant 1994, il ne fallait donc pas oublier de demander la résiliation en justice étant donné qu'elle n'intervenait pas encore de plein droit. Le crédit-bailleur obtenait seulement le droit de demander la résiliation ; s'il ne le faisait pas, le contrat était toujours en vigueur et pouvait donc être cédé⁴⁶. Aujourd'hui, ce genre

⁴¹ V. « la transmission judiciaire des contrats dans les procédures collectives »

⁴² Article 105 décr. 27/12/85.

⁴³ Pour un contrat de franchise où le franchiseur doit avoir une compétence particulière, refus de la cession du contrat : Paris, 15/12/92, JCP éd. E 1993, I, 275, n° 6, obs. P. Pétel / JCP 1994, II, 22205, note Jamin / RJCom. 1993, p. 151, note A. Martin-Serf / JCP éd. E 1993, IV, 338 / Petites affiches 30/12/93, note J.-M. Calendini, confirmé par Cass. com., 14/03/95, D. 1997, somm. 7. *Contra* Douai, 8/03/90, D. 1990, IR.87.

⁴⁴ V. par exemple Paris, 22/11/96, RJDA 1997, n° 418 : un cocontractant ne peut pas utilement s'opposer à la cession d'un contrat de crédit-bail conclu avec le débiteur en invoquant un conflit avec le cessionnaire dans une autre affaire dès lors que le contrat est nécessaire aux finalités légales. Le crédit-bailleur dispose tout de même d'une garantie, à savoir qu'en cas d'inexécution de ses obligations par le repreneur, la résolution du plan peut être demandée.

⁴⁵ Cass. com., 6/12/94, Bull. civ. n° 368 / JCP éd. E 1995, I, 455, n° 5, obs. Ph. Pétel / JCP éd. E 1996, I, 523, n° 14, obs. Izorche / Q.J. 9/02/95, note P. M. / Bull. Joly sociétés 1995.342, note Couret / RTDCiv. 1995.624, obs. J. Mestre / Defrénois 1995.964, note Sénéchal / D. 1997, somm. 4. / Petites affiches 3/01/97, p. 14, note F. Derrida. Cette décision a une portée générale même si l'espèce concernait un contrat de bail. La solution se justifie car il ne faut pas laisser un contrat si important que le bail ou le crédit-bail à la merci d'intérêts privés.

⁴⁶ Cass. com. 11/12/90, Bull. civ. IV n° 319 et Cass. com 21/01/92, réf. précitées n. 7.

d'aberration ne peut plus se produire en raison de justement de l'instauration de la résiliation de plein droit.

Si toutes ces conditions sont réunies et que le tribunal fait figurer le contrat de crédit-bail dans le plan de cession, le contrat est alors poursuivi, en principe aux conditions en vigueur au jour d'ouverture de la procédure collective⁴⁷. En effet, seuls les contrats visés par le plan sont cédés. Pour les autres, la loi ne dit rien. On suppose que si le contrat n'est pas visé par le plan, il prend fin⁴⁸, le cas échéant avec versement de dommages et intérêts.

Mais le crédit-bailleur ou le cessionnaire peut-il interjeter appel ou du moins exercer une voie de recours contre cette décision du tribunal ? La réponse ne coule pas de source lorsque l'on confronte les articles 174 et 62 de la loi du 25 janvier 1985.

D'après l'article 174, le crédit-bailleur pourrait interjeter appel de la partie jugement qui le concerne et uniquement de celle-ci. Il pourrait donc a priori, contester la cession du contrat, encore que ce ne soit pas toujours son intérêt.

Quant au cessionnaire, la loi⁴⁹ ne lui ouvre cette possibilité que lorsque le jugement arrêtant le plan de cession lui impose, en violation de l'article 62, des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de la préparation du plan. Pourtant, l'article 62 alinéa 3 précise que « *les personnes qui exécuteront le plan, même à titre d'associé, ne peuvent se voir imposer des charges autres que les engagements qu'ils ont souscrits au cours de sa préparation, sous réserve des dispositions prévues aux articles 22, 72, 86, 89 et 93* ». Il semblerait donc que le tribunal puisse parfaitement imposer au cessionnaire la reprise d'un contrat de crédit-bail qu'il n'avait pas prévu ou souhaité reprendre, sans que ce dernier puisse s'y opposer étant donné que l'article 62 réserve les dispositions de l'article 86 ; ce qui exclut à notre avis l'appel de l'article 174. Mais généralement, le tribunal respecte les vœux du cessionnaire et ne lui impose pas la cession d'un contrat dont il n'a pas désiré la reprise.

Outre la contestation du plan, un autre problème intervient en cas de résolution du plan de cession. Quel sera le sort du contrat de crédit-bail cédé ? La solution est incertaine car l'article 89 alinéa 3 *in fine* de la loi du 25 janvier 1985 ne précise rien quant aux conséquences de la résolution du plan. Toutefois, étant donné que la résolution entraîne en principe un

⁴⁷ Art. 86 alinéa 3 L. 25/01/85.

⁴⁸ Paris, 17/05/94, RJCom. 1995, p. 73.

⁴⁹ Art. 174 alinéa 2 L. 25/01/85.

anéantissement rétroactif des actes sur lesquels elle porte⁵⁰, il aurait été légitime de penser, ainsi que l'ont suggéré certains auteurs⁵¹, que les contrats cédés en exécution du plan suivraient le même sort que ce dernier, de sorte que la résolution du plan entraînerait la résolution automatique des actes de cession pris pour son exécution ou encore leur caducité. Le débiteur redeviendrait donc titulaire du contrat de crédit-bail. La résolution du plan n'affecterait ainsi directement que l'acte de cession du crédit-bail et non le contrat lui-même.

Mais tel n'est pas l'avis de la jurisprudence⁵² qui, pour sa part, a considéré que la résolution du plan de cession n'avait pas pour effet d'entraîner de plein droit la résolution d'une convention conclue pour son exécution. Ainsi, le crédit bail restera probablement à la charge du cessionnaire tant que la résolution de l'acte de cession n'aura pas été demandée parallèlement à la résolution du plan. Cette solution peut sembler curieuse lorsque l'on sait que les actes de cession ne sont que la concrétisation du plan ; il est donc assez difficile de justifier cette différence de traitement entre le plan lui-même et les actes de cession.

Par ailleurs, une procédure collective peut également être ouverte contre le repreneur parallèlement à la résolution du plan, s'il est en cessation de paiement. Dans ce cas, si l'acte de cession du crédit bail n'a pas été résolu, le crédit bail reste alors à la charge du cessionnaire et le sort du contrat sera alors déterminé dans le cadre de cette procédure.

Outre la continuation du contrat, ce qui intéresse le crédit-bailleur, c'est d'être payé. En effet, le crédit-preneur étant en cessation des paiements, il y a de fortes chances qu'il n'ait pas pu payer un voire plusieurs loyers dus en application du contrat de crédit-bail. L'un des principaux soucis du crédit-bailleur sera donc d'être payé de ces échéances antérieures. De plus, si le contrat continue après le jugement d'ouverture, le crédit-bailleur est en droit d'attendre une rémunération.

C'est là toute la problématique des procédures collectives : parvenir à redresser l'entreprise sans trop léser les créanciers, c'est à dire en assurant autant que possible leur paiement.

⁵⁰ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, « Droit civil, les obligations », Dalloz, 6^{ème} éd. 1996, n°632, p.519.

⁵¹ Ph. Pétel, « Procédures collectives », Cours Dalloz, Droit privé, 1996, n° 342 – M. Cabrillac et Ph. Pétel, obs. ss. Cass. com 22/06/93, v. réf. *infra* n.42 – Y. Guyon, obs. ss. Cass. com. 15/01/91, Rev. de droit des sociétés 1991, 383.

Partie II. UNE INFLUENCE INEGALE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE DU CREDIT-PRENEUR SUR LA QUALITE DE CREANCIER DU CREDIT-BAILLEUR.

La loi du 25 janvier 1985 avait sacrifié les créanciers au redressement donc à la sauvegarde des entreprises. Or, ce système s'est montré peu probant et a provoqué le mécontentement des créanciers, accentué par le fait que leur mauvais traitement ne semblait être compensé par aucun résultat positif au niveau de l'entreprise en difficulté. C'est une des raisons pour lesquelles la réforme de 1994 est intervenue, afin de rétablir les droits et la confiance des créanciers. Le crédit-bailleur n'a pas échappé à ce mouvement et a bénéficié d'un certain nombre de mesures facilitant et améliorant ses chances de paiement. En effet, la réforme de 1994 a tenu compte de l'importance et de la nature particulière du contrat de crédit-bail qui est souvent nécessaire au fonctionnement de l'entreprise et est d'utilisation très fréquente. En effet, si les entreprises voulaient conserver le bénéfice de ces contrats, au même titre que les crédits bancaires, et ne pas les voir résiliés à la première difficulté, il était nécessaire de leur fournir des garanties de paiement de leurs créances antérieures comme postérieures et de définir clairement les modalités de paiement.

Le crédit-bailleur recherchera le plus souvent sa rémunération auprès du crédit preneur, c'est à dire du débiteur. Mais habituellement, le crédit-bailleur se prémunit par la présence de sûretés telles que le contrat de cautionnement, comme il est d'usage de le faire dans les établissements de crédit. Or, la procédure collective supposant des difficultés financières du débiteur, il arrivera souvent que le crédit-bailleur s'adresse à la caution qu'il aura eu la vigilance de prévoir et dont le rôle est précisément de garantir contre une défaillance du débiteur. Les règles ne sont pas les mêmes et les problèmes ne se posent pas tout à fait dans les mêmes termes selon que le paiement est le fait du crédit-preneur ou de sa caution, ce qui justifie l'examen successif de ces deux hypothèses.

⁵² Cass. com. 22/06/93, Bull. civ. IV n° 263 / JCP éd. E 1993, I, 295, n° 7, obs. Cabrillac et Pétel / Rev. proc.

TITRE I. Le paiement du crédit-bailleur par le crédit preneur.

L'examen de la question du paiement du crédit-bailleur par le crédit-preneur, qui est le payeur naturel du crédit-bailleur, impose de tenir compte de la nature particulière du contrat de crédit-bail. En effet, il associe un contrat de louage et une promesse de vente pour former un contrat complexe dont chacun des éléments sont interdépendants. L'un des avantages du contrat de crédit-bail est de permettre d'acquérir un bien avec un investissement de départ minime, étalé, qui s'accompagne simplement du versement de la valeur résiduelle du bien en cas de levée de l'option d'achat. Cette levée de l'option d'achat revêt une importance particulière puisque par son biais, le crédit-preneur acquiert la propriété du bien, ce qui modifie la situation du crédit-bailleur par rapport à celle des autres créanciers. Ses chances de paiement varient en fonction de cet événement, surtout depuis la réforme de 1994. Nous distinguerons donc le paiement du crédit-bailleur en dehors d'une levée de l'option d'achat (I) de celui qui s'effectue en cas de levée de l'option d'achat(II).

CHAPITRE I : Le paiement du crédit-bailleur en dehors d'une levée de l'option d'achat.

La situation du crédit-bailleur se rapproche ici de celle d'un bailleur simple car il ne perd pas sa qualité de propriétaire. Il reste néanmoins un créancier d'un type un peu particulier puisque son contrat est publié, ce qui lui ouvre un certain nombre de prérogatives notamment concernant le paiement des créances antérieures (I). Sa situation sera plus ordinaire, c'est à dire plus proche de celle des autres créanciers, pour le paiement des créances postérieures (II).

Section I. Le paiement des créances antérieures et antéro-postérieures.

Le débiteur étant en cessation de paiement le plus souvent depuis deux semaines, voire plus si le débiteur a tardé, le crédit-bailleur comme les autres créanciers n'aura pas été payé

coll. 1993.506, obs. B. Soinne / Droit sociétés 1993, p. 9, obs. Y. Chaput / D. 1993, IR.186.

d'une ou plusieurs échéances. Nombreux sont les créanciers concernés qui attendent ou plutôt espèrent un paiement de ces créances antérieures. Or, l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985 postule que « *le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture* ». De plus, l'article 47 de la même loi prévoit l'arrêt des poursuites tendant au paiement d'une somme d'argent par le débiteur. Le crédit-bailleur ne pourra donc être payé immédiatement après l'ouverture de la procédure collective ; son paiement nécessitera l'accomplissement d'une déclaration de créances préalable⁵³. En effet, les créanciers dans la même situation que notre crédit-bailleur sont nombreux et il serait très difficile et lourd pour le mandataire de tous les connaître par lui-même ou par les seuls renseignements qui lui sont fournis par le débiteur⁵⁴, sans compter le montant de leurs créances, le rang de celles-ci,... La déclaration de créances permet donc de connaître le passif antérieur et antéro-postérieur à payer, sous réserve des vérifications et admissions.

Nous nous attacherons donc dans un premier temps aux formalités préalables à accomplir (§1), ce qui nous conduira naturellement à envisager le paiement proprement dit de ces créances (§2).

§1. Les formalités préalables au paiement.

Nous l'avons vu, il s'agit ici principalement des déclarations de créances, des décisions de vérification et d'admission qui fixeront définitivement le montant et celles des créances qui pourront être payées. Ce mécanisme de déclaration de créances a été conçu de façon très sévère pour les créanciers. Il s'agit d'un véritable « parcours du combattant »⁵⁵, semé d'embûches, tout cela dans le but d'alléger le passif à apurer. En effet, le délai prévu pour déclarer⁵⁶ est très court puisqu'il est seulement de deux mois à compter de la publication du

⁵³ Art. 50 L. 25/01/85.

⁵⁴ Art. 52 L. 25/01/85 prévoit en effet que le « débiteur remet au représentant des créanciers la liste certifiée de ses créanciers et du montant de ses dettes ». L'article 69 du décret du 27/12/85 précise les renseignements que doit contenir cette liste (nom, dénomination sociale, montant des sommes dues au jour du jugement ouverture,...) ainsi que la date à laquelle elle doit être remise au représentant des créanciers, à savoir dans les huit jours suivant le jugement d'ouverture.

⁵⁵ B. Dureuil, « De quelques pièges tendus au créancier à l'occasion de la déclaration et de la vérification des créances au passif du redressement judiciaire », Rev. proc. coll. 1992, p. 17.

⁵⁶ Art. 66 décr. 27/12/85.

jugement d'ouverture au BODACC⁵⁷ ; or, les créanciers n'ont pas toujours aussi rapidement connaissance de la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur, ce qui a de graves conséquences puisque le défaut de déclaration dans le délai de deux mois entraîne une extinction de la créance, sauf relevé de forclusion⁵⁸. Le crédit-bailleur n'échappe pas à cette logique.

Néanmoins, plusieurs mesures sont mises en place en sa faveur, atténuant fortement la rigueur de ce mécanisme (A). Par ailleurs, le crédit-bailleur doit apporter un soin particulier à cette déclaration de créances, en ce qu'il doit veiller à ne rien oublier mais aussi à ne pas trop déclarer. C'est ce que nous constaterons en examinant de plus près le contenu de cette déclaration de créances (B).

A. La nécessité d'une déclaration de créance : un régime de faveur applicable au crédit-bailleur.

Ce régime de faveur tient à une formalité qui pèse cette fois, non pas sur le crédit-bailleur créancier mais sur le mandataire représentant des créanciers qui se voit contraint d'avertir le crédit-bailleur d'avoir à déclarer (1). Cette mesure est complétée par la mise en place en 1994 d'une sanction originale : l'inopposabilité de la forclusion (2).

1. Le crédit-bailleur doit être averti.

L'article 50 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit que les « *créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié sont avertis personnellement et s'il y a lieu, à domicile élu* ». L'article 66 alinéa 1 du décret du 27 décembre 1985 précise que cet avertissement doit se faire par lettre recommandée avec accusé

⁵⁷ Ce délai est augmenté de deux mois pour les créanciers domiciliés hors de France métropolitaine. Il est d'un mois à compter de la résiliation de plein droit ou de la notification de la date de la décision prononçant la résiliation pour les créances qui résultent de cette résiliation.

⁵⁸ Art. 53 alinéa 4 L. 25/01/85 selon lequel les créances qui n'ont pas été déclarées et qui n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion sont éteintes.

de réception⁵⁹ à la différence des autres créanciers connus qui ne sont avertis que par lettre simple⁶⁰.

S'agissant du contrat de crédit-bail, il est donc a priori nécessaire que le contrat soit publié⁶¹ pour bénéficier de ce régime. En effet, de par cette publicité, le représentant des créanciers sait qui avertir ou du moins comment trouver les créanciers à avertir, en consultant notamment le registre de publicité des opérations de crédit-bail⁶². Il est donc possible de considérer que le crédit-bailleur dont le contrat est publié est un créancier connu.

Se pose alors la question de savoir comment le représentant des créanciers doit réagir lorsque le contrat n'est pas publié mais qu'il en a néanmoins une connaissance effective, par exemple parce qu'il figure sur la liste des créanciers que le débiteur lui a communiquée. Dans ce dernier cas, le crédit-bailleur est également connu⁶³. On arrive donc à la même conclusion qu'en cas de contrat de crédit-bail publié alors pourtant que l'un des crédit-bailleurs sera averti par lettre simple tandis que l'autre bénéficiera de l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Il est alors légitime de se demander ce qui justifie une différence de traitement entre ces deux créanciers connus. Plusieurs raisons peuvent être avancées. La première réside sûrement dans le fait que celui des crédit-bailleurs qui a publié a procédé à une diligence supplémentaire, ce qui lui vaut son traitement de faveur. Mais la principale raison qui n'est que la conséquence de la première tient au fait que le contrat de crédit-bail qui n'a pas été publié est en principe inopposable aux créanciers et ayants-cause à titre onéreux du crédit-preneur⁶⁴ de sorte que le représentant des créanciers n'est pas tenu d'en tenir compte tant que crédit-bailleur n'aura pas prouvé la connaissance du contrat par tous les créanciers de

⁵⁹ L'envoi de la lettre recommandée avec accusé de réception a été considéré comme une formalité substantielle : Rennes, 2/10/97, JCP éd. E 1998, n° 25, p. 993, note F.-X. Lucas / RJDA 1998, n° 1134 / RTDCom. 1998, p. 34, obs. A. Martin-Serf

⁶⁰ Art. 66 alinéa 1 décr. 27/12/85.

⁶¹ La publicité du crédit bail est prévue par l'article 1^{er}-3 de la loi du 2/07/66 relative aux entreprises pratiquant le crédit bail et est organisée par le décret n° 72-665 du décret du 4/07/72.

⁶² *Contra* : Cass. com. 9/05/95, Rev. proc. coll. 1996, p. 410, obs. B. Soinne. Dans cette décision, les juges ont considéré que le représentant des créanciers n'avait pas à effectuer de telles diligences et pouvait se contenter de consulter la liste des créanciers communiquée par le débiteur (art. 52 L. 25/01/85). Mais quel est alors l'intérêt de créer un régime de faveur pour les titulaires de sûreté ou crédit-bail publié si le représentant des créanciers est plus ou moins « autorisé » à ignorer cette qualité. La solution retenue par la Cour de cassation en 1995 relativement à une espèce soumise à la loi du 25/01/85 non réformée ne semble donc pas appropriée au système mis en place en 1994.

⁶³ En effet, le créancier connu est celui dont le nom figure sur la liste remise par le débiteur au mandataire, en application de l'article 52 de la loi du 25/01/85, ce qui doit à notre avis être complété par celui qui est découvert sur un registre public, par la comptabilité,... V. en ce sens : Bordeaux, 27/11/95, Rev. proc. coll. 1996, p. 57, obs. Dureuil. V. également P.-M. Le Corre, « Du créancier connu au créancier que ne doit pas ignorer le représentant des créanciers », Banque et droit, mars-avril 1998, p. 20 : l'auteur étudie le régime antérieur à 1994 qui prévoyait déjà une obligation d'avertissement pour les créanciers connus mais pas de régime spécial pour les titulaires de sûreté ou crédit-bail publié.

⁶⁴ Art. 8 décr. 4/07/72.

la procédure⁶⁵ ; si toutefois il en tenait compte spontanément, l'avertissement ne pourrait évidemment être fait que par lettre simple. Ainsi, seul le crédit-bailleur ayant publié recevra une lettre recommandée avec accusé de réception envoyée par le représentant des créanciers, qui permet de s'assurer que le crédit-bailleur a bien reçu l'avertissement d'avoir à déclarer.

D'autre part, pour le cas où l'avertissement n'aurait pas été effectué, cela dispense le crédit-bailleur de la difficile preuve d'un fait négatif, à savoir qu'il n'a pas été averti. Cette formalité renverse la charge de la preuve et oblige le représentant des créanciers à prouver qu'il a bien envoyé l'avertissement.

Le crédit-bailleur sera donc en principe averti dans les quinze jours à compter du jugement d'ouverture⁶⁶. Certains objectent à cet égard que l'article 66 alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985 ne précise rien et que le représentant des créanciers n'aurait donc pas de délai à respecter⁶⁷. Pourtant, le crédit-bailleur visé à l'alinéa 3 de l'article 66 étant une sorte de créancier connu, nous ne voyons pas pourquoi il échapperait au délai de quinze jours prévu à l'alinéa 1^{er} du même article et visant les créanciers connus. Il doit donc respecter ce délai.

Ceci implique que le contrat de crédit-bail ne pourra être inscrit⁶⁸ au-delà de ce délai de quinze jours pour bénéficier de ce régime d'avertissement. Il est donc important que le crédit-bailleur soit vigilant et procède aux diligences requises dans les temps car ce mécanisme d'avertissement s'accompagne d'une sanction aussi originale qu'intéressante pour le crédit-bailleur.

2. La sanction originale du défaut d'avertissement : l'inopposabilité de la forclusion.

En principe, le créancier ordinaire qui n'a pas respecté le délai de déclaration, qu'il ait déclaré tardivement ou pas du tout, voit sa créance éteinte. Toutefois, il peut tenter une action

⁶⁵ Or, cette preuve est quasi-impossible à rapporter dans le cadre d'une procédure collective.

⁶⁶ Art. 66 alinéa 1 décr. 27/12/85 qui accordait seulement huit jours au représentant des créanciers pour avertir les créanciers connus avant 94.

⁶⁷ Sauf bien sûr le délai de déclaration de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC puisque passé ce délai, l'avertissement devient a priori sans intérêt. En ce sens, v. P. Pernaud, « Quelques modifications touchant le représentant des créanciers et le liquidateur dans la loi du 10/06/94 » *in* « Le nouveau droit des défaillances d'entreprises », Colloque Dalloz, oct. 1994, Dalloz 1995, qui pense que le représentant n'est pas soumis à ce délai parce que n'ayant pas en pratique la possibilité de consulter tous les registres, il va donc découvrir les créanciers au fur et à mesure, y compris au-delà du délai de quinze jours prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article 66. V. également P.-M. Le Corre, « L'inopposabilité de la forclusion issue de la loi du 10/06/94 réformant la loi du 25/01/85 », Petites affiches 29/07/98, n° 90, p. 8.

⁶⁸ Depuis 1994, l'article 57 de la loi du 25/01/85 qui interdit l'inscription de certains actes postérieurement au jugement d'ouverture ne vise plus que des sûretés, ce qui exclut le contrat de crédit-bail qui peut désormais être publié après le jugement ouverture (cf. partie III).

en relevé de forclusion⁶⁹ s'il prouve que sa défaillance n'est pas due à son fait, ce qui n'est pas de toute facilité⁷⁰. Même le créancier connu est soumis à ce régime. En revanche, le crédit-bailleur ayant publié son contrat échappe à cet état de fait lorsqu'il n'a pas été avisé personnellement. La forclusion lui est alors inopposable, comme le prévoit l'article 53 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985. Ainsi, en dépit de l'expiration du délai de déclaration, sa créance n'est pas éteinte alors même qu'il ne l'a pas déclarée ; et ceci sans avoir à solliciter un relevé de forclusion.

Il est important de constater que le crédit-bailleur ne bénéficiera de cette inopposabilité que s'il n'a pas été averti personnellement alors même que l'article 50 de la loi du 25/01/85 prévoit aussi la possibilité d'avertir à domicile élu. Pour éviter toute surprise, le mandataire veillera donc à avertir le crédit-bailleur personnellement. Ce mandataire doit également prendre garde à respecter les modalités de l'avertissement, c'est à dire l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception puisque cette formalité a été jugée substantielle⁷¹. L'envoi d'une lettre simple en guise d'avertissement permettrait donc au crédit-bailleur d'agir en déclaration d'inopposabilité de la forclusion.

Si dans une telle hypothèse, il agissait par mégarde en relevé de la forclusion, il y a de très fortes chances pour que la solution ne soit pas la même⁷². Certes, le crédit-bailleur n'a pas été averti par lettre recommandée avec accusé de réception mais il a quand même été averti, ce d'autant plus que le BODACC existe à cette fin. Il lui serait donc difficile de prétendre que le défaut de déclaration dans les délais n'est pas dû à son fait ; or il est indispensable de démontrer cela pour obtenir le relevé de forclusion. Il est donc essentiel pour le crédit-bailleur d'engager l'action adéquate afin de bénéficier de la faveur qui lui est faite. Si les deux actions aboutissent plus ou moins au même résultat, c'est à dire le défaut d'extinction de la créance, elles sont néanmoins bel et bien distinctes. L'article 70 du décret du 27 décembre 1985 en témoigne d'ailleurs quand il dispose que « *lorsque le juge commissaire n'est plus en fonction,*

⁶⁹ Art. 53 alinéa 1^{er} L. 25/01/85.

⁷⁰ Les motifs invoqués à cette fin sont souverainement appréciés par les juges du fond : Cass. com. 27/03/90, Bull. civ. IV, n° 92. Par exemple, ils ne prononcent pas le relevé de forclusion sous prétexte que le créancier, non initié aux procédures collectives, n'a pas été informé de l'ouverture de la procédure collective de son débiteur : Montpellier, 3/03/98, Act. proc. coll. 1999, n°202, obs. Vallansan.

⁷¹ Rennes, 1/10/97, JCP éd. E 1998, n° 25, p. 993, note F.-X. Lucas / RJDA 1998, n° 1134 / RTDCom. 1998, p. 934, obs. A. Martin-Serf.

⁷² Rennes, 1.1097 et 18/02/98, JCP éd. E 1998, n° 25, p. 993 qui refuse d'accéder à la demande du créancier bénéficiaire d'une sûreté publiée, averti par lettre simple, n'ayant pas déclaré dans les délais mais agissant en relevé de la forclusion.

le tribunal statue selon le cas sur l'inopposabilité ou sur le relevé de la forclusion (...) ». La distinction est nette.

Afin de bien cerner le mécanisme et toutes les interférences, combinaisons, il faut distinguer selon le moment où le crédit-bailleur est averti.

- Si le crédit-bailleur reçoit la lettre recommandée dans les quinze jours suivant le jugement d'ouverture, l'avertissement est valable. Ainsi, si le crédit-bailleur déclare sa créance dans les deux mois à compter du jour de publication du jugement d'ouverture au BODACC et si sa créance est admise, il participera aux répartitions afin d'être payé. En revanche, s'il omet de déclarer sa créance dans les deux mois, le crédit-bailleur sera forclos. La seule possibilité de voir sa créance admise sera alors de solliciter un relevé de forclusion dans le délai d'un an à compter de la décision d'ouverture de la procédure collective⁷³. Or il est évident que les juges hésiteront à accorder le relevé étant donné qu'il a été averti et qui plus est régulièrement⁷⁴. Le défaut de déclaration constitue ici en principe une négligence de sa part.

- En revanche, si l'avertissement intervient mais au-delà du délai de quinze jours, il n'est a priori pas régulier. Le créancier peut-il alors bénéficier de l'inopposabilité de la forclusion ? La question se pose parce que l'article 53 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit seulement une inopposabilité de la forclusion si le crédit-bailleur n'a pas été averti personnellement. Nulle mention n'est faite du délai. De plus, même s'il ne reçoit pas la lettre recommandée avec accusé de réception dans les temps, le créancier est bel et bien averti. La doctrine majoritaire⁷⁵ considère alors que le délai de quinze jours imparti au représentant des créanciers pour avertir le crédit-bailleur ne comporte pas de sanction, c'est à dire que son dépassement n'entraîne pas d'inopposabilité de la forclusion au bénéfice du crédit-bailleur. Cette analyse ne pose pas de gros inconvénients si l'avertissement intervient quand même

⁷³ Article 53 alinéa 3 L. 25/01/85.

⁷⁴ La difficulté de l'obtention d'un relevé de forclusion rend d'autant plus importantes les voies de recours pouvant être exercées contre l'ordonnance du juge commissaire rendue à propos d'un relevé de forclusion. Depuis la réforme de 1994, ce recours s'effectue devant la Cour d'appel (art. 53 alinéa 3 L. 25/01/85). En revanche, l'ordonnance du juge commissaire rendue concernant une inopposabilité de la forclusion ne semble pas visée par cette disposition de sorte que le droit commun continue de s'appliquer (art. 25 décr. 27/12/85).

⁷⁵ V. par exemple P. Pernaud, « Quelques modifications touchant le représentant des créanciers et le liquidateur dans la loi du 10/06/94 », in « Le nouveau droit des défaillances d'entreprise », Colloque Dalloz, oct. 1994, Dalloz 1995, p. 145s.

dans le délai de deux mois, permettant alors au crédit-bailleur de déclarer sa créance. En revanche, elle devient très gênante pour le crédit-bailleur si cet avertissement se produit au-delà du délai de deux mois. En effet, le crédit-bailleur se trouve hors du délai de déclaration et il est donc forclos en raison de l'avertissement tardif. Dans cette hypothèse, il ne lui reste plus qu'à solliciter un relevé de forclusion si toutefois il est encore dans le délai d'un an à compter de la décision d'ouverture et à espérer que les juges tiennent compte du fait que le mandataire a mal effectué son travail. La solution dépendra également de l'importance que les juges attachent à la publication du jugement d'ouverture au BODACC, censé avertir les créanciers. Mais il est possible d'objecter à cela que si le législateur a institué une obligation d'avertissement, c'est peut-être pour dispenser les créanciers d'avoir à consulter le BODACC et par là réhabiliter les droits des créanciers en évitant qu'ils soient forclos pour cette seule raison.

Si les juges adoptent ce raisonnement et admettent finalement sa créance, le crédit-bailleur ne pourrait néanmoins participer qu'aux répartitions postérieures comme l'indique l'article 53 alinéa 1. Or, il semble bien que cette disposition ne concerne que le relevé de forclusion et ne s'applique donc pas à l'inopposabilité de la forclusion, de sorte que le crédit-bailleur pourrait participer aux répartitions postérieures comme antérieures. On aboutit donc à un système où l'intérêt du crédit-bailleur sera de ne pas être averti du tout de manière à ce que la forclusion ne lui soit pas opposable. Une telle analyse nous paraît tout à fait contraire à la logique protectrice de la loi. En effet, l'avertissement n'a plus d'utilité pour le crédit-bailleur si l'on n'en tire pas les conséquences.

Ce dysfonctionnement est sans doute dû à une lacune de la loi qui aurait dû prévoir que l'avertissement ferait courir un délai permettant au créancier de déclarer sa créance⁷⁶. Une autre solution serait de considérer que l'article 53 alinéa 1 de la loi du 25/01/85 vise un avertissement régulier ; ainsi, ce ne serait que lorsque toutes les prescriptions légales concernant l'avertissement, y compris le délai de quinze jours, seraient respectées que la forclusion serait opposable au crédit-bailleur ayant publié.

Pour la cohérence du système mis en place, il serait donc souhaitable, soit que le législateur modifie les articles 53 de la loi du 25/01/85 et 66 du décret du 27/12/85, soit que la jurisprudence donne une interprétation de ces dispositions qui rétablisse la logique de la loi sans léser le crédit-bailleur.

⁷⁶ *Ibid.* V. aussi : R. Bonhomme, F. Pérochon, *op. cit.*, 3^{ème} éd. 1997, LGDJ, n° 273. On aurait également pu songer à appliquer la règle « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » ; mais cette règle ne s'applique

- Reste alors à savoir si, dans le cas où le crédit-bailleur n'est pas averti, une action en inopposabilité de la forclusion peut intervenir au-delà du délai d'un an prévu par la loi pour agir en relevé de forclusion. Certains auteurs tirent les conséquences de la distinction qui existe entre l'action en relevé de forclusion et l'action en déclaration d'inopposabilité pour affirmer que ce délai ne concerne que le relevé de forclusion étant donné qu'il se trouve dans l'alinéa qui est y consacré dans l'article 53 de la loi⁷⁷. La jurisprudence est d'ailleurs venue confirmer ce raisonnement⁷⁸ qui, du point de vue littéral paraît assez correct⁷⁹. Néanmoins, du point de vue de l'opportunité, une telle solution peut s'avérer gênante. En effet, le crédit-bailleur auquel la forclusion est inopposable et qui viendrait à déclarer pourrait participer tant aux répartitions antérieures que postérieures ; une telle déclaration tardive remettrait donc en cause les répartitions antérieures, ce qui complique d'autant le paiement des créanciers, la préparation des plans, ...

Si le crédit-bailleur, en dépit de tous ces délais à respecter et de l'interprétation peu favorable de la loi, est dans les temps pour déclarer, il doit encore ne pas omettre de le faire. Un nouveau problème se présente alors qui est de savoir quel devra être le contenu de cette déclaration de créance.

B. Un contenu alourdi de la déclaration de créance.

Le contenu de la déclaration doit être déterminé avec attention si le crédit-bailleur souhaite être payé de tout ce qui lui est dû, du moins du maximum possible.

Le premier type de créance à déclarer est visé par l'article 50 alinéa 1^{er} de la loi. Il s'agit des créances ayant leur origine, c'est à dire leur fait générateur⁸⁰ et non leur exigibilité, antérieurement au jugement d'ouverture. Ainsi, pour le contrat de crédit-bail, il s'agit avant

qu'en cas d'impossibilité absolue à agir, ce qui n'est pas vraiment le cas ici, surtout du fait de la publicité faite au BODACC.

⁷⁷ En ce sens v. P. Pernaud, article précité. *Contra* J.- L. Vallens, « Les délais » in « Le nouveau droit des défaillances d'entreprise », réf. précitées, p. 171s.

⁷⁸ Paris, 30/10/98, D. affaires 3/12/98, n° 141, p. 1954.

⁷⁹ En réalité, sur le plan juridique, la réponse dépend du fait de savoir si le délai a commencé à courir ou pas.

⁸⁰ La cour de cassation s'est prononcée en matière de cotisations sociales et a nettement distingué fait générateur et exigibilité : elle en a conclu que seul le fait générateur comptait. En l'espèce, le fait générateur était donc le travail des salariés. Cass. com. 8/11/88, Bull. civ. IV, n° 296 / D. 1989, 36, note A. Honorat / Rev. proc. coll. 1989, p. 227, n° 1, obs. Dureuil / RJCom. 1989, p. 187, n°18, obs. Gallet / JCP éd. E 1989, II, 15468, n° 3, obs. Cabrillac et Vivant / RTDCom. 1989, p. 137, obs. Martin-Serf.

tout des créances de loyer qui n'ont pas donné lieu à paiement. Ces loyers sont antérieurs lorsqu'ils correspondent à une jouissance⁸¹ antérieure peu important que les loyers soient payables à terme échu ou par avance⁸². Concernant les loyers qui rémunèrent une période de jouissance à cheval sur le jugement d'ouverture, seul le montant correspondant à la jouissance antérieure fera l'objet d'une déclaration. Il aurait été envisageable d'arguer contre cette conception, de la finalité particulière du contrat de crédit-bail qui est d'octroyer un crédit et dont les loyers représentent en quelque sorte le remboursement. Ainsi, pendant la période irrévocable de location, il ne serait pas vraiment possible de dire que les loyers sont générés par la jouissance du bien, comme pour les échéances de remboursement d'un prêt. On se heurte donc ici à la nature complexe du contrat de crédit-bail, louage au service d'une opération de crédit. Mais il semble bien que ce soit la structure juridique du contrat de crédit-bail qui doit prévaloir, c'est à dire la qualification de louage et non la réalité économique, c'est à dire l'octroi d'un crédit. Pendant la période de location du crédit-bail, les loyers naissent donc de la jouissance du bien crédit-bailé. Nous affirmons cela pour plusieurs raisons parmi lesquelles la qualification de contrat en cours retenue par la jurisprudence pour continuer le contrat, ce qui distingue le contrat de crédit-bail du contrat de prêt, mais également le fait que les loyers postérieurs sont considérés par la jurisprudence comme des créances postérieures.

L'article 51 de la loi du 25 janvier 1985 prescrit également de mentionner dans la déclaration de créance les sommes à échoir et la date de leurs échéances. Il s'agit donc de savoir si les loyers à venir dans un contrat de crédit-bail sont concernés par cette disposition. Certains le pensent sans se poser plus de questions⁸³. D'autres hésitent, notamment en raison des conséquences qu'aurait une telle mention. Pour E. Le Corre⁸⁴, les loyers non encore échus du crédit-bail ne sont pas à proprement parler des sommes à échoir (comme cela pourrait être le cas dans le cadre d'un prêt ou d'une rente) puisque le paiement de ces loyers dépend de la

⁸¹ On retrouve ici l'aspect « louage » du contrat de crédit-bail. Le paiement des loyers est généré par l'utilisation des biens crédit-bailés même si les loyers ne sont pas calculés comme pour un simple contrat de bail. V. pour un contrat de bail une affaire dans laquelle il a été précisé que le fait générateur était la jouissance du bien : Paris, 1/12/94, Rev. proc. coll. 1996.76, obs. Saint-Alary-Houin.

⁸² En effet, l'exigibilité n'a aucune influence sur la question.

⁸³ C. St-Alary-Houin, « Droit des entreprises en difficulté », Montchrestion, Domat, 4ème éd. 1999, n° 798, p.502.

⁸⁴ E. Le Corre : « Le contenu de la déclaration de créance du crédit-bailleur ou qui trop déclare, rien n'obtient », extrait de sa thèse consacrée au crédit-bail face au redressement ou à la liquidation judiciaire du locataire, Lille 1997, Banque et droit 1998, n° 57, p. 3.

jouissance, c'est à dire d'un fait générateur postérieur au jugement d'ouverture⁸⁵. Or l'article 50 précise bien que seules les créances ayant leur origine antérieurement au jugement d'ouverture doivent être déclarées. Il en résulterait donc que les loyers à venir n'auraient pas à figurer sur la déclaration de créance du crédit-bailleur. En effet, puisque les loyers à échoir bénéficient du paiement à l'échéance de l'article 40, il n'y a pas vraiment d'intérêt à les faire figurer sur la déclaration. De plus, toujours selon le même auteur, une telle mention conduirait souvent à léser le crédit-bailleur lorsque ce dernier déclare les loyers à échoir pensant que son contrat serait continué et qu'il est finalement résilié. Comme le crédit-bailleur n'a dans ce cas sûrement pas déclaré son indemnité de résiliation, elle est éteinte, ce qui ne peut pas être compensé par un paiement des loyers à échoir déclarés étant donné qu'il n'y a plus de jouissance faisant naître ces loyers. Le crédit-bailleur n'obtiendrait donc rien. Mais c'est oublier que la résiliation ouvre un délai supplémentaire d'un mois pour permettre au crédit-bailleur de la déclarer. En outre, il ne faut sûrement voir dans cette mention des loyers à échoir qu'une simple indication comme le texte le dit lui-même et pas forcément une déclaration. Il semble donc que les loyers à échoir puissent et doivent être portés sur la déclaration.

De plus, que le contrat soit continué ou non, la déclaration des loyers antérieurs s'accompagnera de celle des intérêts de retard, au taux conventionnel ou à défaut au taux légal, ayant couru à compter de l'exigibilité jusqu'au jugement d'ouverture. En revanche, ne sont pas concernés les intérêts correspondant à la période postérieure au jugement d'ouverture puisque leur cours est arrêté en vertu de l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985.

S'ajoutent à cela les sommes accompagnant la résiliation du contrat. En effet, pour le cas où le contrat serait résilié, il est tout à fait possible de stipuler une clause prévoyant une indemnité de résiliation destinée à réparer le préjudice causé au cocontractant en cas de la résiliation de la convention. Tous les contrats de crédit bail prévoient une telle indemnité qui est en général d'un montant très important puisqu'elle recouvre le plus souvent la totalité des loyers qui restaient à payer en vertu du contrat. Il est alors possible de qualifier une telle clause de clause pénale⁸⁶ dont le montant peut donc toujours être modéré s'il est trop

⁸⁵ P. Ancel, D. 1996.628, selon lequel dans un contrat de louage, les créances ne naissent qu'au fur et à mesure du déroulement du contrat et non dès sa formation.

⁸⁶ *Contra* J.-L. Coudert, « Dans les procédures collectives l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ? », Petites affiches 26/18/92, n° 103, p. 12 : l'auteur est au contraire d'avis que l'on ne peut pas qualifier la clause prévoyant une indemnité de résiliation de clause pénale car la première n'a pas pour objet de

important⁸⁷. Il a par ailleurs été jugé qu'une telle clause ne contrevenait pas au principe d'égalité des créanciers dans la procédure collective⁸⁸. Aucune objection ne s'oppose alors à ce que cette indemnité soit déclarée au passif lorsque le contrat a été résilié avant l'ouverture de la procédure collective. En revanche, lorsque le contrat est résilié postérieurement au jugement d'ouverture, immédiatement ou après continuation, la situation appelle plus de réserve. La réponse à la question de s'il faut déclarer l'indemnité de résiliation dans ce cas, dépend du fait générateur que l'on retient de l'indemnité de résiliation. Si l'on considère qu'il s'agit de la résiliation elle-même, ce qui nous paraît assez exact, cela conduit à faire de l'indemnité de résiliation une créance postérieure. Par contre si l'on estime que c'est le contrat qui donne naissance à l'indemnité de résiliation, c'est alors une créance antérieure devant de ce fait être déclarée. Le législateur a semble-t-il retenu cette dernière solution lorsque le contrat est immédiatement résilié –c'est à dire avant toute continuation- étant donné qu'il précise à l'alinéa 5 de l'article 37 de la loi que si « *l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution donne lieu à des dommages et intérêts dont le montant sera déclaré au passif au profit de l'autre partie* »⁸⁹.

En revanche, si le contrat est d'abord continué avant d'être résilié, les textes sont plus ambigus sur le point de savoir s'il faut déclarer cette indemnité au passif ou si elle relève de l'article 40. L'ambiguïté tient au fait que l'article 40, 3° dispose qu'« *en cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice de la présente disposition* ». S'agit-il de l'article 40 tout entier ou seulement du 3° de l'article 40 ? Dans le premier cas il faut déclarer l'indemnité au passif, dans le second cas elle bénéficie toujours de l'article 40⁹⁰ mais à un rang inférieur. Une lecture stricte de la loi conduirait à retenir la deuxième de ces solutions puisque le fait générateur de l'indemnité de résiliation nous paraît être la résiliation⁹¹. Néanmoins, il faut mettre ces dispositions en

contraindre le débiteur à exécuter une obligation mais de réparer le préjudice subi par le créancier et ne serait donc soumise à aucun pouvoir modérateur du juge.

⁸⁷ Article 1152 du Code civil.

⁸⁸ Cass. com. 10/12/91, Bull. civ. IV, n°318 / RTDCom. 1992, p. 667.

⁸⁹ Ces dommages et intérêts peuvent néanmoins ne pas être déclarés dans le cas où des sommes auraient été versées en trop par le débiteur au crédit-bailleur, par exemple à titre d'acompte car ils se compensent avec ces sommes, en raison de leur connexité : article 33 alinéa 1^{er}.

⁹⁰ Avant la réforme, la Cour de cassation avait pu considérer que cette indemnité bénéficiait de l'article 40: Cass. com. 3/05/94, Bull. civ. IV, n°163 / JCP éd. E 1994, I, 397, n° 15, obs. Pétel / JCP éd. E 1994, IV, 870 / JCP 1994, IV, 1650 / JCP 1994, I, 3799, obs. Cabrillac et Pétel / D. 1994, IR.157.

⁹¹ V. en ce sens : E. Le Corre, « le contenu de la déclaration de créances ou qui trop déclare, rien n'obtient » qui conseille néanmoins au crédit-bailleur de déclarer cette créances en attendant que la jurisprudence prennent position. M.-J. Campana, « La résiliation de plein droit des contrats en cours », Petites affiches, 8/07/96, n° 82, p. 11.

Contra : B. Lemistre et J.-L. Mercier qui sont d'avis qu'il faut déclarer et tenir compte de l'objectif du législateur : « Le nouveau régime de la continuation des contrats », Petites affiches, 14.09.94, n°110, p. 55.

rapport avec l'article 66 alinéa 2 du décret du 27/12/85 duquel il résulte clairement que les créanciers mentionnés à l'article 37 comme ceux visés à l'article 40, 3° déclarent leurs créances d'indemnité et de pénalité au passif. Ils disposent pour cela d'un délai supplémentaire d'un mois à compter de la résiliation du contrat ou de la notification de la date de la décision prononçant la résiliation⁹². Certes, le décret fait plus que d'éclaircir la loi, il la contredit presque. Mais, à la lecture des travaux parlementaires préparatoires⁹³, il apparaît que cette forte ambiguïté relève en fait d'une maladresse du législateur car son objectif était bel et bien d'alléger le passif privilégié de l'entreprise afin de faciliter son redressement. Ce rajout situé à l'article 40, 3° de la loi du 25/01/85 a surtout été fait pour les crédit-bailleurs. En effet, étant donné les montants prévus par ces clauses, elles compromettaient souvent la survie des entreprises. Par une fiction, le législateur en a donc fait des créances antérieures, d'où leur dénomination de « créances antéro-postérieures ».

Il apparaît donc que l'amélioration que connaît la situation du crédit-bailleur notamment au niveau du mécanisme de connaissance du passif tente de camoufler cette dernière mesure qui leur est nettement moins favorable, voir préjudiciable lorsque l'on sait que les créances antérieures sont rarement toutes payées, ruinant ainsi l'économie du contrat.

§2. Le paiement au crédit-bailleur des sommes dues antérieurement ou des créances antéro-postérieures.

Les créances, une fois déclarées, ne sont pas payées immédiatement. Elles subissent d'abord une vérification par le représentant des créanciers ou le liquidateur⁹⁴. Cette vérification ne peut intervenir que dans un délai fixé par le tribunal et qui ne peut être inférieur à 6 mois à compter du terme du délai fixé par le tribunal par une décision spécialement motivée⁹⁵. On remarque déjà que le crédit-bailleur n'est pas prêt d'être payé

⁹² Cette mesure ne leur est pas forcément favorable notamment lorsque la résiliation intervient tout de suite après le jugement l'ouverture. À notre avis, il faut considérer que si l'on aboutit à un délai inférieur à deux mois, c'est alors ce délai de deux mois qu'il faut retenir.

⁹³ Débats Ass. nat., 1^{ère} séance du 24/11/93, JO, p. 6257, intervention de S. Charles et p. 6263, intervention P. Méhaignerie.

⁹⁴ Articles 100, 148-3 et 148-4 L. 25/01/85. Il est à noter que le crédit-bailleur est en quelque sorte assuré de la diligence du mandataire qui ne sera pas rémunéré pour les créances qui ne figurent pas sur la liste des créances déclarées et vérifiées transmises au juge commissaire.

⁹⁵ Article 72 décr. 27/12/85. Mais cette disposition n'est pas sans poser quelques problèmes d'interprétation lorsqu'il est question de savoir de quel délai il s'agit. En effet, il y a le délai de deux mois pour déclarer les créances antérieures (art. 66 al. 1^{er} du décr.) et le délai d'un mois supplémentaire en cas de résiliation du contrat

avec les conséquences que cela représente en terme de dépréciation, de dévaluation. Le crédit-bailleur peut alors présenter ses observations au mandataire qui en tiendra compte pour former ses conclusions sur la valeur de la créance et les propositions d'admission ou de rejet qu'il communique au juge commissaire auquel il appartient de se prononcer définitivement sur le sort de la créance. Le crédit-bailleur sera à nouveau entendu⁹⁶ afin que le juge commissaire puisse se prononcer en connaissance de cause. Plusieurs options s'offrent à ce dernier conformément à l'article 101 de la loi du 25/01/85. Il peut rejeter la créance, comme se déclarer incompétent, constater qu'une instance est en cours ou admettre la créance comme le souhaite le crédit-bailleur, le cas échéant avec réduction partielle du montant déclaré⁹⁷. C'est dans ce dernier cas seulement que la question du paiement du crédit-bailleur se posera.

Le paiement et ses modalités dépendront alors de la solution retenue par le tribunal quant au sort de l'entreprise. Ainsi des règles spécifiques s'appliquent au paiement en cas de plan de continuation, de plan de cession ou de liquidation judiciaire qui sont les trois issues possibles d'une procédure collective.

A. Le paiement en cas de plan de continuation.

L'article 69 alinéa 1^{er} de la loi du 25/01/85 dispose que « *le tribunal décide de la continuation de l'entreprise lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif* ». L'adoption d'un plan de continuation met alors fin à la procédure collective et donc à l'interdiction de paiement des créances antérieures qui était justifiée par les difficultés de paiement du débiteur. En effet, puisque le droit commun reprend son cours, il faut payer toutes les dettes dues en vertu du contrat⁹⁸ pour pouvoir le continuer. Ainsi, le plan de continuation prévoit, mais en l'aménageant, le paiement de toutes les créances antérieures. La solution est intéressante pour le crédit-bailleur qui est sûr d'obtenir paiement de sa créance, du moins si le succès du plan est assuré. L'administrateur ou le débiteur qui pense que la situation de l'entreprise permet un redressement par continuation soumettra ses

(art. 66 al. 2 du décr.). Il est toutefois probable qu'il faille partir du terme du dernier délai de déclaration. Dans le cas contraire, certaines créances (correspondant à des contrats résiliés plus de 8 mois après la publication du jugement d'ouverture au BODACC) ne pourraient plus être vérifiées.

⁹⁶ Sauf si c'est une proposition d'admission.

⁹⁷ Le crédit-bailleur pourra toutefois former un recours contre la décision du juge commissaire devant la cour d'appel si la matière relève de la compétence du tribunal qui a ouvert le redressement judiciaire. Si ce n'est pas le cas, le crédit-bailleur saisira la juridiction compétente dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'incompétence prononcée par le juge commissaire : article 102 L. 25/01/85.

⁹⁸ La loi du 10/06/94 a quelque peu facilité ce paiement qui est désormais portable : article 77 al. 3 L. 25/01/85.

propositions de règlement des dettes au représentant des créanciers ainsi qu'au comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel. Pour permettre le redressement, ces propositions de règlement prévoient des remises de dettes ou des délais afin d'alléger le passif à apurer et de laisser le temps à l'entreprise de reconstituer sa trésorerie. Mais le plan de continuation impliquant un retour au droit commun, il est a priori nécessaire de solliciter l'avis des créanciers sur ces délais et remises. Le crédit-bailleur, en vertu de l'article 24 de la loi, acceptera ou refusera ces sacrifices indispensables au redressement de l'entreprise. Mais ce dernier devra être vigilant car tout est fait pour que le passif à régler soit allégé. En effet, le refus doit être exprès et le défaut de réponse dans un délai de trente jours, pour le cas où la consultation s'est faite par écrit, vaut acceptation. Mais précisément parce qu'ils sont indispensables pour le redressement de l'entreprise, dans le cas où le crédit-bailleur refuserait les modalités de règlement qui lui sont proposées, l'article 74 de la loi dispose que le tribunal impose tout de même au créancier des délais uniformes de paiement, sous réserve des délais supérieurs stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure. Il est vrai que seuls des délais sont dans ce cas imposés mais sur le plan financier le résultat est le même que pour une remise, à savoir une perte sèche pour le crédit-bailleur⁹⁹. Le tribunal peut offrir une alternative à ce dernier qui consiste à opter pour des délais plus courts mais s'accompagnant d'une réduction corrélative et proportionnelle de sa créance. Le crédit-bailleur peut avoir intérêt à opter pour cette solution sachant que le plan peut parfaitement être résolu et que de longs délais conduisent de toute façon à une réduction de créance. Or ces derniers peuvent parfaitement excéder la durée du plan¹⁰⁰, soit dix ans¹⁰¹.

En cas de plan de continuation, le crédit-bailleur est donc assuré d'être payé des créances antérieures sous réserve de l'aboutissement du plan et des « compromis » qui sont effectués concernant le montant de sa créance et la date du règlement. C'est une issue acceptable pour le crédit-bailleur. Les conséquences de la procédure collective du crédit preneur sont beaucoup plus néfastes pour le crédit-bailleur en cas de plan de cession.

⁹⁹ La modalité la plus sévère pour le crédit-bailleur est de lui imposer un délai par exemple de sept ans c'est à dire de reporter son paiement sept ans plus tard. Si le plan échoue au bout de trois ans, il n'aura bénéficié d'aucun règlement. De plus, c'est une atteinte à la liberté contractuelle et cela conduit à une inégalité entre les créanciers car tous se voient imposer les mêmes délais alors que l'exigibilité de leur créance respective était sûrement différente. C'est pourquoi les tribunaux optent en général pour un paiement étalé sur cette période. Désormais, la loi prévoit que le premier versement doit intervenir dans l'année suivant le jugement arrêtant le plan.

¹⁰⁰ Article 74 al. 2 L. 25/01/85. *Contra*, E. Nsie, « Les remises de dettes consenties au débiteur en difficulté », Rev. proc. coll. 1998-2, p. 138, n° 13 qui écrit que les délais ne peuvent dépasser la durée du plan, réflexion qui procède à notre avis d'une mauvaise lecture de la loi.

¹⁰¹ Article 65 L. 25/01/85. La durée est étendue à quinze ans pour les agriculteurs.

B. Le paiement du crédit-bailleur en cas de plan de cession.

En dehors d'une levée de l'option d'achat, le crédit-bailleur, surtout s'il est chirographaire a tout à craindre d'un plan de cession en ce qui concerne le paiement des impayés antérieurs au jugement d'ouverture. En effet, en cas de plan de cession, le cessionnaire ne reprend pas les dettes du débiteur ; c'est ce dernier qui reste tenu du passif antérieur au plan¹⁰². Le paiement du crédit-bailleur comme des autres créanciers se fera principalement au moyen du prix obtenu par la cession¹⁰³. Il est donc important pour notre crédit-bailleur que le prix proposé et retenu par le tribunal ne soit pas dérisoire ou purement symbolique : il en va des chances de paiement des créanciers. Or, l'objectif du plan de cession n'est pas uniquement d'apurer le passif, il tend également à permettre la sauvegarde de l'entreprise et le maintien de l'activité et de l'emploi¹⁰⁴. Ces charges sont lourdes pour le cessionnaire et conduisent souvent à réduire le prix de cession d'une part pour trouver des repreneurs, d'autre part pour laisser une chance de redressement à l'entreprise. C'est ce qui peut amener le tribunal à accepter un prix de cession qui ne permet que partiellement d'apurer le passif¹⁰⁵. Il serait néanmoins souhaitable que le prix de cession ne soit pas si dérisoire qu'il sacrifie les créanciers.

Quand aucun plan de continuation n'accompagne le plan de cession, le crédit-bailleur verra également affecté à son paiement le prix obtenu par la vente des biens non compris dans le plan¹⁰⁶, dont le bien crédit-baillé est évidemment absent puisqu'il n'appartient pas au débiteur, ainsi que le produit des actions engagées dans l'intérêt collectif des créanciers. Le produit de la cession sera réparti par le commissaire à l'exécution du plan entre les créanciers de manière à payer les créances antérieures mais également les créances postérieures. Mais le crédit-bailleur désirant obtenir paiement de ses créances antérieures aura très peu de chances d'être payé étant donné qu'il sera primé non seulement par les créanciers privilégiés mais aussi par les créanciers de l'article 40. C'est donc au dernier rang que se trouve relégué le crédit-bailleur, créancier antérieur, surtout s'il est seulement chirographaire.

¹⁰² Parfois, le cessionnaire accepte de reprendre une partie des obligations qui incombent au débiteur initial mais c'est rare.

¹⁰³ Article 92 L. 25/01/85 : le prix de cession est réparti par le commissaire à l'exécution du plan entre les créanciers suivant leur rang.

¹⁰⁴ Article 81 al. 2 L. 25/01/85.

¹⁰⁵ Cass. com. 26/06/90, Bull. civ. IV n° 191 / D. 1991, IR.192. La limite à cette pratique étant tout de même que le prix reste en rapport avec la valeur des biens cédés.

¹⁰⁶ Article 81 al. 4 L. 25/01/85.

En dehors d'une levée de l'option d'achat, l'adoption d'un plan de cession rend donc quasiment illusoire le paiement des créances antérieures du crédit-bailleur, sans compter que le spectre de la résolution du plan de cession plane toujours sur la tête du crédit-bailleur, qui entraînerait la restitution du prix de cession, l'ouverture d'une nouvelle procédure collective,... avec les conséquences que cela représente (nouvelles déclarations de créance, un surcroît de créances antérieures puisque les anciennes créances de l'article 40 deviennent des créances antérieures, ...).

On pourrait presque penser que cette issue est pour le crédit-bailleur pire que celle de la liquidation judiciaire dont la finalité est uniquement d'assurer le paiement des créanciers, mission qui n'est pas entravée par un quelconque objectif de redressement de l'entreprise.

C. En cas de liquidation judiciaire.

Le paiement des créances antérieures du crédit-bailleur résultera théoriquement des réalisations d'actif auxquelles le liquidateur procédera sur autorisation et dans les conditions fixées par le juge commissaire¹⁰⁷. L'objectif est alors d'obtenir le meilleur prix possible pour assurer un désintéressement maximum des créanciers. C'est à cette fin également que le débiteur est dessaisi dès le jugement de liquidation judiciaire¹⁰⁸ pour éviter de sa part tout acte qui aurait pour effet de diminuer l'actif de l'entreprise qui constitue dès cet instant le gage des créanciers et donc en partie du crédit-bailleur. Si d'aventure, le débiteur passait outre à cette règle et cédait un bien, l'acte serait déclaré inopposable à la procédure¹⁰⁹.

Néanmoins, en dépit de ces mesures, le crédit-bailleur sera rarement payé. En effet, les créanciers antérieurs chirographaires¹¹⁰ n'accèdent qu'à un rang très inférieur à celui de tous les autres créanciers (superprivilégiés, de l'article 40, antérieurs privilégiés, ...), ce qui exclut en pratique toute chance de paiement.

De plus, le crédit-bailleur sera impuissant dans cette procédure, c'est à dire n'aura pas la possibilité d'intervenir bien que la finalité de la procédure collective soit le paiement des créanciers. En effet, les créanciers antérieurs sont en principe privés de leur droit de poursuite

¹⁰⁷ Article 154 L. 25/01/85.

¹⁰⁸ Article 152 L. 25/01/85.

¹⁰⁹ Après avoir hésité avec la nullité de l'acte qui ne semble pourtant justifiée par aucun texte, la Cour de cassation a opté pour la sanction de l'inopposabilité. L'acte reste donc valable entre les parties. Cass. com. 23/05/95, Bull. civ. IV n° 150 / D. 1995, p. 413, note F. Derrida / JCP éd. E 1995, I, 513, n° 7, obs. Cabrillac / Rev. proc. coll. 1995.345, n° 6, obs. B. Dureuil / Droit des sociétés 1995, p. 10, n° 159, obs. Y. Chaput.

individuel par l'article 47 dès le jugement d'ouverture et ne retrouvent en principe pas ce droit durant la procédure de liquidation judiciaire¹¹¹. Le crédit-bailleur devra donc attendre passivement qu'on veuille bien le payer, ce qui est rare. De même, le crédit-bailleur ne doit pas compter sur la clôture de liquidation judiciaire si elle intervient pour insuffisance d'actif pour reprendre ses poursuites tendant au paiement de ses créances antérieures puisque l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985 exclut cette possibilité.

Le crédit-bailleur aura donc très peu d'espoir de recouvrer ses créances antérieures mais du moins, et c'est son grand avantage sur les autres créanciers, aura-t-il la satisfaction de récupérer le bien dont il est resté propriétaire.

Par ailleurs, ces difficultés de paiement ne concernent que les créances antérieures et antéro-postérieures. Le crédit-bailleur obtiendra en principe beaucoup plus facilement rémunération de la mise à disposition postérieure du bien.

Section II. Le paiement des créances postérieures du crédit bailleur.

Les créances postérieures du crédit-bailleur sont celles qui seront occasionnées par la poursuite du contrat au-delà du jugement d'ouverture. Elles correspondent donc aux prestations fournies au débiteur après le jugement d'ouverture.

Il y a lieu de distinguer deux cas : tout d'abord les créances postérieures de la procédure c'est à dire celles de la période d'observation ou de la liquidation judiciaire (§1), puis les créances postérieures hors procédure c'est à dire celles occasionnées par la poursuite du contrat pendant un plan de redressement (§2) .

¹¹⁰ C'est la plupart du temps le cas des crédit-bailleurs qui ne sollicitent souvent que des cautionnements mais pas d'autres sûretés, estimant que la propriété du bien crédit-baillé leur offre une sécurité suffisante.

¹¹¹ Seuls les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque ainsi que le trésor public pour ses créances privilégiées retrouvent leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire.

§1. Les créances postérieures de la procédure.

C'est principalement l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 qui établit le régime applicable au paiement des créances postérieures. Durant la procédure, les créances postérieures peuvent résulter de la continuation du contrat, de la poursuite du contrat en attendant que l'administrateur se prononce sur le sort du contrat¹¹² ou encore de la conclusion d'un contrat de crédit-bail postérieurement au jugement d'ouverture par l'administrateur. Ces créances, pourvu qu'elles soient nées régulièrement, doivent conformément à l'article 40 alinéa 1^{er} être « payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie ». Ceci vaut pendant la période d'observation mais aussi en cas de liquidation judiciaire ; cela devrait cependant être limité à la poursuite de l'activité si l'on procède à une lecture rigoureuse des textes¹¹³. Pourtant la jurisprudence, conformément à l'esprit de l'article 40, a étendu le bénéfice de cette disposition aux situations où l'activité n'était pas poursuivie¹¹⁴, ce qui peut profiter au crédit-bailleur, par exemple lorsque son bien n'est pas restitué tout de suite après le jugement d'ouverture bien que l'activité ait cessé.

L'article 40 marque donc un retour vers le droit commun du contrat, ceci pour inciter les cocontractants à poursuivre leurs relations avec l'entreprise en difficulté. L'article 37 de la loi institue d'ailleurs une sécurité supplémentaire concernant les contrats continués qui doivent donner lieu à un « paiement comptant ». Cette expression suscite l'interrogation. Certains pensent qu'elle se réfère à un paiement anticipé¹¹⁵, c'est à dire une sorte de déchéance du terme ; en effet, si l'on ne retenait pas cette interprétation, cela reviendrait à considérer que le législateur n'aurait fait qu'un rappel de l'article 37 alinéa 1^{er}, en prescrivant seulement le respect des stipulations contractuelles. Toutefois, de façon plus réaliste et plus compatible avec le paiement à l'échéance de l'article 40 alinéa 1^{er}, d'autres auteurs, dont nous partageons le point de vue, estiment que la seule interprétation compatible avec la vie des affaires, est de considérer qu'il s'agit d'un paiement intervenant à réception de la facture,

¹¹² Jusqu'à l'option de l'administrateur, même en cas de prorogation par le juge commissaire, le bien peut être utilisé. Les créances issues du contrat de crédit-bail non résilié durant cette période bénéficient de l'article 40. L'administrateur a donc tout intérêt à se prononcer rapidement pour ne pas alourdir le passif privilégié relevant de l'article 40.

¹¹³ Article 40 al. 1^{er} et article 153 al. 1^{er} de la L. 25/01/85.

¹¹⁴ Cass. com. 10/07/90, JCP éd. E 1991, II, 140, n° 7, Cabrillac / RTDCom. 1991, p. 110, obs. A. Martin-Serf / D. 1990, p. 468, note F. Derrida – Cass. com. 22/06/99, Act. proc. coll. 1999, n° 213 – *Contra* Aix en Provence, 13/11/97, Bull. inf. C. cass 1998, n° 661 / Gaz. Pal. 1998.2, somm. 705 / Rev. proc. coll. 1999, p. 158, obs. M.-H. Monsérié.

¹¹⁵ V. en ce sens, F. Pérochon, R. Bonhomme, *op. cit.*, n° 198, p. 183.

c'est à dire sans délais¹¹⁶. Cette obligation de payer comptant permet au crédit-bailleur d'être informé rapidement des difficultés persistantes de la société et le cas échéant de résilier le contrat sans attendre¹¹⁷.

L'article 40 organise également la situation du non paiement des créances postérieures en instituant une priorité de paiement des créances postérieures par rapport à toutes les autres créances, notamment les créances antérieures ordinaires. Néanmoins, le crédit-bailleur, en tant que créancier de l'article 40, resterait primé par les créances antérieures superprivilégiées auxquelles s'ajoutent en cas de liquidation judiciaire, les créances garanties par des sûretés immobilières et mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application de la loi numéro 51-59 du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement. Il apparaît donc que le crédit-bailleur créancier de l'article 40 n'est plus si privilégié que cela en cas de liquidation judiciaire concernant le paiement de ses créances postérieures. De plus, l'ordre institué par l'article 40 pour le paiement des ces créanciers atténue encore pour le crédit-bailleur le privilège de l'article 40. En effet, le crédit-bailleur entre en principe dans la catégorie « *les autres créances, selon leur rang* »¹¹⁸, c'est à dire qu'il se situe au cinquième et dernier rang ; il bénéficie éventuellement d'un troisième rang s'il a accordé un différé de paiement. En outre, le crédit-bailleur étant souvent chirographaire, il se situera au bout de la chaîne des créanciers du cinquième rang. Ce classement est défavorable au crédit-bailleur ; il ne s'applique toutefois qu'en cas de concours entre créanciers de rangs différents sur un même bien¹¹⁹. Le crédit-bailleur devra donc poursuivre¹²⁰ rapidement le débiteur pour récupérer des fonds tant qu'il en reste et sans subir l'ordre aménagé par l'article 40.

Pendant la procédure, le paiement des créanciers donc en encadré, organisé dans le but de redresser l'entreprise – n'est payé que ce qui est nécessaire – et de manière à restaurer la

¹¹⁶ B. Lemistre et J.-L. Mercier, « Le nouveau régime de la continuation des contrats, l'article 37 de la loi du 25/01/85 », Petites affiches 14/09/94, n° 110, p. 55.

¹¹⁷ V. toutefois F. Derrida ss. TGI Paris, 10/09/92, D. 1993, p. 3, qui précise que tant que l'administrateur ne s'est pas prononcé, il ne devrait pas être possible de résilier le contrat, même si les échéances postérieures bénéficient de la priorité de paiement instituée par l'article 40 de la loi.

¹¹⁸ Article 40 alinéa 3, 5° L. 25/01/85.

¹¹⁹ Cass. com. 11/02/97, Bull. civ. IV n° 149 / D. 1997, IR.93 / D. affaires 1997.350 / JCP éd. E. 1997, I, 651, n° 1, obs. M. Cabrillac / Rev. de droit bancaire 1997, p. 78, obs. M.-J. Campana et J.-M. Calendini / Rev. proc. coll. 1997, p. 312, obs. Canet : les sommes saisies par un percepteur à la suite de la notification de l'avis à tiers détenteur doivent être remises à celui-ci, peu important l'existence, éventuellement, d'autres créances bénéficiant d'un rang préférable dans l'ordre d'un classement établi par l'article 40. V. également Cass. com. 13/10/98, Bull. civ. IV n° 239 / D. affaires 1998.1780, obs. A. L. / JCP éd. E 1998, n° 52, p. 2063, obs. M. Cabrillac.

¹²⁰ En effet, le droit d'être payé à l'échéance est indissociable du droit d'exercer des poursuites. L'article 47 ne s'applique plus. Cass. com. 25/06/96, D. 1996, p. 615, note F. Derrida / Rev. proc. coll. 1997, p. 45, obs. Canet.

confiance des partenaires de l'entreprise afin qu'elle ait une chance d'être sauvée. Il en va autrement des créances nées hors procédure.

§2. Les créances postérieures nées hors procédure.

On entend par là les créances nées après l'adoption d'un plan de continuation ou d'un plan de cession. L'entreprise a été estimée viable, la procédure s'est donc achevée par la mise en place d'un plan de redressement qui marque le retour au droit commun pour les créances qui naîtront par la suite.

En cas de plan de continuation, le débiteur payera son cocontractant crédit-bailleur selon les modalités prévues au contrat. Le crédit-bailleur, comme pour les créances de la période d'observation peut exercer des poursuites individuelles.

En cas de plan de cession, le cessionnaire assure le paiement des créances qui sont nées de son chef, en respectant les stipulations contractuelles puisque les contrats cédés doivent être exécutés selon les conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure¹²¹. L'article 86 alinéa 3 de la loi apporte toutefois un bémol puisque le tribunal peut imposer au crédit-bailleur des délais de paiement pour assurer la poursuite de l'activité et qui altéreront la qualité de paiement du crédit-bailleur¹²². Mais sachant que très souvent les contrats de crédit-bail sont exclus des plans de cession sur le souhait des cessionnaires, ils se négocient directement entre le crédit-bailleur et le cessionnaire et ne connaissent pas ces restrictions apportées par le tribunal au déroulement normal du contrat.

Ainsi, dans le cas du plan de continuation comme dans le cas du plan de cession, le paiement des créances postérieures à l'adoption du plan ne pose pas de problème tant que le redressement de l'entreprise est en bonne voie. En revanche, si le plan est voué à l'échec et est finalement résolu, c'est une nouvelle procédure collective¹²³ qui est ouverte de sorte que toutes les créances du crédit-bailleur nées avant l'ouverture de cette nouvelle procédure deviennent des créances antérieures, ce qui rend encore plus mauvaise la situation du crédit-

¹²¹ Article 86 al. 3 L. 25/01/85.

¹²² Certaines Cours d'appel résistent et atténuent quelque peu le déséquilibre causé par cette disposition en imposant une limitation de ces délais à la durée prévue du contrat, sauf renégociation avec le crédit-bailleur : par exemple : Aix en Provence, 13/01/88, D. 1988, p. 283, note D. Fabiani / D. 1988, IR.44 / Gaz. Pal. 1988, I, 248, note E.-M. Bey / Rev. de droit bancaire 1988, 208, n° 10, obs. Dekeuwer-Défossez / Rev. proc. coll. 1988-4, p. 393, n° 16, obs. B. Soinne / Petites affiches 1988, n° 49, p. 20, note D. Fabiani / JCP éd. E, II, 15309, obs. Cabrillac et Vivant / Q. J. 1988, n° 117, p. 5.

¹²³ F. Pérochon, R. Bonhomme, *op.cit.*, n° 360. De façon certaine dans le cadre d'un plan de continuation (art. 80 L. 25.01.85) ; de façon souhaitable dans le cadre du plan de cession.

bailleur resté partenaire de l'entreprise malgré ses difficultés. Ce dernier a donc tout intérêt à accorder délais et remises, à accepter ceux qu'on lui impose pour faciliter le redressement de l'entreprise, à accélérer le retour au droit commun et donc au paiement normal de sa créance.

Toutefois, le contrat de crédit-bail s'accommode assez mal de toutes ces modifications contractuelles. En effet, le crédit-bail est une savante combinaison de différents facteurs dont il est tenu compte pour déterminer les loyers, la valeur résiduelle, la durée du contrat... Les altérations intempestives de ces données déséquilibrent le contrat, entraînant pour le crédit-bailleur des conséquences néfastes, des sacrifices injustifiés.

Néanmoins, la législation, dans le mouvement de restauration des droits des créanciers de 1994, s'est-elle attachée à réduire autant que possible ce déséquilibre, surtout en matière de levée de l'option d'achat.

CHAPITRE II : Régime de faveur instauré en cas de levée de l'option d'achat.

La possibilité pour le crédit-preneur d'acquérir le bien crédit-bailé en levant l'option d'achat correspond à «l'aspect promesse de vente» du crédit-bail. Cette faculté est donc prévue par le contrat, qui bien qu'atteint par la procédure collective du crédit-preneur, reste la base des relations entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur. En effet, à partir du moment où le contrat est poursuivi, que ce soit dans le cadre de la période d'observation, du plan de continuation ou du plan de cession, il est exécuté normalement, c'est à dire en respectant (grosso modo) les conditions essentielles en vigueur à l'ouverture de la procédure collective. La promesse de vente fait partie de ces éléments essentiels du contrat au même titre que l'objet du contrat, que les loyers... ; les cocontractants sont donc tenus d'en tenir compte.

La levée de l'option d'achat peut donc intervenir dès la période d'observation. Elle sera alors le fait du débiteur (en régime simplifié) ou de l'administrateur (en régime normal). Dans ce dernier cas, le débiteur ne peut accomplir que les actes de gestion courante, les autres, au titre desquels figure la levée de l'option d'achat, relevant de l'administrateur uniquement, sur autorisation du juge commissaire¹²⁴.

¹²⁴ Article 33 L. 25/01/85.

Si la levée de l'option d'achat est autorisée, elle donne lieu, conformément aux stipulations contractuelles, au paiement de la valeur résiduelle. En revanche, les loyers antérieurs au jugement d'ouverture et leurs accessoires ne peuvent être payés puisque la règle durant la période d'observation est l'interdiction du paiement des créances antérieures¹²⁵. Une levée de l'option d'achat durant la période d'observation est donc très pénalisante pour le crédit-bailleur qui se fait en quelque sorte exproprier de son bien, sans indemnités. Il en était de même lorsque l'option d'achat était levée dans le cadre d'un plan de continuation ou de cession jusqu'en 1994, date de la réforme par laquelle le législateur a considérablement restauré les droits des créanciers lorsqu'un plan de redressement est adopté. Il a ainsi inséré aux articles 74 et 86 de la loi de 1985 des dispositions visant expressément le contrat de crédit-bail et tendant à concilier des intérêts divergents. Il était nécessaire de ménager le crédit-bailleur et de ne pas faire peser sur lui de manière excessive, voire abusive, les conséquences de la défaillance du crédit-preneur pour ne pas le dissuader de contracter avec l'entreprise en difficulté ou en voie de redressement. Pouvaient ainsi être évitées les faillites en chaîne dues au déséquilibre important des contrats de crédit-bail emportant de lourdes conséquences financières pour le crédit-bailleur. Le législateur a alors veillé à améliorer le paiement du crédit-bailleur.

De même fallait-il organiser la situation de manière à laisser une chance de succès au plan de redressement, donc en n'exagérant pas les charges du crédit-preneur, qu'il s'agisse du débiteur ou du cessionnaire.

Nous nous attacherons donc à déterminer dans quelle mesure le régime institué par la loi tente de préserver les intérêts du crédit-bailleur puis de quelle manière il contrebalance les faveurs faites au crédit-bailleur envers le crédit-preneur débiteur ou cessionnaire.

Section I : Les mesures améliorant le paiement du crédit-bailleur.

Ces mesures figurent aux articles 74 alinéa 3 pour le plan de continuation et 86 alinéa 4 de la loi du 25 janvier 1985 pour le plan de cession :

¹²⁵ *Ibid* ; T.com. Nice, 4/11/97, D. 1998, IR.15.

- Article 74, alinéa 3 : « Pour les contrats de crédit-bail, ces délais prennent fin si, avant leur expiration, le crédit-preneur lève l'option d'achat. Celle-ci ne peut être levée si, sous déduction des remises acceptées, l'intégralité des sommes dues en vertu du contrat n'a pas été réglée ».
- Article 86, alinéa 4 : « En cas de cession d'un contrat de crédit-bail, ces délais prennent fin si, avant leur expiration, le crédit-preneur lève l'option d'achat. Cette option ne peut être levée qu'en cas de paiement des sommes restant dues ... ».

Ces dispositions sont très rapprochées et rédigées de manière parallèle. Elles prescrivent principalement deux règles, à savoir que les délais prennent fin si avant leur expiration, le crédit-preneur lève l'option d'achat et que toutes les sommes dues en vertu du contrat doivent alors être réglées. Elles témoignent en quelque sorte du retour au droit commun caractéristique du plan de redressement. Toutefois, en dépit du rapprochement qui peut être fait entre leur rédaction, ces deux dispositions ne recouvrent ni les mêmes objectifs, ni les mêmes effets pour la bonne et simple raison qu'elles interviennent dans deux hypothèses distinctes qui ne répondent pas au même fonctionnement. Dans le cadre du plan de cession, cette disposition a été prise par le législateur surtout pour mettre fin à des abus qui consistaient pour le repreneur à lever l'option d'achat dès lors qu'il avait payé les échéances postérieures à la cession du contrat, laissant impayées toutes les autres créances¹²⁶. Il en résultait une perte intolérable pour le crédit-bailleur qui avait le sentiment d'être volé.

En revanche, dans le cadre du plan de continuation, nous l'avons vu, tout doit être payé de sorte que le législateur n'a fait qu'accélérer le paiement du crédit-bailleur en écourtant les délais de paiement.

C'est en examinant de plus près chacune de ces mesures que nous nous rendons compte de l'importance de la faveur faite au crédit-bailleur dans l'un et l'autre cas.

§1. La fin des délais.

Les délais visés sont, concernant le plan de continuation, les délais de l'article 24 de la loi du 25 janvier 1985, accordés volontairement par le débiteur mais encore les délais

¹²⁶ Paris, 7/03/95, Rev. proc. coll. 1996.102, obs. B. Soinne. Les contrats de crédit-bail comprennent souvent des clauses subordonnant la levée de l'option d'achat à l'exécution de toutes les clauses du contrat ou prévoient des

imposés par le tribunal en vertu de l'article 74 de la même loi. Ces délais étalent le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture ou considérées comme telles.

L'article 86, alinéa 4 se réfère également à des délais qui sont ceux pouvant être imposés par le tribunal conformément à l'article 86, alinéa 3, s'appliquant à des créances nées postérieurement au plan de cession du chef du cessionnaire.

Ces dispositions subordonnent la fin anticipée de ces délais à la levée de l'option d'achat. Il s'agira de déterminer quelles sont les hypothèses visées par le législateur et l'intérêt d'écourter ces délais.

A. Les cas visés.

En cas de plan de continuation, la période de location irrévocable¹²⁷ du crédit-bail peut tout à fait prendre fin avant la dernière échéance du plan, de sorte que le débiteur pourra lever l'option d'achat à un moment où toutes les sommes dues en vertu du contrat n'auront pas encore été totalement payées. La deuxième mesure, c'est à dire le paiement de toutes les sommes dues, n'a donc d'intérêt que dans le cas d'une levée d'option avant la fin des délais puisque par hypothèse, à la fin des délais, tout doit être payé. Les deux dispositions sont donc ici indissociables, ce d'autant plus que le plan de continuation prévoit toujours des délais qu'ils soient accordés ou imposés.

Dans le cadre du plan de cession, la loi prévoit également que les délais prennent fin si la levée de l'option intervient avant leur expiration. Or, la jurisprudence a considéré que les délais ne peuvent excéder la durée du contrat¹²⁸. Cela signifie donc que le cas visé par l'article 86 alinéa 4 ne correspondrait qu'à l'hypothèse d'une levée de l'option d'achat avant le terme du

clauses de réserve de propriété conditionnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix. Mais ces clauses étaient soi-disant écartées par l'article 86 avant la réforme.

¹²⁷ La période irrévocable de location est celle pendant laquelle l'option d'achat ne peut être levée.

¹²⁸ Aix-en-Provence, 13/01/88, D. 1988, p. 283, note D. Fabiani / D. 1988, IR.44 / Gaz. Pal. 1988, I, 248, note E.-M. Bey / Rev. de droit bancaire 1988, 208, n° 10, obs. Dekeuwer-Défossez / Rev. proc. coll. 1988-4, p. 393, n° 16, obs. B. Soinne / Petites affiches 1988, n° 49, p. 20, note D. Fabiani / JCP éd. E, II, 15309, obs. Cabrillac et Vivant / Q. J. 1988, n° 117, p. 5 : Si le tribunal a le pouvoir d'imposer des délais de paiement, il ne saurait fixer une échéance postérieure au terme du contrat. En effet, selon le même article 86 alinéa 3, le contrat cédé doit être exécuté aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure. Pour octroyer des délais, on procède donc soit par report du terme du contrat à la fin des délais, soit par un réaménagement des échéances à l'intérieur de la durée initiale du contrat, solution préférée par la jurisprudence.

contrat, situation peu fréquente puisque généralement la possibilité de lever l'option d'achat n'est prévue qu'au terme du contrat. La combinaison de la jurisprudence et du mécanisme du crédit-bail réduit donc fortement la portée de cette disposition.

C'est dans ces hypothèses que les délais prennent fin prématurément. Quel en est l'intérêt ?

B. Intérêt de la suppression des délais

Mettre fin aux délais présente le principal intérêt de rétablir un certain équilibre financier dans l'opération de crédit-bail. En effet, la durée du crédit bail est fonction de différents éléments comme par exemple la durée d'amortissement du bien. Cette durée a également une influence sur le montant des loyers ou encore sur la valeur résiduelle. Donc, si l'on modifie la durée du contrat de crédit-bail, c'est tout l'équilibre du contrat qui est modifié.

Les mesures instaurées aux articles 74 alinéa 3 et 86 alinéa 4 de la loi de 1985 permettent de rétablir le respect des dispositions contractuelles puisque l'option d'achat intervient au moment prévu par le contrat sans plus subir les délais accordés ou imposés et en atténuant donc l'arbitraire du juge.

Toutefois, on pourrait s'interroger sur l'opportunité d'une telle règle en cas de plan de continuation. En effet, sachant que les délais ne font que retarder un paiement qui de toute façon aura lieu si le plan n'échoue pas, mais que les plans de continuation sont souvent fragiles, n'est-ce pas faire courir un risque inutile à l'entreprise que l'on tente de redresser dans le seul but de conférer au crédit-bailleur un avantage qui, bien que non négligeable, n'est pas vital pour lui.

Certes, cette faveur ne se réalise que si le débiteur lève l'option. Toutefois, la levée de l'option d'achat est l'issue normale d'un contrat de crédit-bail. De plus, le débiteur aura souvent le réflexe de lever cette option d'achat car le matériel crédit-bailé est en général nécessaire à l'activité de l'entreprise, sans compter que le montant de la valeur résiduelle à payer pour acquérir le bien est souvent d'un montant inférieur à celui qu'il faudrait verser sur le marché. Compte tenu du besoin de fonds du débiteur, il optera donc naturellement pour la

levée de l'option d'achat. C'est pourquoi la mesure instaurée à l'article 74 alinéa 3 constitue bel et bien une faveur pour le crédit-bailleur.

C'est également le cas dans l'hypothèse du plan de cession, à propos duquel il est en revanche tout à fait bienvenu de mettre fin aux délais octroyés au cessionnaire. En effet, comme le soulignent fort justement Régine Bonhomme et Françoise Pérochon, l'article 86 alinéa 3 est «*anti-économique et incompatible avec les exigences d'un plan sérieux*»¹²⁹ car, si le repreneur a besoin de délai, c'est soit qu'il n'est pas très solide financièrement, soit qu'on lui accorde un avantage anticoncurrentiel, ce qui est condamnable dans les deux cas¹³⁰.

De plus, contrairement au cas de la levée de l'option au cours du plan de continuation, il n'est pas ici dérogé à la règle de l'égalité de traitement des créanciers antérieurs puisque les délais visés par l'article 86 alinéa 3 se rapportent seulement à des créances postérieures nées du chef du cessionnaire.

La levée de l'option d'achat emporte donc des conséquences très intéressantes pour le crédit-bailleur. Elle est toutefois soumise à certaines conditions, dont le paiement des sommes restant dues au titre du contrat.

§2. Le paiement des sommes restant dues.

L'article 74 alinéa 3 de la loi dispose que l'option d'achat «*ne peut être levée si, sous déduction des remises acceptées, l'intégralité des sommes dues en vertu du contrat n'a pas été réglée*». Le législateur utilise une formule approchante en cas de plan de cession : «*cette option d'achat ne peut être levée qu'en cas de paiement des sommes restant dues*». L'article 105-2 du décret du 27 décembre 1985 complète cette disposition en prévoyant que ces sommes devront être remises au commissaire à l'exécution du plan qui les reverse immédiatement au crédit-bailleur à peine de nullité¹³¹.

¹²⁹ R. Bonhomme, F. Pérochon, *op. cit.*, n° 346.

¹³⁰ Cette remarque s'explique par le fait que les délais du plan de continuation se rapportent à des créances postérieures dues à l'utilisation du bien par le cessionnaire, contrairement aux délais du plan de continuation qui ne concernent que des créances antérieures au jugement d'ouverture.

¹³¹ Cette mesure ne concerne que le plan de cession, ce qui s'explique sûrement par le fait que les mesures de l'article 86 avaient pour but de mettre fin à des abus ou des fraudes du cessionnaire. Le législateur a probablement voulu s'assurer du respect de la règle qu'il avait instituée.

Pour bien cerner la portée de ces mesures, une question préliminaire se pose en cas de plan de cession, qui est de savoir si le paiement des sommes restant dues peut avoir lieu en dehors de l'octroi de délais de paiement. En effet, les avis sont partagés et la question non encore tranchée, alors pourtant que la portée de cette disposition dépend beaucoup de la réponse à cette question puisque comme on l'a vu, la levée de l'option d'achat avant l'expiration des délais intervient rarement en cas de plan de cession.

Certains sont d'avis que le bénéfice de cette disposition doit rester limité au cas où des délais de paiement auraient été accordés car cette mesure constituerait la contrepartie des délais imposés¹³². Donc s'il n'y a pas de délai, la faveur n'a plus de raison d'être.

En revanche, d'autres estiment, à notre avis plus justement, que les mesures prévues à l'article 86 sont applicables que des délais aient été accordés ou non, ce qui semble plus conforme à l'esprit protecteur de cette disposition¹³³. Emmanuelle Le Corre précise d'ailleurs que le législateur avait à l'origine prévu de mettre fin aux délais lorsqu'ils avaient été imposés, pour faire coïncider le terme du contrat avec l'expiration des délais afin de pouvoir payer dès la levée de l'option d'achat toutes les sommes dues en vertu du contrat. En aucun cas, l'octroi d'un délai ne conditionne le paiement de ces sommes.

Ainsi, il apparaît que les sommes restant dues doivent être versées dans tous les cas où l'option d'achat est levée, sans considération de l'octroi de délais. Cette obligation ne va pas sans poser de problèmes puisque cette expression des « *sommes restant dues* » est très vague, la loi n'apportant aucune précision à cet égard. Il a donc fallu s'interroger sur la consistance de ces « *sommes restant dues* ».

A. A quoi correspondent ces sommes ?

Dans le cas du plan de continuation, l'article 74 parle d'« *intégralité des sommes dues en vertu du contrat* ». Ceci comprend toutes les sommes correspondant à la jouissance du bien

¹³² V. en ce sens : A. Bac, « Le paiement des créanciers antérieurs non titulaires de sûretés spéciales », Rev. proc. coll. 1994-4, p. 515 – M.-J. Campana et J.-Ph. Haehl, « Les effets anticoncurrentiels du maintien sélectif des contrats et des biens », Rev. intern. de droit économique 1995, p. 253 – F. Derrida, J.-P. Sortais, D. 1994, chr. 267, n° 51.

¹³³ E. Le Corre, « Le régime de la levée de l'option d'achat du contrat de crédit-bail judiciairement cédé », Petites affiches 10/06/96, n° 70, p. 4 – Y. Chaput, « L'influence du droit des entreprises en difficulté sur le crédit bail », Rev. droit bancaire 1997, n° 60, p. 46 – F. Pérochon, R. Bonhomme, *op. cit.*, n°347 – M.-H. Monsérié, « Le crédit-bailleur » in « La situation des créanciers de l'entreprise en difficulté », Montchrestien 1998, p. 65s. - J.-M. Calendini, « Le redressement et liquidation judiciaire, la loi du 10/06/94 et le crédit-bailleur », Jurisclasseur commercial, fasc. 2366, qui explique très bien que les deux améliorations à la situation du crédit-bailleur s'appliquent cumulativement si des délais ont été accordés mais qu'elles restent indépendantes.

crédit-baillé par le débiteur, y compris les loyers antérieurs au jugement d'ouverture encore impayés, puisque de toute façon à l'expiration des délais prévus par le plan, ils doivent être payés. L'article 102-1 du décret du 27 décembre 1985 vient nous le confirmer : il prévoit que les sommes versées par le débiteur au crédit-bailleur en application du dernier alinéa de l'article 74, au titre des sommes dues avant le jugement d'ouverture viennent en déduction de la créance du crédit-bailleur, c'est à dire de la créance déclarée correspondant à des créances antérieures. Toutefois, il faut écarter de ces sommes les remises que le crédit-bailleur aura acceptées, ce qui n'est pas de nature à inciter le crédit-bailleur à donner son accord aux remises proposées par l'administrateur. Ainsi, étant donné que la levée de l'option d'achat marque la fin du contrat, le crédit-bailleur est en droit d'obtenir ce qui lui est dû sans que le débiteur puisse profiter de sa défaillance pour bénéficier de remises que le crédit-bailleur n'aurait pas consenties ; c'est pourquoi toutes les créances arriérées doivent être payées.

La situation est moins claire en cas de plan de cession car le cessionnaire ne doit en principe payer que les créances postérieures au plan de cession, qui correspondent à la jouissance qu'il a eue du bien crédit-baillé. En revanche, les créances correspondant à la jouissance du débiteur comprenant notamment les créances antérieures, restent à la charge du cédant¹³⁴. Il est donc légitime d'hésiter sur le fait que le cessionnaire doive verser des sommes correspondant au paiement de créances antérieures si l'option d'achat est levée. Pourtant, étant donné que le crédit-bailleur perd dans ce cas la propriété de son bien en vertu d'un contrat dont on a pu lui imposer la cession, il est normal de payer ces créances antérieures pour compenser cette perte et ne pas aboutir aux expropriations qui avaient cours avant 1994¹³⁵.

De plus, l'article 86 alinéa 3 ne prescrit-il pas l'exécution des contrats aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure.

L'article 105-2 du décret vient confirmer ce raisonnement en prévoyant, comme en cas de plan de continuation, que ces « *sommes viennent en déduction de la créance admise du crédit-bailleur lorsqu'elles sont relatives à des loyers impayés au jour du jugement d'ouverture* »¹³⁶. Il est donc évident que les créances antérieures qui n'ont pas pu être payées

¹³⁴ Il n'y a pas de novation par changement de débiteur, c'est le même rapport d'obligation qui se poursuit. Cass. com, 14/02/95, Banque 1995.92, obs. Guillot / Rev. proc. coll. 1995.171, obs. Soinne.

¹³⁵ Nous l'avons vu, économiquement, les différentes échéances correspondent au remboursement du crédit accordé par le crédit-bailleur, et donc en partie à la valeur du bien.

¹³⁶ Cette disposition a certes le mérite d'éclairer l'article 86 mais il paraît inutile de rappeler que ces sommes viennent en déduction de la créance déclarée et admise. C'est une évidence.

grâce au prix de cession, seront recouvrées par le crédit-bailleur en cas de levée de l'option d'achat.

Le cessionnaire devra encore s'acquitter des éventuels loyers impayés de la période d'observation¹³⁷. Mais l'hypothèse est assez improbable étant donné que ces créances relèvent de l'article 40 et qu'elles ont donc en principe dû être payées à leur échéance ; s'ajoute à cela que si un plan de redressement a été adopté, c'est que la situation de l'entreprise devait le permettre et donc que le paiement de ces créances n'a pas dû poser de problème.

Reste à savoir si les loyers reportés en vertu de délais de paiement de l'article 86 alinéa 3 doivent également faire l'objet d'un versement par le cessionnaire. Là encore, les avis sont partagés. Annie Bac, par exemple, pense que ces loyers ne doivent pas être payés¹³⁸. Elle est d'avis que le législateur n'a pas choisi de compenser les délais octroyés par le paiement des loyers correspondants étant donné qu'il est mis fin à ces délais, mais par le paiement des créances antérieures. Le raisonnement tenu par cet auteur nous semble assez saugrenu. En effet, il nous paraît évident que le restant des sommes dues comprend les loyers reportés puisque le but de cette disposition était justement de rééquilibrer le contrat de crédit-bail¹³⁹. Or, ces délais correspondent à une jouissance effective du bien par le cessionnaire dont le paiement a seulement été retardé, ce qui déséquilibre le contrat de crédit-bail. Selon nous, le paiement de toutes ces sommes restant dues implique la rémunération de toute la période de jouissance effective du bien crédit-baillé par le crédit-preneur, débiteur ou cessionnaire. Dans le cas contraire, la finalité de cette disposition serait méconnue, puisque l'économie du contrat de crédit-bail serait sacrifiée à l'intérêt du cessionnaire.

Nous n'avons envisagé jusqu'à présent que les loyers. Le texte adopté en première lecture à l'assemblée nationale s'était d'ailleurs arrêté à cela ; il ne mentionnait en effet que le paiement « *des loyers restant dus* »¹⁴⁰. Pourtant, les textes définitifs sont plus larges puisqu'ils comportent le terme « *sommes* »¹⁴¹. On peut donc penser que le législateur a voulu englober non seulement les loyers mais encore tout ce qui était dû, ce qui inclut les pénalités de retard

¹³⁷ Pour les mêmes raisons que les créances antérieures.

¹³⁸ A. Bac, « Le paiement des créanciers antérieurs non titulaires de sûretés spéciales », réf. précitées.

¹³⁹ V. Débats parlementaires, J.O. Ass. Nat., séance du 24/11/93, p. 6305, intervention J. Barrot ; J.O. Sénat, séance du 24/11/94, p.873, intervention E. Dailly : Il s'agit de « *préserver l'économie des contrats de crédit-bail cédés* ».

¹⁴⁰ J.O. Débats Ass. Nat., réf. précitées, p. 6305.

¹⁴¹ Les rédacteurs du décret n'ont pas suivi l'évolution puisque l'article 105-2 ne mentionne que les « loyers », de façon incohérente avec la loi. Il faut donc procéder à une extension du sens du terme « loyer » et comprendre « sommes », conformément à la loi et à la hiérarchie des normes.

ayant couru sur les loyers antérieurs – mais seulement jusqu'au jugement d'ouverture qui marque l'arrêt du cours des intérêts¹⁴² –, les frais mis à la charge du débiteur dans le cadre du contrat de crédit-bail et admis au passif, les intérêts de retard ayant courus sur les éventuels loyers impayés de la période d'observation jusqu'à la levée de l'option d'achat, et bien entendu la valeur résiduelle sans laquelle l'option d'achat ne peut être levée. Il apparaît donc que le crédit bailleur doit pouvoir percevoir tout ce qu'il était en droit d'obtenir en vertu du jeu normal du contrat, y compris les créances antérieures, ce qui constitue un avantage important surtout en cas de plan de cession et lui confère une place nettement privilégiée par rapport aux autres créanciers.

B. Un avantage plus important pour le crédit-bailleur dans le cadre d'un plan de cession que dans le cadre d'un plan de continuation.

1. Levée de l'option d'achat pendant le plan de continuation.

Si l'on tient compte de la durée des plans qui peut s'étaler sur dix voire quinze ans, il est indéniable que le fait d'obtenir paiement des créances antérieures avant l'expiration prévue des délais constitue un avantage pour le crédit-bailleur, d'autant plus important que la levée de l'option d'achat intervient au début du plan. Cela peut donc être une importante entorse au principe d'égalité des créanciers. En effet, alors que le crédit-bailleur n'est soumis au plan que jusqu'à la levée de l'option d'achat, les autres créanciers devront attendre l'expiration des délais de paiement pour obtenir le complet paiement des créances antérieures et subiront donc le plan jusqu'à son terme.

Toutefois, il faut relativiser cet avantage qui ne constitue qu'un paiement anticipé puisqu'en cas de continuation, tout doit être payé, c'est à dire créances antérieures comme postérieures. Il en va différemment en cas de plan de cession.

2. dans le cadre du plan de cession.

Les modifications apportées en 1994 représentent un avantage important pour le crédit-bailleur puisqu'elles obligent le cessionnaire à payer des sommes qui ne sont pas nées de son

¹⁴² Article 55 L. 25/01/85.

chef. En effet, s'il ne lève pas l'option d'achat, il n'a pas à payer les créances antérieures pour lesquelles le cédant reste tenu. De cette manière et par le retour au jeu normal du contrat, le crédit-bailleur échappe ici aussi à la loi du concours. L'avantage est plus conséquent qu'en cas de plan de continuation puisqu'il va être payé de ses créances antérieures alors que les autres créanciers, conformément à l'article 33 de la loi devront attendre et subir les répartitions avec de maigres chances d'être payés. Comme Yves Chaput a pu l'écrire¹⁴³, « à son égard, la procédure n'est plus collective », le crédit-bailleur échappe à la loi commune.

L'inconvénient que comportent ces mesures est que, laissées en l'état, elles auraient pu décourager les offres de repreneur. C'est pourquoi le législateur a tenté de rééquilibrer le mécanisme de la levée de l'option d'achat en faveur du crédit-preneur.

Section II. Equilibrage en faveur du crédit-preneur.

Le législateur, estimant peut-être que l'avantage conféré au crédit-bailleur en cas de plan de cession était excessif, l'a immédiatement modéré en précisant que le paiement des sommes restant dues ne se ferait que «*dans les limites de la valeur du bien fixée d'un commun accord par les parties ou à défaut, par le tribunal à la date de la cession*»¹⁴⁴. Ainsi, le législateur a réalisé un compromis entre les intérêts du crédit-bailleur et ceux du cessionnaire en veillant à ce qu'il n'y ait pas trop de déséquilibre entre les deux parties.

Toutefois, cette disposition présente le défaut d'être imprécise et sujette aux appréciations les plus diverses. C'est pourquoi il est nécessaire, pour bien en appréhender le sens et la portée, d'en analyser tous les éléments. En effet, l'article 86 alinéa 4 mentionne la valeur du bien sans préciser ce que recouvre cette notion. Logiquement, cette valeur venant limiter le paiement du crédit-bailleur devrait correspondre à la valeur vénale¹⁴⁵ du bien crédit-baillé. C'est probablement cette valeur qui sera adoptée lorsque le crédit-bailleur et le cessionnaire parviendront à se mettre d'accord sur une valeur. Mais ceci n'est pas forcément favorable au crédit-bailleur étant donné que cette valeur sera presque inévitablement inférieure à la somme investie par ce dernier et qu'il aurait perçue en l'absence de défaillance

¹⁴³ Y. Chaput, JCP éd. E 1995, I, 440.

¹⁴⁴ Article 86 alinéa 4, *in fine* L. 25/01/85.

de son crédit-preneur. En effet, le bien n'est plus neuf parce qu'on se situe en principe au terme du contrat et a souvent perdu beaucoup de sa valeur du fait de la défaillance du crédit-preneur. Si la valeur retenue est inférieure à celle des sommes restant dues, le crédit-bailleur n'obtiendra pas paiement de toutes les créances impayées. L'économie du contrat de crédit-bail est donc quelque peu oubliée mais c'est un compromis dans la mesure où le cessionnaire ne supportera certes pas toutes les créances impayées mais en assumera plus que les seules créances postérieures. Cela corrige donc les excès antérieurs à 1994 étant donné que s'il revend le bien, sa plus-value en sera forcément diminuée¹⁴⁶. Du côté du crédit-bailleur, l'avantage résultant du paiement de toutes les sommes restant dues est limité mais en évitant qu'il se fasse escroquer.

De plus, cette disposition n'est peut-être qu'une manifestation du bon sens du législateur puisqu'il est presque certain que les cessionnaires n'auraient probablement pas levé l'option d'achat d'un bien dont la valeur sur le marché aurait été inférieure au montant des sommes restant à payer. En effet, il est alors plus intéressant pour eux d'acheter le bien sur le marché à un moindre prix. Le législateur n'a donc fait qu'anticiper la réaction du cessionnaire, comme le souligne fort justement Emmanuelle Le Corre¹⁴⁷.

Le doute s'installe encore sur la détermination de cette valeur lorsque l'on apprend quels sont les critères que doit retenir le tribunal chargé de fixer cette valeur en cas de désaccord des parties¹⁴⁸. Le décret du 27 décembre 1985 préconise de tenir compte de l'utilité que présente bien pour le cessionnaire ou encore de son coût de remplacement. Cette disposition suscite l'interrogation. En effet, s'il est de la mission d'un décret de préciser la loi, il n'en reste pas moins qu'il doit s'y tenir. Or, en mentionnant ce genre de critères, notamment celui de l'utilité du bien, il s'écarte à notre avis de l'esprit de la loi ; ce critère n'a rien à voir avec le marché et est un prétexte pour permettre au tribunal de se prononcer en opportunité. De plus, ce critère n'a rien de pertinent parce que par définition, si le contrat de crédit-bail a été cédé, c'est que les biens qui en étaient l'objet étaient nécessaires à l'activité du

¹⁴⁵ La valeur vénale peut s'entendre d'une valeur d'exploitation ou même plutôt d'une valeur de réalisation aux enchères publiques, comme le signale Bernard Soinne, op. cit., n°1714, p. 1363.

¹⁴⁶ V. J.-M. Calendini, « Redressement et liquidation judiciaire, loi du 10/06/94, crédit-bailleur », Jurisclasseur commercial, fasc. 2366, n° 30.

¹⁴⁷ E. Le Corre-Broly, « La levée de l'option d'achat du contrat de crédit-bail judiciairement cédé », réf. précitées, p. 8.

¹⁴⁸ Article 105-2 alinéa 1^{er} décr. 27/12/85 et article 86 alinéa 4 L. 25/01/85. Précisons que le tribunal peut demander une expertise.

cessionnaire. Cela exclut donc toute interrogation sur l'utilité du bien. Selon Bernard Soinne, la valeur déterminée au moyen de ces critères est bel et bien « une valeur de convenance »¹⁴⁹.

Le second critère relatif au coût de remplacement du bien nous paraît plus approprié puisqu'il se rapproche de la valeur vénale du bien. Il en présente d'ailleurs les mêmes inconvénients, à savoir que cette valeur se révèle défavorable au crédit-bailleur lorsque le bien crédit-baillé se déprécie rapidement, surtout dans des domaines de pointe où l'évolution technique est très rapide. Il est donc important de connaître le moment auquel il faut procéder à cette évaluation puisque la valeur du bien variera selon que l'on retient la valeur du bien au jour de la cession du **contrat** ou au jour de la cession du **bien**¹⁵⁰. Or, le texte ne nous éclaire en rien puisqu'il signale seulement que les sommes restant dues devront être payées « *dans la limite de la valeur du bien fixée (...) à la date de la cession* ». A priori, retenir la valeur du bien à la date de la cession du contrat paraît plus favorable au crédit-bailleur car elle intervient avant la levée de l'option d'achat et donc à un moment où la valeur du bien est en principe supérieure. Mais cela conduirait à une inégalité de plus, et cela au sein même de la catégorie des crédit-bailleurs, selon que la levée de l'option d'achat est plus ou moins proche de la cession du contrat. De plus, cela impliquerait que cette valeur soit fixée au moment de la cession du contrat, donc à un moment où l'on ignore encore si le cessionnaire lèvera l'option d'achat. En revanche, la valeur du bien à la date de la levée de l'option d'achat, c'est à dire à la date de la cession du bien, se révélerait plus défavorable au crédit-bailleur mais plus juste.

Se pose également le problème de la fixation de cette valeur à l'avance dans le plan de cession. Le décret sème le doute en prévoyant la possibilité pour le tribunal de fixer cette valeur dans le plan de cession ou dans une décision ultérieure. En effet, fixer la valeur du bien dans le plan de cession implique de déterminer à l'avance la valeur qu'aura le bien lors de la levée de l'option d'achat. Or, comment connaître à l'avance cette valeur ? À moins que ce ne soit la valeur du bien au moment de la cession du contrat qu'il fallait retenir ? Mais dans ce cas, on s'interroge alors sur la faculté laissée au tribunal de fixer cette valeur ultérieurement. La meilleure solution semble donc être de ne pas fixer de valeur dans le plan de cession mais de le faire au moment de la levée de l'option d'achat, à la demande de l'une ou l'autre des parties, dans une décision distincte.

¹⁴⁹ B. Soinne, op. cit., n° 1714. Cet auteur suppose que le tribunal sera enclin à imposer au cessionnaire une valeur assez élevée qui sera compensée par une valeur moindre donnée aux autres éléments d'actif, ce qui ne manquera pas de nuire aux autres créanciers.

Si d'aventure, le crédit-bailleur n'était pas d'accord avec la valeur retenue, des recours lui seraient ouverts, variant selon que la valeur est fixée dans le plan de cession ou dans une décision distincte. Comme pour la transmission des contrats, c'est l'article 174 de la loi qui joue lorsque la valeur est fixée dans le plan de cession, qui permet au crédit-bailleur de faire appel de la partie du jugement qui emporte cession du contrat. On peut penser que l'appréciation de la valeur du bien sera comprise dans cette partie du jugement et que le crédit-bailleur pourra donc contester la valeur retenue par le tribunal¹⁵¹. En revanche, le cessionnaire se trouve toujours bloqué par l'article 62 et ne peut interjeter appel. Néanmoins, lorsque la valeur sera fixée dans une décision indépendante, il semble que les recours de droit commun soient ouverts aux deux parties au contrat de crédit-bail.

En principe, chacune des deux parties trouve donc son compte dans ce mécanisme ; ni le crédit-bailleur ni le cessionnaire ne devraient supporter de manière excessive les conséquences de la levée de l'option d'achat suite à la défaillance de l'un d'eux.

Mais, si cette disposition trouve son origine dans une intention assez louable du législateur, elle présente tout de même l'inconvénient d'alourdir l'élaboration des plans de cession du fait de la détermination par avance de la valeur du bien mais également en raison de l'inégalité qu'elle crée entre les créanciers : en effet, les créanciers autres que le crédit-bailleur, qui ne seront pas payés des créances antérieures, feront probablement pression pour obtenir un prix de cession plus élevé afin de compenser ce désavantage. Pour toutes ces raisons, les crédit-bailleurs préféreront bien souvent la solution du plan de continuation, quitte à devoir accorder quelques remises et délais.

Dans l'ensemble le crédit-bailleur est donc tout à fait privilégié par rapport aux autres créanciers, du moins lorsqu'un plan de redressement est adopté. Pour le cas où aucun plan de redressement ne serait adopté, de même que pour les créances dont il n'obtiendrait pas paiement lors d'un plan de redressement, le crédit-bailleur aurait encore une solution, à savoir se retourner contre une caution qu'il aurait eu la vigilance de prévoir.

¹⁵⁰ V. sur cette question E. Le Corre, article précité.

¹⁵¹ Toutefois, certains auteurs estiment contraire que la fixation du prix n'étant pas expressément visée par l'article 174, il faut considérer que ce sont toutes les voies de recours de droit commun qui sont applicables au cocontractant, même lorsque la valeur du bien est fixée dans le jugement de cession. V. en ce sens J.-M. Calendini, article précité.

TITRE II. Le paiement du crédit-bailleur par la caution.

Le cautionnement a en principe pour but d'assurer au crédit-bailleur un paiement. L'article 2011 du Code civil précise à cet égard que « *celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* ». Toutefois ce mécanisme, confronté au droit des procédures collectives, se verra parfois altéré. En effet, il est des cas où le caractère exorbitant des procédures collectives déteint sur l'obligation de la caution, de sorte que le crédit-bailleur éprouvera des difficultés à être payé. Le législateur, se rendant compte que cette baisse d'efficacité du cautionnement en cas de procédure collective diminuait le crédit accordé aux entreprises (que ce soit par le biais d'un prêt, d'un contrat de crédit-bail, ...) en raison de la perte risquée par les établissements de crédit, a quelque peu restauré l'efficacité de cette sûreté personnelle. Le crédit-bailleur obtiendra donc plus facilement que par le passé paiement de sa créance.

Mais ces rectifications sont intervenues de manière inégale, touchant tantôt les seules cautions personnes morales et non les cautions personnes physiques, distinguant entre la situation des cautions simples et celle des cautions solidaires. Il en résulte des incohérences que l'on parvient rarement à justifier. L'efficacité du cautionnement n'a donc que partiellement été restaurée. De plus, le législateur, s'il a atténué l'effet fortement dérogoire du droit des procédures collectives sur le cautionnement, ne l'a pas totalement effacé. Il en reste des traces et non les moindres, susceptibles de lourdes conséquences pour le crédit-bailleur.

Ainsi, selon le type de caution auquel il aura affaire, selon la phase de la procédure collective dans laquelle évolue le débiteur, le crédit-bailleur aura des chances et une qualité de paiement très différentes. Nous nous attacherons donc dans un premier temps à déterminer dans quelle mesure le recours contre la caution sera avantageux pour le crédit-bailleur par rapport à ce qu'il obtiendrait du débiteur puis l'affaiblissement de la sûreté que constitue le cautionnement par le droit des procédures collectives.

CHAPITRE I : Un recours avantageux du crédit-bailleur contre la caution.

La procédure collective du débiteur emporte des conséquences sur l'obligation du débiteur défaillant. Diverses dispositions¹⁵² viennent en effet limiter voire réduire les obligations du débiteur. Or, en vertu du caractère accessoire du cautionnement¹⁵³, la caution devrait être traitée de la même façon que le débiteur garanti c'est à dire que l'obligation de la caution devrait être limitée à l'obligation du débiteur, de sorte qu'en principe, le crédit-bailleur ne pourra obtenir plus de la caution que du débiteur. C'est ce principe dont la loi et la jurisprudence¹⁵⁴ ont fait une application scrupuleuse avant 1994, détériorant du même coup la situation des créanciers s'étant pourtant prémunis contre cet état de fait par le biais d'une caution. Ce système provenait probablement d'une confusion quant à l'objet du cautionnement. En effet, si le débiteur connaît une limitation de ses obligations, c'est en raison de sa situation personnelle qui justifie qu'on allège ses charges, conformément à l'objectif premier de sauvegarde des entreprises du droit des procédures collectives. Or, plus qu'une personne débitrice, ce que garantit la caution, c'est une dette dont le créancier a voulu s'assurer le paiement telle qu'elle existait à la date de conclusion du contrat de cautionnement. C'est donc la fonction de garantie du cautionnement qui devrait l'emporter sous peine d'ôter toute portée à ce mécanisme. C'est dans cette voie que s'est avancé le législateur en 1994 en procédant à quelques modifications et ajouts, ne serait-ce que pour clarifier les choses.

Tout d'abord, un premier problème résultait du fait que les intérêts étaient arrêtés par le jugement d'ouverture de la procédure, y compris pour les cautions quelles qu'elles soient, conformément au caractère accessoire du cautionnement¹⁵⁵ et ce jusqu'à l'adoption d'un plan de redressement, ce qui limitait bien sûr la portée de cette garantie. Le législateur a donc modifié l'article 55 de la loi de 1985 en précisant que la caution ne pourrait plus se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts. Corrélativement à cette modification, le droit de poursuite du créancier a donc été rétabli pour ces intérêts mais contre les seules cautions personnes morales. Le recours du crédit-bailleur contre la caution est donc devenu tout à fait intéressant

¹⁵² Article 24, 74, 55, 47, ... de la L. 25/01/85.

¹⁵³ Article 2013 du Code civil : « le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses »

¹⁵⁴ Cass. com. 13/10/90, Bull. civ. IV, n° 277 / D. 1991, somm. 112, obs. F. Derrida / JCP éd. E 1991, II, 114, note Pétel / Defrénois 1991, 35119, p. 1123, note Aynès.

¹⁵⁵ L'arrêt du cours des intérêts était considéré comme une exception inhérente à la dette pouvant être opposée par le créancier.

durant la période d'observation puisqu'il pourra obtenir plus de la part de la caution que de la part du débiteur.

Le même type de problème s'est posé lors du plan de continuation à propos des remises accordées au débiteur¹⁵⁶. Il s'agissait de savoir si la caution pouvait s'en prévaloir, autrement dit si le créancier pouvait réclamer à la caution le montant total de la créance ou seulement le montant diminué des remises. Là encore, la solution devrait être de permettre au créancier de poursuivre la caution pour le tout puisque son rôle est de garantir. Les solutions apportées par la jurisprudence ont été moins néfastes pour les créanciers qu'en ce qui concerne les intérêts, mais pour d'autres raisons que la prise en compte de la finalité du cautionnement.

En effet, le problème a d'abord été posé par rapport à la nature de ces remises car l'article 1287 du Code civil prévoit que la caution est seulement libérée par une remise ou décharge conventionnelle du débiteur. La question s'était donc posée de savoir si les remises octroyées dans le cadre d'un plan de continuation constituaient des remises judiciaires ou conventionnelles. On trouve des arguments dans les deux sens. En effet, d'un côté ces remises sont proposées aux créanciers qui les acceptent ou non, ce dont on pourrait déduire leur nature conventionnelle. Néanmoins, les remises ne sont efficaces que si elles sont visées par le plan. Ceci témoigne plutôt d'une nature judiciaire de ces remises. En réalité, elles ont une nature hybride à mi-chemin entre les deux. La jurisprudence a tranché dans un « arrêt Gattegno » du 17 novembre 1992¹⁵⁷ en énonçant que *« malgré leur caractère volontaire, ces réductions de créances participent de la nature de judiciaire des dispositions du plan arrêté pour permettre la continuation de l'entreprise »*. Il en résulte que ces remises ne sont pas celles visées par l'article 1287, à savoir des remises conventionnelles. La caution est donc tenue pour le tout et ne bénéficie pas de remises.

Cela devrait être valable pour tous les types de caution puisque l'article 1287 du Code civil ne précise rien. Pourtant, l'article 64 de la loi du 25 janvier 1985 dispose que les cautions solidaires sont les seules à ne pas pouvoir se prévaloir du plan. Le droit spécial l'emportant

¹⁵⁶ Article 24 L. 25/01/85.

¹⁵⁷ Cass. com. 17/11/92, Bull. civ. IV n° 355 / D. 1993.41, note Vidal / Defrénois 1993.527, obs. Sénéchal / Droit et patrimoine 1993, p. 29, n° 56 : le créancier avait accepté de consentir une remise de dette et d'être remboursé de 50% de sa créance en deux ans sans intérêt ; la caution fût évidemment intéressée par une telle réduction et tenta d'invoquer l'article 1287 du Code civil.

sur le droit général¹⁵⁸, le crédit-bailleur n'obtiendra donc le montant total et sans délais de sa créance qu'auprès d'une caution solidaire¹⁵⁹. L'avantage est néanmoins tout à fait conséquent pour les crédit-bailleurs qui, en tant qu'établissements de crédit, se contentent rarement d'une caution simple. Le crédit-bailleur a donc tout intérêt à prévoir une caution et à agir rapidement.

Mais si toutefois le crédit-bailleur n'avait pas prévu de caution, sa situation ne serait quand même pas perdue puisque dans l'hypothèse d'un plan de continuation, il est payé d'une bonne partie de sa créance. Toute autre est la situation du crédit-bailleur confronté à la liquidation judiciaire du débiteur, particulièrement lorsqu'elle se clôt pour insuffisance d'actif, qui représente tout de même la majeure partie des hypothèses en matière de procédure collective. En effet, l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit que dans ce cas, les créanciers ne retrouvent pas leur droit de poursuite individuelle contre le débiteur. Ainsi, le crédit-bailleur qui n'aura prévu aucune caution n'obtiendra le plus souvent aucun remboursement de sa créance car en sa qualité de créancier chirographaire, il n'aura probablement rien pu toucher du produit insuffisant des réalisations de l'actif. Qu'en est-il du créancier bénéficiant d'une caution ? Il aurait pu être tenté d'exclure le jeu de la caution en prétendant que c'était l'obligation du débiteur qui était éteinte par le jugement de clôture, faisant ainsi disparaître l'objet de la garantie de la caution. Mais la doctrine et la jurisprudence ont très vite rectifié cela en précisant que seul le droit de poursuite du créancier envers le débiteur était éteint, laissant intacte l'obligation objet du cautionnement¹⁶⁰. Ainsi, la jurisprudence a pu, comme pour l'arrêt des poursuites de l'article 47, considérer qu'il s'agissait d'une exception purement personnelle au débiteur que la caution ne pouvait nullement opposer au crédit-bailleur¹⁶¹. Ce dernier obtiendra donc en principe paiement de sa créance auprès de la caution – à condition qu'elle soit solvable – alors qu'il ne peut plus rien réclamer au débiteur.

¹⁵⁸ Conformément à l'adage « *specialia generalibus derogant* ».

¹⁵⁹ La différence de régime entre ces deux types de caution n'a que peu de fondement. Les promoteurs de cette disposition justifient cela par le fait que la caution simple jouit du bénéfice de discussion en vertu duquel le créancier doit s'adresser au débiteur avant de s'adresser à la caution. Or c'est inexact étant donné qu'en cas de procédure collective, l'une des conditions nécessaires pour pouvoir l'exercer fait défaut. De plus, la finalité du cautionnement simple est la même que celle du cautionnement solidaire, il ne devrait donc y avoir aucune différence de traitement.

¹⁶⁰ B. Soinne, « La clôture de la liquidation judiciaire », Rev. proc. coll. 1993, p. 217 ; spéc. n°28, p. 245. V. également : Cass. com. 8/06/93, Bull. civ. IV n° 230 / JCP 1993, II, 22174, note Ginestet / Bull. Joly sociétés 1993.911, note Jeantin / Defrénois 1994.577, Sénéchal – Versailles, 18/06/98, Gaz. Pal. 13-14 août 1999.

¹⁶¹ Article 2036 Code civil – Cass. com. 31/03/92, Bull. civ. IV, n° 139 / D. 1992, somm. 373, obs. F. Derrida / Defrénois 1992.1384, obs. Le Cannu.

Le poids de la défaillance du débiteur est donc reporté sur la caution ; complètement avant 1994 puisqu'elle ne bénéficiait d'aucun recours subrogatoire contre le débiteur ; aujourd'hui, bien qu'elle dispose d'un recours contre le débiteur, il reste tout à fait théorique étant donné l'ampleur des difficultés de ce dernier.

Toutefois, la caution n'est pas toujours aussi maltraitée, obtenant parfois sa libération au détriment du crédit-bailleur.

CHAPITRE II : La libération de la caution au détriment du crédit-bailleur.

Désormais, la caution joue largement son rôle de garantie. Toutefois, cela doit se faire sans abus et de façon cohérente avec le reste du droit des procédures collectives. Le respect de ces directives entraîne parfois la libération de la caution, laissant le créancier face à son débiteur.

Ce sera le cas lorsque le crédit-bailleur n'aura pas été diligent, c'est à dire lorsque de son fait, il aura fait perdre à la caution un droit qui aurait pu lui profiter dans le cadre de son recours subrogatoire¹⁶². Il doit s'agir d'un avantage particulier du créancier pour le recouvrement de sa créance, dont il bénéficiait déjà avant ou en même temps que l'engagement de la caution. Ainsi, par le biais de ce bénéfice de subrogation, la caution peut être déchargée. Les juges ont même été jusqu'à reprocher au crédit-bailleur d'avoir omis de revendiquer¹⁶³. Le crédit-bailleur doit donc être vigilant et s'abstenir de tout désinvolture¹⁶⁴ qu'il pourrait payer cher étant donné l'intérêt des cautions dans le cadre des procédures collectives et l'application large que les juridictions font de cette disposition.

Le crédit-bailleur peut encore se voir privé de sa caution en raison d'une autre de ses négligences, à savoir le défaut de déclaration de sa créance, en tout cas dans les délais, sans pouvoir obtenir de relevé de forclusion ; ce qui a pour conséquence d'éteindre la créance du crédit-bailleur¹⁶⁵. L'article 2037 du Code civil pourrait alors fonder la libération de la caution.

¹⁶² Article 2037 du Code civil.

¹⁶³ Cass. com. 14/02/95, Bull. civ. IV n°41 / D. 1996, somm.218, obs. critiques de F. Pérochon.

¹⁶⁴ Le fait pour la crédit-bailleur d'accorder des remises au débiteur dans le cadre du plan de continuation ne pourrait toutefois être considéré comme une négligence tombant sous le coup de l'article 2037 du Code civil. Cass. com. 22/10/96, Bull. civ. n° 255 / JCP 1997, I, 4004, n° 3, obs. M. Cabrillac

¹⁶⁵ Article 53 L. 25/01/85.

Toutefois, la jurisprudence procède différemment et fait appel à l'article 2036 du Code civil sans doute plus facile à mettre en œuvre que le précédent¹⁶⁶ et en vertu duquel la caution ne peut opposer que les seules exceptions inhérentes à la dette par opposition aux exceptions personnelles au débiteur. La jurisprudence estimant qu'il s'agissait d'une exception inhérente à la dette¹⁶⁷ en a donc déduit que la caution pouvait utilement invoquer l'extinction de la dette, ce qui rendait le cautionnement sans objet.

La déclaration est donc essentielle pour le crédit-bailleur qui souhaite être payé. Il doit veiller à déclarer sa créance mais encore à ne pas oublier de la déclarer une nouvelle fois en cas de résolution d'un plan de redressement, qui entraîne l'ouverture d'une nouvelle procédure collective, piégeant de nombreux créanciers se croyant à l'abri du fait de la première déclaration¹⁶⁸.

De même, le crédit-bailleur s'abstiendra de se reposer sur la déclaration de créances qui pourrait être faite par la caution dans le cadre de son recours anticipé¹⁶⁹ car c'est une créance d'indemnité personnelle que la caution déclare¹⁷⁰ dans cette hypothèse qui ne dispense donc pas le crédit-bailleur de déclarer sa créance.

Les erreurs du crédit-bailleur ne sont pas les seules à entraîner la libération de la caution. C'est parfois le droit des procédures collectives qui l'exige. En effet, en 1994, le législateur a surtout tenté de favoriser les cautions personnes physiques car elles sont le plus souvent également dirigeante de l'entreprise. Il a alors atténué les effets des procédures collectives à leur égard pour les inciter à déclarer plus tôt l'état de cessation des paiements de l'entreprise. Ainsi, depuis 1994, les cautions personnes physiques bénéficient de la suspension provisoire des poursuites individuelles, au moins en ce qui concerne les intérêts¹⁷¹. Mais cela a été assez critiqué pour différentes raisons¹⁷². L'une d'elles est l'absence de cohérence avec le régime applicable en cas de règlement amiable qui ne prévoit pas une telle suspension des

¹⁶⁶ Il suffit de déterminer la nature de l'obligation (personnelle au débiteur ou inhérente à la dette), tandis que l'article 2037 requiert la preuve de la faute du créancier, la preuve que le droit pouvait servir à la caution, celle du préjudice : sa mise en œuvre est donc beaucoup plus fastidieuse.

¹⁶⁷ V. pour une jurisprudence déjà valable avant 1985, rappelée sous l'empire de la loi du 25/01/85 : Cass. com. 17/07/90, Bull. civ. n°215 et 214 / D. 1990.494, note Honorat / D. 1991, somm.12, obs. Derrida / Gaz. Pal. 1990.2.678, note Piédelièvre / JCP éd. E 1991,II, 101, note Amlon / RTDCiv. 1991.372, obs. Bandrac / JCP éd. Notariale 1991, II, 280, note Amlon.

¹⁶⁸ V. en cas de résolution du plan de continuation : Versailles, 3/12/98, Gaz. Pal. 24-26/10/99, p. 29.

¹⁶⁹ Article 2032 du Code civil qui permet à la caution d'agir contre le débiteur avant même d'avoir payé lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture.

¹⁷⁰ Cass. com. 29/10/91, Bull. civ. IV n° 316 / D. 1991, IR.280 / RTDCom. 1993.178, obs. Martin-Serf.

¹⁷¹ Article 55 al. 2 L. 25/01/85.

¹⁷² V. notamment Y. Chaput, « Le dirigeant social, nouveautés relatives aux sanctions et nouveau régime des cautions », Rev. proc. coll. 1994-4, p. 523.

poursuites. Cette différence incite les dirigeants-caution à attendre que la situation de l'entreprise s'aggrave et atteigne la cessation des paiements puisque dans ce cas, ils seront mieux traités. Par ce manque d'harmonisation entre les deux procédures, c'est le contraire de l'objectif visé par le législateur qui se produit. Une autre raison réside dans le fait que cela nuit au créancier qui ne recouvre pas sa créance malgré le cautionnement. De plus, le juge peut même octroyer, au terme de la période d'observation, des délais ou un différé de paiement pouvant aller jusqu'à deux ans et qui s'apparente à ceux de l'article 1244-1 du Code civil tenant compte de la situation du débiteur et des besoins du créancier. Ces mesures peuvent être préjudiciables aux créanciers puisqu'elles retardent considérablement le recouvrement des sommes garanties auprès de la caution, mettant quelque peu de côté la finalité du cautionnement. Toutefois, pour atténuer cela et éviter que le dirigeant-caution ne profite de cette suspension provisoire des poursuites pour organiser son insolvabilité, le législateur permet aux créanciers et donc au crédit-bailleur de prendre des mesures conservatoires¹⁷³. Comme certains l'ont précisé¹⁷⁴, le législateur aurait pu faire l'économie de cette disposition étant donné qu'une mise en demeure de la caution met à la charge personnelle de celle-ci les intérêts au taux légal de la dette garantie¹⁷⁵. L'intérêt de cette disposition réside peut-être dans la possibilité de percevoir les intérêts au taux conventionnel ou de se prémunir contre l'oubli de la mise en demeure.

Néanmoins, dans l'ensemble, cet allègement des obligations de la caution conduira probablement le crédit-bailleur à exiger du dirigeant une garantie autre que le cautionnement comme par exemple une garantie à première demande.

Le crédit-bailleur subit encore la libération de la caution à d'autres occasions telles que l'adoption d'un plan de cession. Cet événement bouleverse le schéma traditionnel du cautionnement puisque le débiteur dont la dette est garantie se voit substitué le cessionnaire auquel le contrat de crédit-bail a été cédé. Dans ce cas, le droit des procédures collectives ne met pas en place de règles dérogatoires au droit commun du cautionnement mais entraîne simplement l'application des principes de droit civil à la situation particulière engendrée par le droit des entreprises en difficulté.

¹⁷³ Article 55 al. 3 L. 25/01/85.

¹⁷⁴ V. notamment A. Lienard, « La réforme des procédures collectives enfin menée à bien ? », Rev. proc. coll. 1994-3, p. 314.

¹⁷⁵ Article 1153 al. 3 du Code civil ; Cass. com. 7/01/92, Bull. civ. IV n° 2 / Defrénois 1992.1573, obs. J. Honorat.

La question s'était posée de savoir si la caution resterait tenue envers le créancier des créances nées après la cession du chef du nouveau crédit-preneur. La jurisprudence a répondu par plusieurs arrêts, dont le premier est en date du 12 octobre 1993¹⁷⁶, par lesquels elle a décidé que la cession judiciaire d'un contrat sur le fondement de l'article 86 de la loi de 1985 ne permet pas à la caution garantissant les engagements du cédant de se libérer du paiement des obligations échues avant la cession alors qu'elle n'est pas tenue de l'exécution de celles dues postérieurement, sauf bien sûr si elle manifeste expressément sa volonté de maintenir sa garantie personnelle au profit du repreneur.

Le 2^e arrêt date du 21 novembre 1995¹⁷⁷ et traite précisément du cas d'un crédit-bailleur dont le contrat avait été cédé judiciairement et souhaitant mettre en œuvre le cautionnement pour les échéances correspondant à l'utilisation du bien par le cessionnaire. La Cour a apporté à cette affaire la même solution qu'en 1993, sans toutefois reprendre exactement la même motivation. Mais de façon certaine, il ressort de ces affaires que la cession n'opère pas novation, c'est le même contrat qui continue. Il n'y a donc pas disparition de l'obligation préexistante, de sorte que la caution reste tenue pour ce qui concerne les échéances antérieures à la cession. En revanche, elle est libérée pour les obligations postérieures à la cession. Plusieurs justifications sont avancées. Certains se fondent sur le caractère accessoire du cautionnement¹⁷⁸ qui implique que la caution ne puisse être tenue plus lourdement que le débiteur et sur le caractère *intuitu personae* du cautionnement en vertu duquel la personne du débiteur et notamment sa solvabilité sont des éléments essentiels du contrat. D'autres estiment que ce n'est pas le caractère *intuitu personae* du cautionnement qui justifie la solution car la caution garantit une dette et non le débiteur lui-même¹⁷⁹. L'intérêt du crédit-bailleur aurait alors été de relier la dette garantie au contrat dont l'exécution n'est en aucun cas interrompue, de sorte que la caution aurait continué à garantir le paiement de la dette envers le crédit-bailleur. La cour a procédé différemment en reliant la dette au patrimoine du débiteur. C'est parce qu'elle ne naît plus du chef du débiteur cédé qu'elle ne fait plus partie de son patrimoine, de sorte que la caution, conformément au principe de l'accessoire, ne doit plus rien. Cette justification est assez sibylline, nous lui préférons celle de l'*intuitu personae* et du caractère accessoire du cautionnement.

¹⁷⁶ Cass. com. 12/10/93, Bull. civ. IV n° 333 / Rev. proc. coll. 1993.512, obs. Soinne / D. 1994, p. 353, note Playoust / Banque janv. 1994.91, obs. Guillot / Droit sociétés 1994, n° 6, obs. Chaput / JCP éd. E 1994, I, 348, n° 2, obs. Cabrillac et Pétel / Defrénois 1994.1237, obs. Sénéchal.

¹⁷⁷ Cass. com. 21/11/95, Bull. civ. IV n° 267 / D. 1996, somm.336, obs. Aynès / D. 1997, somm.5, obs. Derrida / JCP 1996, II, 22635, note Jamin et Billiau / Rev. droit bancaire 1996.36, obs. Campana et Calendini / Rev. huiss. 1996.460, note Courtier.

¹⁷⁸ F Derrida, note ss. Cass. com. 21/11/95, Petites affiches 31/01/97, n° 14, p. 19.

Le crédit-bailleur perd donc sa garantie pour les loyers postérieurs à la cession alors pourtant que le contrat devrait se poursuivre aux conditions en vigueur à l'ouverture de la procédure. La garantie de la dette ne fait-elle pas partie de ces conditions ? Pour respecter soigneusement la loi, il faudrait poser comme condition à la cession judiciaire des contrats de crédit-bail, la fourniture par le cessionnaire d'une caution de manière à poursuivre le contrat tel qu'il existait.

L'objectif premier de la loi restant la sauvegarde de l'entreprise, ce qui implique dans certains cas que le créancier apporte sa contribution au redressement de cette entreprise, même si cela le conduit à sacrifier certains de ses intérêts.

Nous comprenons toutefois au terme de ces développements sur le paiement du crédit-bailleur que ses droits ont été bien restaurés depuis 1994. En effet, si le créancier déjoue le piège de la déclaration de créance et se réserve le jeu d'une caution, il a de bonnes chances d'être payé.

De plus, le crédit-bailleur a cette particularité par rapport aux autres créanciers qu'il reste propriétaire des biens objets du contrat. Ainsi, plus que le cautionnement qu'il pourrait prévoir, c'est la propriété de ces biens qui lui confère la meilleure garantie. En effet, tant qu'il n'aura pas perdu la propriété des biens crédit-baillés, il pourra tenter de les récupérer.

¹⁷⁹ MM. Jamin et Billiau, note ss. le même arrêt, JCP 1996, II, 22635.

Partie III : LA QUALITE DE PROPRIETAIRE DU CREDIT-BAILLEUR, UNE GARANTIE APPRECIABLE POUR FAIRE FACE A LA DEFAILLANCE DU CREDIT-PRENEUR.

Le crédit-bailleur reste propriétaire des biens crédit-baillés jusqu'à la levée de l'option d'achat. Pourtant, les biens dont il reste propriétaire ne sont pas en sa possession mais se trouvent chez le crédit-preneur qui les utilise durant la période de location du contrat de crédit-bail. Or, les difficultés que connaît son crédit-preneur et la procédure collective ouverte à son encontre peuvent effrayer le crédit-bailleur craignant de ne pas être payé. Son réflexe sera alors souvent de réclamer son bien.

Toutefois, l'article 47 de la loi du 25/01/85 qui suspend les poursuites individuelles suspend ou interdit également de la part des créanciers toute voie d'exécution sur les meubles et les immeubles de sorte qu'a priori, le crédit-bailleur se trouve paralysé.

C'est à cet égard que la propriété réservée du crédit-bailleur joue son rôle de garantie (et non pas de sûreté comme ce serait le cas pour la clause de réserve de propriété). En effet, sa qualité de propriétaire¹⁸⁰ lui octroie la possibilité de récupérer son bien que ce soit par le biais d'une action en restitution ou d'une action en revendication, prévues aux articles 115 et suivants de la loi de 1985 et 85-1 et suivants du décret du 27 décembre 1985. Il échappe de cette manière à la loi du concours, ce qui lui confère un avantage non négligeable par rapport aux autres créanciers.

Mais cette faculté n'est pas sans inconvénient pour l'entreprise en difficulté. En effet, l'actif des entreprises étant de plus en plus dématérialisé, la possibilité pour les crédit-bailleurs de reprendre leurs biens peut conduire à vider l'entreprise de ses moyens de production, de gestion et sérieusement compromettre ses chances de redressement. C'est pour éviter cela qu'un certain nombre de barrages ont été mis en place. Cela a, dans un premier temps, été fait

¹⁸⁰ Seul un propriétaire pourra ici réclamer son bien. Ainsi, si le crédit-preneur sous-louait les biens crédit-baillés, le sous-locataire étant soumis à une procédure collective, ce serait au crédit-bailleur et non pas au crédit-preneur de revendiquer le bien chez le sous-locataire. V. Cass. com., 13/06/95, D. 96 somm. p.211.

de manière radicale au profit de l'entreprise mais au détriment des crédit-bailleurs qui se sont sentis spoliés. La jurisprudence puis le législateur sont donc assez rapidement intervenus pour remédier à cela et rétablir la fonction de garantie de la propriété.

Le problème de ce système, tant avant qu'après la réforme de 1994, est qu'il s'applique de la même manière en période d'observation et en cas de liquidation judiciaire¹⁸¹. Or, force est de constater que leurs objectifs sont tout à fait distincts. En période d'observation, les règles mises en place devraient aller dans le sens de la préservation des biens de l'entreprise et devraient donc rendre la récupération des biens plus difficile. Tandis qu'en cas de liquidation judiciaire, l'objectif de paiement des créanciers devrait autoriser le plein effet de la propriété sans plus mettre d'obstacles à la restitution des biens au crédit-bailleur, hormis la preuve du droit de propriété pour ne pas spolier les autres créanciers. Le système présente donc une certaine incohérence que le législateur de 1994 n'a pas jugé bon de pallier.

Cet état de fait étant précisé, nous nous proposons d'étudier plus en détail le procédé de récupération des biens. Il est le fruit de réflexions tant doctrinales, jurisprudentielles que législatives qu'il est nécessaire d'examiner pour bien comprendre le système. Nous nous concentrerons d'abord sur le régime prévalant avant la réforme de 1994 qui donnait aux crédit-bailleurs le sentiment d'être expropriés (I) puis examinerons dans quelle mesure le législateur y a remédié par la loi du 10 juin 1994 (II).

TITRE I. Avant 1994 : une solution ressentie comme une expropriation.

Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, la Cour de cassation avait décidé que les règles concernant la revendication s'appliquaient quelle que soit la cause ou le titre invoqué à l'appui de la revendication¹⁸². Il ne s'agissait toutefois pas d'un contrat de crédit-bail mais d'un contrat de dépôt de marchandises, contrat à exécution instantanée ne posant pas véritablement de problèmes. Pour le contrat de crédit-bail, contrat à exécution successive, le

¹⁸¹ Il est expressément dit depuis 1994 que l'article 115 de la loi 25/01/85 s'applique en cas de liquidation judiciaire : Art.148-2 et 153-4 de la L.25.01.85 ; la Cour de cassation l'avait déjà interprété ainsi avant 1994 : Cass. com., 13/02/90, Bull. civ IV n° 41 / D. 91, somm. 42, obs. F. Pérochon.

¹⁸² Cass. com. 29/05/85, Bull. civ. n°181 / D. 1985, IR.6 / D. S. 1985 IR.1, 6° espèce, obs. F. Derrida.

problème ne se pose pas tout à fait dans les mêmes termes. Il s'agit notamment de savoir s'il est possible de revendiquer alors que le contrat peut être en cours.

Au lendemain de l'adoption de la loi du 25 janvier 1985, s'est alors posée la question de savoir si la solution prévalant sous le régime antérieur pouvait être transposée au cas du crédit-bailleur. Le crédit-bailleur allait-il être soumis à l'obligation de revendiquer ou pourrait-il se contenter de demander la restitution de son bien ? Si les deux techniques visent le même but, à savoir la récupération des biens, elles présentent des différences notables quant à leurs conditions de fond mais également de forme. L'enjeu de la distinction réside principalement dans l'opposabilité du droit de propriété. En effet, l'action en revendication suppose surtout la reconnaissance du droit de propriété, dans le but d'obtenir la rétrocession du bien. En revanche, l'action restitution vise *«directement à la reprise matérielle du bien de celui dont le droit de propriété est déjà connu»*¹⁸³. L'action en revendication est en outre plus difficile à mettre en œuvre que la précédente. Il était donc légitime de s'interroger sur la manière dont le crédit-bailleur pourrait récupérer ses biens.

La jurisprudence a d'abord repris la solution antérieure de manière stricte et sévère pour le crédit-bailleur, c'est à dire sans tenir compte de la spécificité du contrat de crédit-bail, susceptible d'être continué. La jurisprudence est alors intervenue dans un second temps pour concilier les articles 115 et 37 de la loi du 25 janvier 1985.

CHAPITRE I : La soumission du crédit-bailleur à l'obligation de revendiquer pour pouvoir opposer son droit de propriété et obtenir la restitution du bien.

L'application des règles de la revendication¹⁸⁴ au crédit-bailleur n'était pas évidente. En effet, l'article 115 ne donnait aucune précision et se trouvait sous une section à l'intitulé ambigu : *«droits du vendeur de meubles et revendications»*. Les opposants à l'application de la revendication au crédit-bail s'appuyaient sur le seul terme *«vendeur»* employé par le législateur. Ses partisans, au contraire, d'invoquer la conjonction *«et»* et le pluriel du terme

¹⁸³ Cf. A. Martin-Serf, « Revendications et restitutions : questions procédurales », Petites affiches 28/10/98, n°129, p. 23.

«*revendications*» pour justifier qu'il ne s'agissait pas de la revendication du vendeur mais des droits du vendeur et des revendications en général. Les juridictions y allaient donc chacune de leur interprétation, instaurant ainsi un climat d'insécurité pour les crédit-bailleurs¹⁸⁵.

La Cour de cassation a tranché, probablement pas pour des considérations grammaticales, mais pour remettre bon ordre chez les juges du fond et sûrement dans l'intérêt des entreprises à redresser. En effet, la revendication permet à l'administrateur ou au débiteur de déterminer rapidement les biens pouvant être revendiqués, donc l'actif sur lequel il peut compter pour redresser l'entreprise¹⁸⁶. Ainsi, par des arrêts du 15 octobre 1991¹⁸⁷, la Cour de cassation a déclaré que «*les dispositions de l'article 115 de la loi du 25/01/85 sont applicables quelle que soit la cause juridique ou le titre invoqué à l'appui de la revendication* ». Le seul moyen pour les crédit-bailleurs de faire valoir leur droit de propriété sur leurs biens étaient donc de les revendiquer. Du même coup, la situation des crédit-bailleurs s'est considérablement dégradée et a provoqué leur mécontentement pour plusieurs raisons.

En effet, les contrats de crédit-bail font l'objet d'une publicité obligatoire¹⁸⁸ dont l'effet est précisément de faire la preuve du droit de propriété et de le rendre opposable aux tiers, de sorte qu'il ne subsiste aucun doute sur la qualité de propriétaire du crédit-bailleur¹⁸⁹. Il est donc légitime de s'interroger sur la pertinence de l'obligation faite aux crédit-bailleurs d'engager une action revendication dont le but est de faire reconnaître le droit de propriété et faisant ainsi double emploi avec la publicité. Une simple action en restitution, beaucoup moins contraignante, aurait suffi.

¹⁸⁴ Art.115 et suivants de la loi du 25/01/85 et article 85-1 du décret du 27/12/85.

¹⁸⁵ Jugeant qu'il n'avait pas lieu à revendication : Douai, 7/12/89, Rev. Proc. coll. 1990, p.241, n° 1, obs. B. Soinne / Gaz. Pal. 1990, jur. P. 460, note B. Soinne / Gaz. Pal. 1990.2, somm. 604, obs. E.-M. Bey.

Appliquant strictement la revendication au crédit-bailleur : Dijon, 25/01/90, Gaz. Pal. 90.2.461, obs. B. Soinne - TGI Béthune, 26/10/88, Gaz. Pal. 1989.2.534 / RTDCom 1990.648, obs. A. Martin-Serf.

¹⁸⁶ L'inventaire n'étant pas obligatoire avant 1994 (anc. Art. 27 L. 25/01/85), l'administrateur ou le liquidateur pouvait parfaitement ignorer l'existence de bien n'appartenant pas au débiteur. V. après 1994, l'inventaire obligatoire facilite nettement la connaissance des biens à revendiquer qui font d'ailleurs l'objet d'une mention spéciale : article 51 al. 4 décr. 27/12/85.

¹⁸⁷ Cass. com. 15/10/91, Bull. civ. IV, n° 291 / D. 1991.632 note F. D. / D.1993. somm. 285, obs. F. Pérochon / JCP 1992, II, 21805, Note Larroumet / JCP éd. E. 1992, II, 250, note E.-M. Bey / RJCom 1991.394, note A. Martin-Serf, Petites affiches 27/11/91, p. 10, note F. Derrida / Rev. sociétés 1992, p. 105, note Leveneur et Paclot / Banque 1992, p. 319, note Rives-Lange.

V. également P.-M. Le Corre, « Les locations financières à l'épreuve de l'article 115 de la loi du 25/01/85 », Rev. Proc. coll. 1992-1, p. 1 – J.-L. Rives-Lange et E. Rachez, « L'article 115 de la loi du 25/01/85 a-t-il eu une vocation universelle ? », D. 91, chr. p. 270.

¹⁸⁸ Article 1^{er}-3 L. 2/07/66 relative aux entreprises pratiquant le crédit bail et décret n° 72-665 du 4/07/72 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière.

¹⁸⁹ Or, l'article 115 L. 25/01/85 ne s'appliquait jusqu'à présent qu'à des hypothèses où un doute subsistait sur la propriété du bien (p. ex. en cas de clause de réserve de propriété non soumise à publicité,...).

Mais le danger de cette obligation réside surtout dans la brièveté du délai accordé pour exercer l'action revendication, ainsi que dans sa nature. En effet, cette action devait être engagée dans les trois mois¹⁹⁰ à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire¹⁹¹, sous peine d'être forclos sans possibilité d'en être relevé¹⁹². Ce dernier paraissait d'autant plus court que son point de départ est très souvent ignoré des revendiquants. En effet, tant que le jugement d'ouverture n'est pas publié, il est très difficile d'en être informé. Il arrivait donc très souvent que le crédit-bailleur ne connaisse même pas la situation de son débiteur une fois les trois mois écoulés. Or, le crédit-bailleur qui n'exerçait pas très rapidement l'action en revendication perdait le droit de faire valoir son droit de propriété dans la procédure et donc de récupérer ses biens. Mais il faut préciser que cette forclusion rend le droit de propriété seulement inopposable à la procédure ; il n'est pas perdu de sorte que le crédit-bailleur peut toujours l'opposer à des tiers hors procédure¹⁹³. En revanche, dans le cadre de cette dernière, le bien devient le gage des créanciers et peut être vendu à leur profit¹⁹⁴.

Cette solution nous paraît tout à fait paradoxale dans la mesure où il est contradictoire de prétendre d'un côté que le droit de propriété n'a pas été transmis et de l'autre de permettre la vente du bien d'autrui, surtout lorsque ce contrat a été publié car les acteurs de la procédure sont alors forcément de mauvaise foi. Il y a donc une certaine incohérence entre la sanction donnée à l'absence de revendication et ses conséquences. De plus, ces conséquences nous paraissent tout à fait disproportionnées par rapport à la négligence du crédit-bailleur, surtout lorsque l'on connaît la rigidité des conditions de la revendication. Plus particulièrement, lorsque le bien crédit-baillé a une valeur importante et que le contrat n'en est qu'à son commencement (de sorte que peu d'échéances ont été payées), le crédit-bailleur est littéralement exproprié, ce que la procédure collective ne justifie pas à notre avis. Pour être

¹⁹⁰ Ce délai n'a cessé d'être réduit. Il était d'un an en 1967, il a été réduit à quatre mois à compter de la publication du jugement d'ouverture en 1980 pour finir à trois mois à compter du jugement d'ouverture en 1985.

¹⁹¹ Art.115 L. 25/01/85.

¹⁹² Pour ne pas être totalement perdants, certains ont alors tenté d'engager la responsabilité du mandataire en invoquant le défaut d'avertissement d'avoir à déclarer leurs créances. Or force est de constater que cela n'avait aucun rapport avec le délai de revendication (du moins avant 1994), un revendiquant pouvant parfaitement ne pas avoir de créances antérieures à déclarer. V. en ce sens : Paris, 25/05/94, jurisdata n° 021980. *Contra* : Rennes, 26/09/95, inédit, cité dans Rev. Proc. coll. 1996-2 p. 256.

¹⁹³ V. Cass. com. 6/01/98, Bull. civ. IV n°5 / D. 1998, IR.38 / D. affaires 1998, p. 537, obs. A. L. / RTDCom. 1998.689, obs. A. Martin-Serf, qui a admis que l'action en résolution du contrat de vente appartenait au crédit-bailleur et non au crédit-preneur, même lorsque la revendication n'avait pas été exercée dans le délai de trois mois.

¹⁹⁴ Cass. com. 11/05/93, Rev. Huiss. 1993.982, note Vidal (3° espèce).

juste, lorsque le contrat a été publié¹⁹⁵, l'inopposabilité du droit de propriété aurait dû conduire certes à la conservation du bien par le crédit-preneur sans possibilité de reprise par le crédit-bailleur mais également sans possibilité de le vendre pour le crédit-preneur. Le bien aurait alors pu être restitué soit au moment de la liquidation judiciaire de l'entreprise, soit selon les règles du droit commun en cas de rémission de l'entreprise. De cette manière, le droit de propriété aurait été nettement moins bafoué, tout en réservant au débiteur la possibilité de poursuivre son activité.

Comme telle n'était pas la solution retenue par la jurisprudence, il en résultait un fort sentiment d'injustice chez les crédit-bailleurs se sentant spoliés¹⁹⁶. Certains d'entre eux ont alors tenté de faire valoir une contradiction de l'article 115 avec des textes supérieurs relatifs à l'expropriation tels que l'article 1^{er} du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'Homme ou encore l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹⁹⁷ selon lequel *«la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité»*.

Mais à plusieurs reprises, la Cour de cassation s'est prononcée¹⁹⁸, rejetant l'argumentation des crédit-bailleurs au motif que le système mis en place réalisait un compromis entre les intérêts du revendiquant et ceux de la société, qu'il était admis d'apporter des restrictions au droit de propriété à condition de respecter un équilibre entre les intérêts privés et l'intérêt général. Pour la Cour, cet équilibre était respecté puisque le crédit-bailleur avait le droit de revendiquer, ce droit étant simplement limité dans le temps dans l'intérêt de l'entreprise. La solution a même été justifiée par le fait que l'expropriation n'était que le résultat de la négligence du crédit-bailleur qui n'avait pas respecté les délais et non d'une décision d'Etat.

¹⁹⁵ La solution retenue par la jurisprudence se justifie plus facilement lorsque le contrat n'a pas été publié car il est alors difficile pour le mandataire de savoir que le bien n'appartient pas au débiteur. Mais cette situation est assez rare étant donné que la publicité du crédit bail est obligatoire pour que ce dernier puisse être opposable, même en dehors de toute procédure collective.

¹⁹⁶ V. «Crédit-bail, la propriété en danger», J.-J. Neuer, Banque 1993, n°538 p. 70.

¹⁹⁷ Aujourd'hui incorporé à l'article 545 du Code civil.

¹⁹⁸ Cass. com. 8/03/94, Bull. civ. IV n) 101 / D. 1994, IR.79 / D. sociétés 1994 n°93, obs. Y. Chaput / Rev. Proc. coll. 1994, p. 412 n° 14, obs. B. Soinne. / Q. J. 19/5/94, note P. M. et Cass. com. 9/05/95, Bull. civ. IV n° 135 / Rev. Proc. coll. 1995 p. 479, n°17, obs. B. Soinne / RTDCiv. 1996 p. 208, obs. P. Crocq.

Or, comme P. Crocq a pu le préciser¹⁹⁹, il s'agit bel et bien d'une expropriation étant donné la publicité dont a déjà fait l'objet le contrat de crédit-bail. De plus, s'il est possible d'envisager que l'objectif supérieur de redressement de l'entreprise l'emporte sur l'intérêt privé du crédit-bailleur lors de la période d'observation, nous nous demandons ce qui justifie la solution en cas de liquidation judiciaire, hypothèse dans laquelle la spoliation nous paraît caractérisée. Il s'agit en quelque sorte, comme certains ont pu l'écrire, d'un nouveau mode d'acquisition du bien soit au profit de l'entreprise, soit au profit des créanciers en cas de plan de cession.

La jurisprudence de la Cour de cassation a donc été très sévère avec le crédit-bailleur, ce d'autant plus qu'elle a été appliquée sans nuances alors pourtant qu'il aurait fallu adapter le régime de la revendication à la nature particulière du contrat de crédit-bail, contrat à exécution successive susceptible de continuation.

CHAPITRE II : L'adaptation du régime de la revendication au sort du contrat de crédit-bail.

Si le contrat avait fait l'objet d'une résiliation avant l'ouverture de la procédure collective et que la restitution du bien n'avait pas encore eu lieu, la généralité des termes de l'article 115 imposait la revendication dans les trois mois du jugement d'ouverture. La solution était claire²⁰⁰. En revanche, beaucoup moins évidente était la situation du crédit-bailleur dont le contrat était en cours au jour d'ouverture de la procédure.

A la suite des arrêts du 15 octobre 1991, la jurisprudence a considéré que l'action en revendication devait être engagée dans tous les cas, c'est à dire quel que soit le sort du contrat

¹⁹⁹ P. Crocq, obs. ss. Cass. com. 9/05/95, réf. précitées.

²⁰⁰ Certains ont justifié la solution par l'article 117 L. 25/01/85 prévoyant que « peuvent être revendiquées, si elles existent en nature en tout ou partie, les marchandises dont la vente a été résolue antérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire soit par décision de justice soit par le jeu d'une condition résolutoire acquise... ». V. en ce sens « Sûretés réelles, garanties assimilables et redressement judiciaire » F. Sage et D. Chabbi, LGDJ 1996, p. 245. Mais cet article vise expressément le seul vendeur, ce qui n'est pas le cas du crédit-bailleur, du moins tant que l'option d'achat n'a pas été levée ; c'est pourquoi nous pensons que c'est l'article 115 qui justifie la solution.

de crédit-bail²⁰¹. La généralité de l'article 115 semblait commander cette solution. Pourtant, lorsque leur contrat était continué, de nombreux crédit-bailleurs pensaient qu'ils n'avaient pas besoin de revendiquer et se trouvaient donc rapidement forclos. En effet, la poursuite du contrat semble faire obstacle à la revendication puisque le bien continue d'être utilisé. Certains ont alors réagi à cette solution sévère en tentant de repousser le départ du délai de trois mois au jour de la résiliation ou du terme du contrat²⁰² lorsque le contrat était continué. Mais la tentative a été rejetée en raison de la nature du délai de revendication jugé préfix²⁰³. Il est en tant que tel insusceptible de suspension ou d'interruption. Ainsi, le point de départ du délai étant clairement indiqué dans l'article 115, tout report de délai semblait exclu. Seule une impossibilité absolue d'agir aurait permis de retarder le départ du délai en vertu de la règle «*contra non valentem agere non currit praescriptio*» selon lequel un délai ne peut pas commencer à courir contre celui qui ne peut pas agir²⁰⁴.

Il en résultait des conséquences sévères pour le crédit-bailleur qui dans tous les cas était obligé de revendiquer, même lorsque la restitution du bien était impossible.

Il semble que les solutions apportées au problème dépendent beaucoup de la définition que l'on donne de l'action en revendication. Si elle est envisagée comme impliquant seulement la reconnaissance du droit de propriété, la continuation n'y fait pas obstacle. En revanche, si elle implique la restitution, la continuation la rend impossible. C'est semble-t-il longtemps la première des solutions qui a prévalu puisque dans tous les cas l'action en revendication pouvait et devait être exercée que la restitution soit possible ou non, ce qui mettait dans l'embarras les crédit-bailleurs pris de court. D'aucuns en ont même déduit que la revendication était un préalable nécessaire à la continuation²⁰⁵. En effet, sans revendication le

²⁰¹ Cass. com. 17/03/92, Bull. civ. IV n° 118 / RJCom 1994 p. 66, note Leclerc / D. 1992, somm. 248, obs. F. Derrida / D. 1993, somm. 285, obs. F. Pérochon / JCP 1992, II, 21963, note E.-M. Bey.

²⁰² T.com. Lille, 27/01/89, Gaz. Pal. 2.535 / R. Droit bancaire 1990.551, obs. M.-J. Campana / JCP éd. E 1989, II, 15559, Obs. M. Cabrillac.

²⁰³ Cass. com. 12/04/88, Rev. proc. coll. 1989.495, n° 1, obs. B. Soinnie ; Cass. com. 13/02/90, Bull. civ. IV n° 41, p. 27 / Rev. huiss. 1990.1267.

²⁰⁴ Cass. com. 28/06/94, Bull. civ. IV n°246 / Rev. proc. coll. 1994 p. 413, obs. B. Soinnie / RTDCom. 1995 p. 178, obs. Bouloc / D. 1996, somm.216, obs. F. Pérochon : pour des faits soumis à la loi de 1967 mais la solution est probablement toujours valable.

²⁰⁵ B. Soinnie, Rev. proc. coll. 1991, p. 47. Le bien deviendrait le gage des créanciers rétroactivement au jour du jugement d'ouverture de sorte que les loyers correspondant à la jouissance postérieure au jugement d'ouverture n'aurait pas à être payés. Fort heureusement, la jurisprudence majoritaire n'est pas en ce sens et considère que les loyers doivent être payés conformément à l'article 37 qui prévoit leur continuation à la condition que l'administrateur fournissent la prestation promise. En ce sens, v. Cass. com. 9/05/95, réf. précitées.

bien est à la disposition de l'administrateur «*sans condition ni modalités*»²⁰⁶ de sorte que la continuation n'est plus nécessaire pour utiliser le bien.

Il semble toutefois que la jurisprudence ne soit pas restée insensible aux malheurs des crédit-bailleurs confrontés à la rigidité du système. Par un arrêt du 6 décembre 1994²⁰⁷, la Cour de cassation est revenue à la réserve qu'elle avait déjà discrètement introduite dans le deuxième arrêt du 15 octobre 1991 mais qu'elle avait par la suite oubliée. Une lecture attentive de l'arrêt de 1991 révélait en effet que la soumission à l'obligation de revendiquer ne pouvait s'appliquer qu'en cas de non-continuation du contrat. Le 6 décembre 1994, la Cour de cassation reprend et complète cette réserve en affirmant que la continuation du contrat implique la «*reconnaissance du droit de propriété du crédit-bailleur sur le matériel loué sans que celui-ci ait à exercer l'action en revendication prévue à l'article 115 de la loi du 25/01/85*». La restitution ne passe donc pas par la revendication mais est la conséquence de l'action en résiliation de droit commun du contrat. En effet, l'article 37 entraîne l'application du contrat dans toutes ses dispositions lorsqu'il est continué, y compris celles concernant sa résiliation²⁰⁸. Corrélativement, la renonciation à continuation vaut reconnaissance du droit de propriété²⁰⁹.

Toutefois, si cette solution améliore considérablement les droits du crédit-bailleur, l'hypothèse dans laquelle l'administrateur ne s'est pas encore prononcé sur le sort du contrat à l'expiration du délai de trois mois pose problème. Si le crédit-bailleur attend la décision de l'administrateur pour revendiquer, les conséquences de cette abstention risquent fort d'être fâcheuses si l'administrateur finit par décider la non-continuation²¹⁰. En effet, n'ayant pas revendiqué dans le délai, il est privé de toute possibilité de récupérer ses biens. Ainsi, si le crédit-bailleur s'aperçoit que l'administrateur tarde à donner sa réponse et sollicite une prorogation du juge commissaire, la prudence exige qu'il revendique de manière

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Cass. com. 6/12/94, JCP 1995, IV, 363 / Rev. proc. coll. 1995-2 p. 211, obs. B. Soinne / Petites affiches 23.01.95 p.10, obs. B. Soinne / Petites affiches 2.05.95 note Courtier / JCP éd. E, I, n° 457, obs. B. Soinne. V. également Cass. com. 9.01.96, D. 96, somm. 214, obs. Pérochon / RJDA 4/96 n° 556.

²⁰⁸ Cass. com. 25/06/96, Bull. civ. IV n° 316 / D. 96, IR.186 / D. affaires 1996.1036 / JCP 1997, II, 22867, note Mondolini / JCP éd. E 1996, IV, p. 350 n° 1022.

²⁰⁹ Cass. com. 25/06/96, Bull. civ. IV n°192 / D. 1996, IR.186 / D. affaires 1996, n° 34 p. 1102 / JCP 1997, I, 4004, Cabrillac et Pétel.

²¹⁰ D'où l'intérêt de mettre rapidement l'administrateur en demeure de se prononcer.

préventive²¹¹. On aurait pourtant pu penser que la demande de délai supplémentaire valait de la même manière reconnaissance du droit de propriété.

Dans l'ensemble, la jurisprudence a nettement atténué les effets néfastes des premières solutions. Elle a en cela sûrement été influencée par la réforme opérée par la loi du 10 juin 1994 qui l'a précédée de peu.

TITRE II. Après la réforme de 1994 : le rétablissement (nuancé) des droits du crédit-bailleur.

Le législateur a, dans la loi du 10 juin 1994, considérablement amélioré le traitement des propriétaires revendiquants, en supprimant ou aménageant un certain nombre de pièges mis en place en 1985. Il s'est en cela conformé à l'esprit de la réforme visant notamment à restaurer les droits des créanciers et a cédé à la pression des crédit-bailleurs mécontents de l'interprétation fort sévère de la loi faite par la jurisprudence.

Il est vrai que ce faisant, il rend beaucoup plus difficile le redressement des entreprises. Le Professeur Soinne soulignait d'ailleurs qu' « *il est impossible d'envisager la continuation d'une exploitation dès lors que l'actif de l'entreprise est restitué à certains créanciers au préjudice de la finalité commune de la procédure* »²¹².

Mais il n'en est pas moins réel que la jurisprudence avait, depuis 1991, pêché par l'excès inverse et qu'il était nécessaire de rétablir un certain équilibre entre les partenaires, ne serait-ce que pour éviter les faillites en cascade. C'est à cette fin que le législateur a clairement distingué action en revendication et action en restitution²¹³, dispensant les titulaires de contrats publiés de revendiquer. Le nouvel article 115-1 de la loi de 1985 postule en effet

²¹¹ Cass. com. 20/10/92, Bull. civ. IV n°316 / D. 1993.19, note F. Derrida / D. 1993, somm. 285, obs. Pérochon. Les juges ont décidé que « *la prolongation de délai accordée par le juge commissaire à l'administrateur pour exercer l'option prévue par l'article 37 de la loi des 25/01/85 ne faisait pas obstacle à ce que dans le délai préfixe imparti par l'article 115, le crédit-bailleur fasse reconnaître à l'égard de la procédure collective son droit de propriété sur les biens mobiliers donnés en crédit-bail, au moyen de l'action en revendication, en vue de leur restitution, sauf poursuite du contrat par l'administrateur* ».

²¹² B. Soinne, « Le démantèlement du droit de la revendication. », Rev. proc. coll. 1994-4, p. 471.

que «*le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité* ». Le crédit-bailleur dont le contrat fait l'objet d'une publicité obligatoire est au premier chef concerné par cette réforme.

Nous porterons donc dans un premier temps notre attention sur cette reprise d'efficacité de la publicité ainsi que sur ses effets sur la récupération des biens par le crédit-bailleur. Nous cherchons ensuite à savoir si la situation du crédit-bailleur a véritablement été améliorée au travers de l'étude des règles procédurales permettant la rétrocession du bien.

CHAPITRE I. La publicité retrouve sa portée légitime.

La publicité a pour but de lever le voile de l'apparence. En effet, dans le cas du contrat de crédit-bail, le bien se trouve chez le crédit-preneur. Par conséquent, le tiers peut penser que le bien en question appartient à son débiteur et être trompé sur sa solvabilité. La publicité permet alors de porter le contrat de crédit-bail à la connaissance des tiers qui savent dès lors à qui le bien appartient.

Cet effet avait été ignoré par le législateur de 1985 comme par la jurisprudence qui obligeaient le crédit-bailleur à passer par une action en revendication pour récupérer ses biens que le contrat soit publié ou non.

C'est pourtant ce même effet qui a conduit le législateur en 1994 à dispenser le crédit-bailleur de revendiquer. La publicité, pour permettre cette dispense, doit être valablement effectuée, ce qui implique le respect d'un certain nombre de règles issues tant du droit commun que du droit des procédures collectives.

Ceci nous amène à envisager d'abord les conditions d'efficacité de la publicité avant de considérer son incidence sur le régime de la récupération des biens crédit-baillés.

²¹³ Article 121-1 L. 25/01/85.

Section I. Les conditions d'efficacité de la publicité.

La publicité à laquelle renvoie à l'article 115-1 de la loi du 25 janvier 1985 concerne de façon évidente, s'agissant du crédit bail, celle spécialement prévue par la loi du 2 juillet 1966 et par le décret du 4 juillet 1972. Elle doit être effectuée sur l'initiative des entreprises de crédit-bail sur un registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance statuant commercialement²¹⁴, dans le ressort duquel le client de l'entreprise de crédit-bail est immatriculé à titre principal au registre de commerce²¹⁵.

Son contenu est très important puisqu'il doit permettre l'identification tant des parties que des biens crédit-baillés pour éviter tout litige. L'identification doit, selon la jurisprudence, être précise et permettre de connaître facilement les parties au contrat²¹⁶.

S'agissant de l'identification des biens, la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer mais le crédit-bailleur a tout intérêt à être précis étant donné la sévérité dont elle a fait montre concernant les parties.

De plus, un problème se pose lorsque le contrat de crédit-bail porte sur des biens fongibles²¹⁷, dont l'identification est par nature impossible. Cette impossibilité exclut toute publicité du contrat de crédit-bail, de sorte que le crédit-bailleur ne pourra dans cette hypothèse bénéficier de la dispense de revendication²¹⁸. C'est alors au moment de la revendication que le crédit-bailleur tentera d'identifier les biens pour les récupérer en prouvant par exemple qu'il a été le seul à livrer ce type de bien à l'entreprise après le jugement d'ouverture, en produisant une facture,... Mais la tâche n'est pas aisée, et nécessite même de la chance. Cependant, si l'option d'achat a été levée et que le crédit-bailleur a prévu une clause de réserve de propriété, cette preuve est nettement facilitée car il bénéficie alors de la présomption de propriété qui l'autorise à revendiquer des biens fongibles dès lors que des biens du même type se trouvent entre les mains de l'acheteur²¹⁹, sans avoir à prouver que ce

²¹⁴ Article 2 décr. 4/07/72.

²¹⁵ Article 3 décr. 4/07/72.

²¹⁶ Par exemple, l'identification du crédit-preneur par la simple mention de l'enseigne sous laquelle il exerce a été jugée insuffisante : Cass. com. 29/04/97, Bull. civ. IV n°112 / JCP 1997, IV, 1268 / D. 1997, IR.13 / RTDCom. 1997 p. 670 / D. affaires 1997, n° 26, p. 835. *Contra* lorsque le nom et adresse du crédit-preneur sont mal orthographiés : Cass. com. 16/05/95, Rev. proc. coll. 1995, p. 467, obs. B. Soinne. et doit donc agir par revendication

²¹⁷ Le cas est rare en matière de crédit-bail mais peut tout de même se présenter.

²¹⁸ A. Martin-Serf, « Revendications et restitutions : questions procédurales » cf. réf. précitées ; F. Pérochon et R. Bonhomme, *op. cit.*, 1999, n°294.

²¹⁹ V. F. Pérochon, « La revendication favorisée », D. 1994, chr. p. 251.

sont bien les siens²²⁰. En revanche, si l'option d'achat n'a pas été levée, le crédit-bailleur n'est pas vendeur et ne peut bénéficier de ces mesures qui s'adressent expressément au vendeur titulaire d'une clause de réserve de propriété²²¹.

La publicité des corps certains doit donc être régulièrement effectuée sachant qu'une publicité irrégulière équivaut à une absence de publicité. Les juges disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier la validité de la publicité.

Pour cela, ils prendront également en compte la date à laquelle la publicité a été effectuée. C'est un élément important à prendre en compte car l'article 57 de la loi du 25 janvier 1985 s'oppose à l'inscription de certains actes postérieurement au jugement d'ouverture. Il s'agissait avant 1994 des hypothèques, nantissements et privilèges ainsi que des actes et décisions judiciaires translatifs et constitutifs de droits réels ; l'interdiction ne vise plus les derniers depuis la réforme de 1994.

S'agissant des procédures collectives ouvertes avant 1994, non soumises à la loi nouvelle, il était alors admis que le contrat de crédit-bail ne pouvait plus être publié après le jugement d'ouverture. La solution a d'ailleurs récemment été confirmée par une décision de la Cour de cassation du 11 mai 1999²²².

En revanche, dans les procédures ouvertes après 1994, l'attitude à adopter reste controversée. Il semblerait que la solution dépende fortement de la qualification qui est retenue du contrat de crédit-bail et qui reste assez vague tant en doctrine qu'en jurisprudence. En effet, de nombreux auteurs admettent la possibilité d'une publication du crédit-bail postérieurement au jugement d'ouverture²²³ par un raisonnement négatif concernant la nature du contrat de crédit-bail. Sans pouvoir affirmer que le contrat de crédit-bail est un acte translatif ou constitutif de droit réel qui n'est plus visé par l'article 57 et donc sans s'avancer à donner une qualification précise du contrat de crédit-bail, ils parviennent à cette solution en excluant la qualification de sûreté.

²²⁰ Ce qui suppose toutefois que le véritable propriétaire du bien ne parvienne pas à prouver que c'est le sien.

²²¹ Article 121, al. 3 L. 25/01/85.

²²² Cass. com. 11/05/99, Bull. civ. IV n°96 / D. 1999, IR.159 / D. affaires 1999 p. 1042, obs. A. L. / JCP éd. E 1999, n° 39, p. 1535, obs. M. Cabrillac / Act. proc. coll. 1999, n° 149, obs. P. Crocq / D. sociétés 1999, n° 113, obs. Y. Chaput / Petites affiches 14/09/99, p. 13, note Courtier.

²²³ V. F. Derrida « A propos de la modification de l'article 57 de la loi du 25/01/85 par la loi du 10/06/94 », D. 1995, p. 257 / Defrénois 1995, p. 1425. En ce sens également : P. Crocq, A. L., J.- L. Courtier, obs. ss. Cass. com. 11/05/99, cf. réf. précitées. M.-H. Monsérié-Bon, Droit et patrimoine 1999, n°76, p. 120. Calendini, juriscasseur commercial, fascicule n° 2366.

D'autres sont d'avis que le contrat de crédit-bail ne peut plus être publié une fois le jugement d'ouverture intervenu²²⁴ et cela pour plusieurs raisons. En ce sens, il est possible d'invoquer de récentes décisions qui ont, semble-t-il, suivi cette voie. La cour d'appel de Douai s'est en effet prononcée sur le sujet par un arrêt du 22 avril 1999²²⁵. L'espèce concernait un crédit-bailleur dont le contrat avait été irrégulièrement publié avant 1994. En 1996, ce crédit-bailleur régularise la publicité de son contrat, alors qu'une procédure collective a été ouverte contre son crédit-preneur en 1995. La cour d'appel devait alors décider que cette publicité postérieure au jugement d'ouverture n'était pas valable car le crédit bail n'était pas un contrat translatif ou constitutif de droits réels. Mais la motivation de l'arrêt ne convainc pas. En effet, comme le souligne très justement le commentateur de l'arrêt, cette solution procède d'une erreur de raisonnement puisque la cour d'appel ne s'est pas posée la bonne question, à savoir si le crédit bail entraine le champ d'application de l'interdiction c'est à dire s'il s'agissait bien d'une sûreté. Il est fort probable que la cour d'appel ait volontairement éludé le problème, étant donné le flou qui règne encore en jurisprudence sur le sujet. Nous pensons que cette décision est une décision d'opportunité sans grande portée.

Mais d'autres considèrent que la Cour de cassation s'est également prononcée dans ce sens au travers de l'arrêt du 11 mai 1999²²⁶, ce qui donnerait plus de poids à leur argumentation. Ils déduisent la portée générale de l'arrêt de l'absence de mention indiquant que c'est l'article 57 tel qu'il existait avant 1994 qui est appliqué. La Cour de cassation aurait-elle fait de cette omission un obiter dictum de façon à mettre les crédit-bailleurs sur la bonne voie ? Si cela avait été le cas, elle l'aurait à notre avis fait de façon plus claire et distincte ; nous estimons donc que la Cour de cassation ne s'est toujours pas prononcée sur la question.

Toutes les interprétations sont envisageables, chacune présentant avantages comme inconvénients. La possibilité de publier après le jugement d'ouverture évite par exemple de pénaliser le crédit-bailleur ayant conclu son contrat peu avant l'ouverture de la procédure collective et qui n'a pas eu le temps de publier avant le jugement ; mais présente l'inconvénient de vider de sa portée la sanction du défaut de publicité, à savoir

²²⁴ B. Soinne, *op. cit.*, n° 1888 / C. St Alary-Houin, *op. cit.*, n° 707 / F. Pérochon, R. Bonhomme, *op. cit.*, n° 293.

²²⁵ Douai, 22/04/99, JCP éd. E 2000, n° 11, p. 465, note critique de M. Laugier.

²²⁶ V. P. Cordier, « L'incidence de la publicité des contrats de crédit-bail mobilier en cas d'ouverture d'une procédure collective du preneur », RJDA 11/99, p. 939. V. aussi M. Cabrillac ss. Cass. com. 11/05/99, JCP éd. E 1999, p. 1535 qui envisage cette possibilité.

l'inopposabilité du contrat de crédit-bail. Cet écueil peut, il est vrai, être écarté par l'interdiction de publier après le jugement d'ouverture. Une autre solution pourrait être de combiner la possibilité de publier après le jugement d'ouverture avec le délai de trois mois pour revendiquer. Passé ce délai, la publicité ne pourrait plus être valablement effectuée ou plus exactement, ne permettrait plus au crédit-bailleur d'être dispensé de revendiquer.

Néanmoins, l'absence d'interprétation jurisprudentielle claire de l'article 57 appliqué au contrat de crédit-bail laisse la question ouverte. Par mesure de sûreté, le crédit-bailleur sera donc prudent de publier dès la conclusion de son contrat.

Toutes les conditions venant être étudiées doivent être remplies sous peine de rendre beaucoup plus difficile la récupération des biens crédit-baillés.

Section II. L'incidence de la publicité sur le régime de la récupération des biens crédit-baillés.

La publicité régulièrement effectuée rend le contrat opposable aux tiers aux termes de la loi du 2 juillet 1966²²⁷. En conséquence, la loi dispense dans ce cas le crédit-bailleur de l'action revendication visant à la reconnaissance du droit de propriété qui devient superflue. Toutefois, le crédit-bailleur qui souhaite récupérer ses biens ne peut pas pour autant se contenter de les réclamer ; il doit procéder à une action en restitution²²⁸.

Au contraire, la publicité irrégulière ou non effectuée conduit à l'inopposabilité aux tiers du droit de propriété²²⁹ du crédit bailleur, qu'il conserve pourtant²³⁰. Ainsi, il n'est plus dispensé de faire reconnaître son droit de propriété s'il désire retrouver ses biens et doit agir en revendication²³¹.

²²⁷ Article 1^{er}-3 L. 2/07/66.

²²⁸ Article 85 décr. 27/12/85.

²²⁹ Article 8 décr. 4/07/72.

²³⁰ L'effet sur le droit de propriété est le même qu'en cas de défaut de revendication dans le délai de trois mois (lorsque le contrat n'a pas été continué, avant 94). V. supra, partie III, titre I, chapitre I.

²³¹ Article 115-1 a contrario.

Toutefois, avant d'aller plus avant, il convient de se demander qui est visé par cette inopposabilité ou plutôt qui ne l'est pas. La loi désigne les tiers²³², ce que le décret²³³ explicite en visant les créanciers et ayants-cause à titre onéreux du crédit-preneur mais pas le crédit-preneur lui-même. En effet, ce dernier a parfaitement connaissance du droit de propriété du crédit-bailleur étant donné qu'il a lui-même conclu le contrat. Il serait alors tentant d'en déduire qu'il en est de même pour l'administrateur dont la fonction est de surveiller, assister ou représenter le débiteur²³⁴. Le droit de propriété resterait donc tout à fait opposable à l'administrateur qui serait contraint d'acquiescer à la demande en revendication du crédit-bailleur même si le contrat n'est pas publié²³⁵.

Toutefois, nous pensons devoir émettre quelques réserves quant à cette proposition. Tout d'abord, si cette solution devait être retenue, il faudrait peut-être la réserver au cas où l'administrateur représente le débiteur. Dans les autres cas, il n'est pas assez proche des affaires du débiteur et sa connaissance du droit de propriété devient beaucoup plus aléatoire en l'absence de publicité. D'autre part, aux termes de l'article 121-1 de la loi du 25 janvier 1985, l'administrateur « peut » acquiescer à la demande qui lui est présentée. Il est donc clair qu'aucune obligation d'accepter ne lui est imposée.

En revanche, le droit de propriété est sans conteste inopposable aux représentants des créanciers et au liquidateur qui représentent justement les personnes visées par le décret. Dans ce cas, une simple action en restitution ne suffit pas, le crédit-bailleur doit engager une action en revendication, que le défaut de publicité n'empêche pas. En effet, il est acquis que la publicité n'est pas une condition de recevabilité de l'action en revendication²³⁶. Néanmoins, il va falloir combler ce manque, c'est à dire prouver le droit de propriété autrement que par la publicité. Deux solutions sont alors envisageables. La première est formulée par le décret du 4 juillet 1972²³⁷ qui exige que le crédit-bailleur prouve que « les intéressés avaient eu connaissance de l'existence de ces droits ». La Cour de cassation a même eu l'occasion de préciser qu'il était nécessaire que le « *crédit-bailleur établisse que chacun des créanciers*

²³² Article 1^{er}-3 L. 2/07/66.

²³³ Article 8 décr. 28/12/85.

²³⁴ Article 31 la loi du 25/01/85.

²³⁵ E. Le Corre-Broly, « La publicité du contrat de crédit-bail mobilier et sa sanction en cas de procédure collective du locataire », extrait de sa thèse consacrée à « L'établissement de crédit-bail mobilier et la procédure collective du locataire » Lille 1997, JCP éd. E 1997, I, 621.

²³⁶ Cass. com. 25/03/97, Bull. civ. IV n° 180 / RTDCom. 1997, p. 668 / D. affaires 1997, p. 577 / RJDA 7/97, n° 963 / JCP éd. E 1997, IV, 525 : la publicité ou le droit de propriété peut être prouvé jusqu'à ce que le juge statue sur la demande revendication.

²³⁷ Article 8 décr. 4/07/72.

*avait eu connaissance de l'existence de ces droits »*²³⁸. La solution était facilement justifiable sous le régime de la loi du 1967 lorsque les créanciers étaient constitués en masse dotée de la personnalité morale. Aussi, même dans le cas où quelques créanciers seulement ignoraient le droit de propriété du crédit-bailleur, le syndic agissait au nom de la personne morale donc de tous les créanciers ; c'est ce qui explique que le crédit-bailleur devait démontrer que tous les créanciers avaient connaissance de son droit de propriété.

Mais depuis 1985 cette masse n'existe plus. Par conséquent, le crédit-bailleur ne pourrait-il se contenter de prouver la connaissance du droit de propriété par les seuls créanciers qui l'ignorent ? Il semble que ce ne soit pas possible car le représentant des créanciers défend l'intérêt collectif des créanciers - en quelque sorte substitué à la notion de masse - qui l'autorise à agir au nom de tous les créanciers alors même que certains d'entre eux seulement ignorent le droit de propriété du crédit-bailleur, ce qui justifie le maintien de la solution antérieure.

C'est pour cette raison que le succès de l'action revendication du crédit-bailleur n'ayant pas publié est fort compromis car cette preuve est très difficile à rapporter. Néanmoins, son étude n'est pas pour autant superflue puisqu'il a tout de même été jugé que cette preuve était faite lorsque la cession du contrat de crédit-bail était intégrée dans le jugement arrêtant le plan de cession dont la publicité avait « *informé suffisamment les créanciers des droits respectifs (du crédit-bailleur et de l'entreprise en difficulté), faisant ainsi apparaître qu'aucun des créanciers de cette dernière n'avait ignoré le changement intervenu dans la personne du crédit-preneur de sorte que le liquidateur ne pouvait contester l'opposabilité des droits du crédit-bailleur sur les biens dont celui-ci avait conservé la propriété »*²³⁹.

La deuxième manière envisageable de prouver le droit de propriété serait la décision de continuation du contrat par l'administrateur qui, en vertu de la jurisprudence du 6 décembre 1994, vaudrait reconnaissance du droit de propriété. Cette jurisprudence adoptée pour les procédures ouvertes avant 1994 est-elle encore valable pour celles ouvertes après 1994 ?

²³⁸ Cass. com. 16/03/93, Bull. inf. Cour de cassation 1/05/93 n°542 / JCP éd. E 1993, I, 277, n° 18, obs. M. Cabrillac / JCP 1993, I, 3704, n° 18, obs. M. Cabrillac / JCP 1993, IV, 1303 / RJDA 1/94, n° 91 / Rev. proc. coll. 1993-4, p. 547, obs. B. Soinne / Rev. proc. coll. 1993-3, p. 244 / Rev. Huiss. 1993, p. 747 / Vie jud. 29 au 29/08/93, p. 10 / D. 1993. IR.102 / D. 1993, p. 584, note F. Derrida / Petites affiches 10/10/93, p. 14, obs. F. Derrida.

²³⁹ Cass. com. 11/02/97, Bull. civ. IV n°48 / RJDA 6/97 n° 843 / D. affaires 1997.347 / rev. proc. coll. 1997-3, p. 340 / RTDCom. 1997, p. 669 / JCP éd. E, IV, 313 / JCP éd. E 1997, I, 651, n°17, M. Cabrillac.

L'étude des textes réformés nous conduit à répondre par la négative²⁴⁰. En effet, l'article 115 alinéa 2 nouveau dispose que « *pour les biens faisant l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure, le délai (de revendication) court à partir de la résiliation ou du terme du contrat* ». Ce texte donne à penser que quel que soit le sort du contrat, du moment qu'il est en cours au jour d'ouverture de la procédure, le bien doit être revendiqué. La généralité des termes de l'article 115 implique cette solution sévère pour le crédit-bailleur alors pourtant que le maintien de l'ancienne jurisprudence aurait pu compenser la difficulté de la preuve de la connaissance par tous les créanciers du droit de propriété du crédit-bailleur.

Mais il ne faut pas oublier que cette solution est due à la négligence du crédit-bailleur qui n'a pas publié. En effet, on peut trouver la sanction disproportionnée par rapport à la faute commise, néanmoins elle se justifie dans le cas des procédures collectives par la nécessité de préserver l'actif de l'entreprise pour qu'elle puisse poursuivre son activité. Il est donc permis au crédit-bailleur de récupérer ses biens, mais pas en dépit de sa négligence.

De tout ceci, on retire que le crédit-bailleur a tout intérêt à publier son contrat s'il souhaite retrouver ses biens car il évite de cette manière une action en revendication très souvent vouée à l'échec. Mais si l'action en restitution présente de bien meilleures chances de succès, ce qui n'est pas négligeable, son aboutissement reste subordonné à diverses conditions.

Tout d'abord, il est nécessaire que les biens existent encore dans l'entreprise, c'est à dire qu'ils ne soient ni perdus ni détruits ni vendus. Pour les cas de perte et de destruction, le crédit-bailleur serait sûrement contraint de déclarer la valeur du bien dans la procédure, et pourrait probablement agir en responsabilité contre le débiteur ou l'un des acteurs de la procédure. En cas de vente du bien par le crédit-preneur alors qu'il n'a pas encore levé l'option d'achat, se pose la question de la possibilité d'agir en restitution contre un autre que le crédit-preneur. En principe, le crédit-bailleur devrait pouvoir agir en restitution contre l'acquéreur du bien car en tant qu'ayant-cause à titre onéreux du crédit-preneur, la publicité le rend de mauvaise foi²⁴¹. En revanche, si le bien devait être revendu par ce dernier, le crédit-bailleur aurait beaucoup plus de mal à récupérer le bien auprès du sous acquéreur car il ne fait pas partie des personnes auxquelles le contrat est rendu opposable par la publicité. De plus, le sous acquéreur n'a pas de moyen de connaître le véritable propriétaire du bien puisque la

²⁴⁰ V. pour une opinion contraire : C. St Alary- Houin, *op. cit.*, n°706.

²⁴¹ Cf. article 8 décr. 4/07/72.

publicité mentionne les seuls crédit-bailleur et crédit-preneur. Le premier acquéreur fait donc écran et la possession l'emporte sur le droit de propriété du crédit-bailleur en dépit de la publicité effectuée²⁴².

Par ailleurs, si l'option d'achat est levée et le bien déjà revendu en dépit d'un paiement incomplet du crédit-bailleur, ce dernier se voit également dans l'incapacité de récupérer son bien puisqu'il ne se trouve plus chez son cocontractant. C'est pourquoi la plupart des crédit-bailleurs insèrent dans leur contrat une clause de réserve de propriété qui évite que le crédit-bailleur se retrouve dans ce genre de situation. En effet, cette clause lui permet de revendiquer non plus le bien, mais le prix du bien restant à payer au débiteur²⁴³.

D'autre part, le succès de l'action en restitution suppose encore qu'un formalisme lourd et assez proche de celui de l'action en revendication soit respecté, atténuant la faveur faite aux crédit-bailleurs.

CHAPITRE II. Une amélioration mitigée au niveau procédural.

Les crédit-bailleurs ayant publié leur contrat dans la majeure partie des cas et donc dispensés d'agir en revendication, sont pourtant soumis à une action en restitution dont le formalisme est quasiment identique à celui de l'action en revendication. En effet, tout comme le revendiquant, le titulaire d'un contrat publié²⁴⁴ doit dans un premier temps procéder à une demande préalable adressée à l'administrateur, à défaut au représentant des créanciers ou au liquidateur²⁴⁵, au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception²⁴⁶ avant de réitérer cette demande auprès du juge commissaire pour le cas où le résultat de la première démarche ne serait pas concluant, à savoir en cas de contestation ou de défaut d'accord.

²⁴² V. R. Rolland, « Le crédit-bailleur face au tiers acquéreur dans le crédit-bail mobilier », Rev. huiss. 1998, p. 581.

²⁴³ Article 122 L. 25/01/85.

²⁴⁴ Avant la levée de l'option d'achat, lorsque le contrat de crédit-bail est publié ; après la levée de l'option d'achat, lorsqu'une clause de réserve de propriété a été stipulée et publiée (l'article 115-1 L. 25/01/85, Art.85-4 et 85-5 décr. 27/12/85).

²⁴⁵ Article 121-1 L. 25/01/85.

²⁴⁶ Article 85-1 décr. pour le revendiquant et article 85-4 décr. pour le demandeur en restitution.

C'est une procédure à deux étapes qui est mise en place non pas pour décourager le créancier mais en principe pour faciliter la revendication ou la restitution. En effet, la procédure de revendication ou de restitution peut tout à fait s'arrêter au premier niveau, c'est à dire au stade de la demande au mandataire, ce qui permet de faire l'économie d'une action en justice²⁴⁷. Tout en soulageant le juge commissaire, l'action revendication ou en restitution est facilitée.

Mais tel n'est pas le cas lorsque la restitution ou la revendication est contestée ou encore à défaut d'accord²⁴⁸. Dans cette hypothèse, un deuxième niveau se superpose, à caractère judiciaire, donc plus lourd et fastidieux, rendant moins rapide la restitution. De nombreux auteurs se sont alors demandés s'il ne serait pas possible de faire l'impasse sur la première étape en saisissant directement le juge commissaire. La question était donc de savoir si la demande adressée au mandataire était un préalable nécessaire. Il semble qu'une réponse positive s'impose pour plusieurs raisons. La première procède du souci du législateur non seulement de soulager les juges commissaires mais encore de faciliter la revendication. Or, n'est-ce pas donner une chance d'obtenir rapidement la restitution de son bien que de permettre de s'adresser directement au mandataire de l'entreprise. D'autre part, nous nous appuyons sur les décisions des juges du fonds qui semblent aller dans ce sens. La cour d'appel de Paris a notamment précisé que la procédure préalable n'était pas à la discrétion des créanciers puisqu'elle a pour objet de limiter les causes de contentieux des revendications²⁴⁹. La première étape est donc nécessaire pour accéder à la seconde.

À ces deux niveaux se superposent encore des possibilités de recours, dans un premier temps devant le tribunal puis devant la cour d'appel²⁵⁰. Ainsi, si le crédit-bailleur se heurte à une contestation lors de la première demande, la procédure risque d'être longue et la restitution lointaine.

Tout ceci pourrait rendre dubitatif quant à la faveur censée être faite au crédit-bailleur ayant publié. En effet, on aurait pu penser que le formalisme de l'action en restitution où aucun enjeu d'opposabilité du droit de propriété n'intervient, serait largement facilitée. Mais

²⁴⁷ TGI Béthune, 24/11/95, Rev. proc. coll. 1997.325, obs. B. Soinne.

²⁴⁸ Ce qui inclut de la même manière les cas où le mandataire s'y oppose expressément que ceux dans lesquels il garde le silence.

²⁴⁹ Paris, 27/02/98, inédit cité par A. Martin-Serf, Petites affiches 27/02/98. V. également TGI Avesnes-sur-Helpe, 22/11/94, Rev. proc. coll. 1997.331, Obs. B. Soinne.

en réalité, cette faveur est à rechercher ailleurs, au niveau des délais pour agir. En effet, le titulaire du contrat publié n'est soumis à aucun délai, ni s'agissant de la saisine du mandataire ni en ce qui concerne celle du juge commissaire²⁵¹. Le crédit-bailleur ayant publié peut donc demander la restitution à n'importe quel moment, la seule restriction à cette dernière étant alors la continuation. Dans ce cas, le crédit-bailleur ne peut retrouver ses biens qu'à partir de la résiliation ou du terme du contrat.

Mais c'est en examinant de plus près la situation du crédit-bailleur n'ayant pas publié que l'on se rend véritablement compte de l'avantage dont bénéficie le titulaire d'un contrat publié. En effet, contrairement à ce dernier, le revendiquant est contraint de respecter deux types de délai, s'il veut avoir une chance d'obtenir la restitution de ses biens²⁵². Le premier de ces délais est celui dans lequel le crédit-bailleur doit engager son action en revendication ; il est de trois mois à compter non plus du jugement d'ouverture lui-même mais de sa publication au BODACC, avec une exception pour les contrats en cours pour lesquels le point de départ est déplacé au terme ou à la résiliation du contrat. Désormais, les crédit-bailleurs ne peuvent donc plus se plaindre d'un point de départ occulte du délai et bénéficient même d'un allongement du temps de réaction qui leur est accordé puisque la publicité au BODACC intervient rarement moins de deux mois après le jugement d'ouverture. La forclusion du crédit-bailleur serait alors réellement due à sa négligence.

Toutefois, pour les contrats en cours, si l'innovation peut se révéler favorable, ce n'est pas forcément le cas. En effet, il suffit d'une résiliation du contrat très peu de temps après le jugement d'ouverture pour diminuer ce délai d'action accordé au crédit-bailleur. Mais quel est l'intérêt de traiter les contrats en cours de façon plus défavorable que les autres contrats ? Ne faudrait-il pas réserver ce point de départ (résiliation ou terme du contrat) aux seuls contrats dont le terme ou la résiliation intervient après la publication du jugement d'ouverture au BODACC afin de ne pas pénaliser les crédit-bailleurs se croyant dispensés de revendiquer puisque le contrat continue ? C'est ce que l'esprit de la loi devrait commander mais que la rédaction lacunaire de la loi ne permet pas.

²⁵⁰ Articles 173,2° L. 25/01/85.

²⁵¹ La loi reste muette concernant les délais de l'action en restitution. C'est l'article 85-4 du décret du 27/12/85 qui les précise.

²⁵² V. J.-L. Vallens, « Les délais » in « Le nouveau droit des défaillances d'entreprise ».

Par ailleurs, le crédit-bailleur n'ayant pas publié est encore soumis au délai d'un mois à partir de l'expiration du délai d'un mois²⁵³ laissé au mandataire pour acquiescer à la demande du revendiquant. Si le créancier dépasse ce délai, il est forclos. L'application de ce délai prévu par le décret du 27 décembre 1985 peut se révéler tout à fait sévère pour le crédit-bailleur, aux mépris des termes de la loi. En effet, si le crédit-bailleur agit en revendication très rapidement, il peut être forclos avant même l'expiration du délai de trois mois prévu par la loi. L'illégalité du décret semble donc évidente²⁵⁴. De même, la question de la conformité aux principes supérieurs de la Convention européenne des droits de l'Homme ou de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen concernant l'expropriation pourrait ici encore se poser. Toutefois, sachant que le délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture n'a pas été jugé trop court, il est peu probable que la Cour européenne des droits de l'Homme s'élève contre un délai certes de deux mois mais qui commence à courir à partir de la publication du jugement d'ouverture ; sauf peut-être lorsque le contrat prend fin peu après le jugement d'ouverture pour les raisons sus-évoquées.

Le problème inverse peut également être envisagé. Si le crédit-bailleur envoie sa demande vers la fin du délai de trois mois et ne saisit donc le juge commissaire qu'au-delà de ce délai, est-il forclos ? Le bon sens nous conduit à écarter une telle conclusion car le système mis en place conduirait alors le plus souvent à la forclusion ; ce d'autant que plus la jurisprudence est d'avis que la saisine du juge commissaire ne peut intervenir avant l'expiration du délai d'un mois laissé au mandataire pour acquiescer. C'est donc la demande adressée au mandataire qui doit intervenir dans les trois mois.

Une nouvelle fois, l'on constate que le crédit-bailleur a tout intérêt à publier son contrat s'il souhaite échapper aux pièges tendus par la loi et le décret au revendiquant.

Par ailleurs, étant donné que le crédit-bailleur ayant publié n'est soumis à aucun délai de forclusion, le décret organise les conséquences de son inaction. En effet, si le crédit-bailleur ayant publié ne saisit pas lui-même le mandataire ou tarde à le faire, ce dernier peut lui-même saisir le juge commissaire afin qu'il statue sur le sort du bien et être fixé.

D'autre part, lorsqu'il n'y a aucun doute sur le droit de propriété du crédit-bailleur en raison d'une publicité incontestable, le mandataire peut faire vendre le bien pour le compte du

²⁵³ A compter de la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception envoyée par le créancier.

²⁵⁴ En ce sens, Colmar, 2/12/97, Gaz. Pal. 1998.1, somm. 95 / JCP 1998, IV, 3302 et TGI Mulhouse, 23/10/96, Rev. proc. coll. 1997.331, obs. B. Soinne.

crédit-bailleur lorsque ce dernier reste silencieux durant un mois à compter de sa mise en demeure faite par lettre recommandée avec accusé de réception. La somme obtenue, frais déduits, est alors déposée à la caisse des dépôts et consignations et tenue à la disposition du crédit-bailleur. S'il n'agissait pas avant que la procédure soit clôturée, il lui suffirait de solliciter une ordonnance du président du tribunal de grande instance. Ainsi, il est tenu compte du droit de propriété du crédit-bailleur ayant publié même en dépit de son désintéret manifeste pour le bien. On peut se demander si le législateur n'est pas allé trop loin ici, au détriment de l'entreprise ; si la négligence du crédit-bailleur justifie l'inopposabilité du droit de propriété en cas de revendication, pourquoi aurait-elle ici une autre valeur ? C'est une solution qu'il aurait fallu réserver à la liquidation judiciaire. Du point de vue du crédit-bailleur en tout cas, la solution est très avantageuse.

Tout ceci nous conduit à confirmer la réflexion faite par de nombreux auteurs selon laquelle le crédit-bailleur (ayant publié) serait le grand gagnant de la réforme. Pourtant, ne pouvant être qualifié de sûreté, le crédit-bail n'a pas pu bénéficier de leur reprise d'efficacité. Néanmoins, comme nous avons pu le constater au cours de cette étude, le crédit-bailleur n'a pas été oublié et bénéficie d'un sort que bien d'autres créanciers peuvent lui envier.

Le législateur est allé très loin dans le rétablissement des droits du crédit-bailleur, puisque les faveurs qui lui sont faites semblent assez incompatibles avec l'objectif premier de la loi du 25 janvier 1985 qui reste la sauvegarde des entreprises. Le législateur aurait d'ailleurs pu être un peu plus nuancé dans l'élaboration de ces mesures, puisque si ces faveurs se justifient tout à fait en cas de liquidation judiciaire, il est possible d'émettre quelques réserves lorsqu'elles interviennent quand le redressement de l'entreprise est encore envisageable.

Le régime applicable au contrat de crédit-bail est en fait le résultat de la confrontation de plusieurs intérêts légitimes entre lesquels il n'est pas aisé de choisir.

BIBLIOGRAPHIE

❖ OUVRAGES GENERAUX.

- DERRIDA (F.), GODE (P.), SORTAIS (J.-P.), avec la collaboration de A. HONORAT, « Redressement et liquidation judiciaire des entreprises », 3^{ème} éd.
- GUYON (Y.), Droit des affaires , T. 2, « Entreprise en difficulté, redressement judiciaire, faillite », Economica, 5^{ème} éd., 1995.
- PETEL (Ph.), « Procédures collectives », Cours Dalloz, Droit privé, 1996.
- PEROCHON (F.), BONHOMME (R.), « Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement », 3^{ème} éd. 1997, LGDJ.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Droit des entreprises en difficulté », Montchrestion, Domat, 4^{ème} éd. 1999.
- SOINNE (B.), « Traité des procédures collectives », Commentaires et Formules, Litec, 2^{ème} éd., 1995.
- TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), « Droit civil, les obligations », Dalloz, 6^{ème} éd. 1996.
- TOUJAS et ARGENSON, « Traité théorique et pratique des procédures collectives », 4^{ème} éd., t. 1.
- Lamy, « Droit du financement », 2000 par A. COURET, J. DEVEZE, G. HIRIGOYEN.
- Lexique des termes juridiques, 10^{ème} éd., 1995, Dalloz, p. 156.

❖ OUVRAGES SPECIAUX.

- CALENDINI (J.-M.), « Le redressement et liquidation judiciaire, la loi du 10/06/94 et le crédit-bailleur », Jurisclasseur commercial, fasc. 2366.
- LE CORRE (E.), thèse consacrée au crédit-bail face au redressement ou à la liquidation judiciaire du locataire, Lille 1997.
- MONSERIE (M.-H.), « Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises », 1994.

- MONSERIE (M.-H.), « Le crédit-bailleur », p.65 *in* « La situation des créanciers d'une entreprise en difficulté », Centre de droit des affaires de l'université des sciences sociales de Toulouse I, Montchrestien 1998.
- « Le nouveau droit des défaillances d'entreprise », Colloque Dalloz, oct. 1994, Dalloz 1995 :
 - ✓ MERLE (Ph.), « Le plan de continuation », p. 219s.
 - ✓ PERNAUD (P.), « Quelques modifications touchant le représentant des créanciers et le liquidateur dans la loi du 10/06/94 », p. 145s.
 - ✓ VALLENS (J.- L.), « Les délais », p. 171s.
- Dict. perm. des difficultés des entreprises, « redressement judiciaire », n° 78a.
- SAGE (F.) et CHABBI (D.), « Sûretés réelles, garanties assimilables et redressement judiciaire », LGDJ 1996.

❖ ARTICLES ET ETUDES.

- BAC (A.), « Le paiement des créanciers antérieurs non titulaires de sûretés spéciales », Rev. proc. coll. 1994-4, p. 515
- BAC (A.), « De la notion de contrat en cours dans le cadre des procédures collectives et de ses grandes conséquences, notamment pour les cautions », JCP éd. E 2000, p. 22, n°1-2.
- BENEZRA (Ph.), « Les précisions apportées par le décret du 21 octobre 1994 aux actions en revendication », doc., p. 211.
- BEY (E.M.), « Cession des contrats de crédit-bail », RJDA 8-9/1992, p. 651.
- BEY (E.M.), « Le crédit-bail dans la réforme des procédures collectives opérée par la loi du 10 juin 1994 », RJDA 8-9/1994, p. 707.
- BIGOT (J.-L.), « La pratique des revendications et demandes en restitution de biens, consécutive à l'application de la loi du 10 juin 1994 et du décret du 21 octobre 1994 », Gaz. Pal. 20/12/94, doctrine, p. 1400.
- CAMPANA (M.-J), « La résiliation de plein droit des contrats en cours », Petites affiches, 8/07/96, n° 82, p. 11.
- CAMPANA (M.-J) et Haehl (J.-Ph), « Les effets anticoncurrentiels du maintien sélectif des contrats et des biens », Rev. internationale de droit éco. 1995, p. 253.
- CHAPUT (Y.), « L'influence du droit des entreprises en difficulté sur le crédit bail », Rev. droit bancaire 1997, n° 60, p. 46.
- CHAPUT (Y.), « Le dirigeant social, nouveautés relatives aux sanctions et nouveau régime des cautions », Rev. proc. coll. 1994-4, p. 523.

- CORDIER (P.), « L'incidence de la publicité des contrats de crédit-bail mobilier en cas d'ouverture d'une procédure collective du preneur », RJDA 11/99, p. 939.
- COUDERT (J.-L.), « Dans les procédures collectives l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ? », Petites affiches 26/18/92, n° 103, p. 12.
- CREMIEUX ISRAEL (D.), « Le crédit-bail et la procédure de redressement judiciaire », JCP éd. E 1988, suppl. n° 18, p. 31.
- DELVILLE (J.-P.), « Les incidences de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif sur le cautionnement », JCP 1996, I, 3961.
- DERRIDA (F.), « La notion de contrat en cours à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire », RJDA 1993, p. 399.
- DERRIDA (F.), « A propos de la modification de l'article 57 de la loi du 25/01/85 par la loi du 10/06/94 », D. 1995, p. 257 / Defrénois 1995, p. 1425.
- DERRIDA (F.), SORTAIS (J.-P.), « La réforme du droit des entreprises en difficulté (premier aperçu) », D. 1994, chr. p. 267.
- DERRIDA (F.), « Philosophie de la réforme », Petites affiches 14/09/94, n° 110, p. 6.
- DEVEZE (J.), « Le cautionnement des entreprises en difficulté, brèves observations sur la loi du 10 juin 1994 », Petites affiches 12/10/94, n° 122, p. 10.
- DUREUIL (B.), « De quelques pièges tendus au créancier à l'occasion de la déclaration et de la vérification des créances au passif du redressement judiciaire », Rev. proc. coll. 1992, p. 17.
- FREMEAUX (S.), « Remises de dettes et plans de règlement », Petites affiches, 29/12/97, n°156, p. 4.
- HAEHL (J.-Ph.), « L'option de l'administrateur », Petites affiches 8/07/96, n° 82, p.4.
- LE CORRE (E.): « Le contenu de la déclaration de créance du crédit-bailleur ou qui trop déclare, rien n'obtient », extrait de sa thèse consacrée au crédit-bail face au redressement ou à la liquidation judiciaire du locataire, Lille 1997, Banque et droit 1998, n° 57, p. 3.
- LE CORRE-BROLY (E.), « La publicité du contrat de crédit-bail mobilier et sa sanction en cas de procédure collective du locataire », extrait de sa thèse consacrée à « L'établissement de crédit-bail mobilier et la procédure collective du locataire » Lille 1997, JCP éd. E 1997, I, 621.
- LE CORRE (P.-M.), « Les locations financières à l'épreuve de l'article 115 de la loi du 25/01/85 », Rev. Proc. coll. 1992-1, p. 1
- LE CORRE (P.-M.), « L'inopposabilité de la forclusion issue de la loi du 10/06/94 réformant la loi du 25/01/85 », Petites affiches 29/07/98, n° 90, p. 8.
- LE CORRE (P.-M.), « Du créancier connu au créancier que ne doit pas ignorer le représentant des créanciers », Banque et droit, mars-avril 1998, p. 20.

- LEMISTRE (B.) et MERCIER (J.-L.), « Le nouveau régime de la continuation des contrats », Petites affiches, 14.09.94, n°110, p. 55.
- LIENARD (A.), « La réforme des procédures collectives enfin menée à bien ? », Rev. proc. coll. 1994-3, p. 314.
- MARTIN-SERF (A.), « Les contrats en cours avant l'option de l'administrateur », RJCom. 1992, n° spécial p. 9s.
- MARTIN-SERF (A.), « Revendications et restitutions : questions procédurales », Petites affiches 28/10/98, n°129, p. 23.
- NEUER (J.-J.), «Crédit-bail, la propriété en danger », Banque 1993, n°538 p. 70.
- NSIE (E.), « Les remises de dettes consenties au débiteur en difficulté », Rev. proc. coll. 1998-2, p. 138, n° 13.
- PUYGAUTHIER (J.-L.), « Cautionnement et procédures collectives », JCP éd. N 1995, I, p. 1259.
- PEROCHON (F.), « La revendication favorisée », D. 1994, chr. p. 251.
- PEROCHON (F.), « Revendications et restitutions selon le décret du 21 octobre 1994 », Petites affiches 14/06/95, n°71, p. 32.
- RIVES-LANGE (J.-L.) et RACHEZ (E.), « L'article 115 de la loi du 25/01/85 a-t-il eu une vocation universelle ? », D. 91, chr. p. 270.
- ROLLAND (R.), « Le crédit-bailleur face au tiers acquéreur dans le crédit-bail mobilier », Rev. huiss. 1998, p. 581.
- RUHLMANN (F.), MATHURIN (Ph.), « Article 115 de la loi du 25 janvier 1995 et contrat de crédit-bail mobilier : la cause est loin d'être entendue », Gaz. Pal. 31/07/93, doc., p. 963.
- SENTEX (J.), « Le crédit-bail et la réforme de la loi du 25 janvier 1985 », RJCom. 1994, p. 396.
- SEUBE (J.-B.), «Réflexions sur les effets de la résolution des plans de redressement dans les procédures collectives », JCP éd. E 1999, p.564.
- SOINNE (B.), « La clôture de la liquidation judiciaire », Rev. proc. coll. 1993, p. 217 ; spéc. n°28, p. 245.
- SOINNE (B.), «Le démantèlement du droit de la revendication. », Rev. proc. coll. 1994-4, p. 471.
- SOINNE (B.), « Le nouveau droit de la revendication issu de la loi du 10 juin 1994 », Petites affiches 14/09/94, n° 110, p. 75.
- VIRASSAMY (G.), « Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié », JCP éd. E 1992, I, 137, p. 171.
- ZUIN (M.), « La transmission judiciaire des contrats dans les procédures collectives : premières décisions de justice », Gaz. Pal. 14/03/89, doc. P. 110

❖ JURISPRUDENCES, NOTES ET OBSERVATIONS

- Cass. com. 29/05/85, Bull. civ. n°181 / D. 1985, IR.6 / D. S. 1985 IR.1, 6° espèce, obs. F. Derrida.
- Aix en Provence, 13/01/88, D. 1988, p. 283, note D. Fabiani / D. 1988, IR.44 / Gaz. Pal. 1988, I, 248, note E.-M. Bey / Rev. de droit bancaire 1988, 208, n° 10, obs. Dekeuwer-Défossez / Rev. proc. coll. 1988-4, p. 393, n° 16, obs. B. Soinne / Petites affiches 1988, n° 49, p. 20, note D. Fabiani / JCP éd. E, II, 15309, obs. Cabrillac et Vivant / Q. J. 1988, n° 117, p. 5.
- Cass. com. 12/04/88, Rev. proc. coll. 1989.495, n° 1, obs. B. Soinne ; Cass. com. 13/02/90, Bull. civ. IV n° 41, p. 27 / Rev. huiss. 1990.1267.
- TGI Béthune, 26/10/88, Gaz. Pal. 1989.2.534 / RTDCom 1990.648, obs. A. Martin-Serf.
- Cass. com. 8/11/88, Bull. civ. IV, n° 296 / D. 1989, 36, note A. Honorat / Rev. proc. coll. 1989, p. 227, n° 1, obs. Dureuil / RJCom. 1989, p. 187, n°18, obs. Gallet / JCP éd. E 1989, II, 15468, n° 3, obs. Cabrillac et Vivant / RTDCom. 1989, p. 137, obs. Martin-Serf.
- T.com. Lille, 27/01/89, Gaz. Pal. 2.535 / R. Droit bancaire 1990.551, obs. M.-J. Campana / JCP éd. E 1989, II, 15559, Obs. M. Cabrillac.
- Dijon, 25/01/90, Gaz. Pal. 90.2.461, obs. B. Soinne.
- Cass. com. 27/03/90, Bull. civ. IV, n° 92.
- Cass. com. 10/07/90, JCP éd. E 1991, II, 140, n° 7, Cabrillac / RTDCom. 1991, p. 110, obs. A. Martin-Serf / D. 1990, p. 468, note F. Derrida.
- Cass. com. 17/10/89, D. 1990, somm. 2, obs. F. Derrida / JCP éd. E 1990, 15668, obs. M. Cabrillac / RTDCom. 1990, p. 101, obs. A. Martin-Serf / Defrénois 1990, 731, note Bihr.
- Douai, 7/12/89, Rev. Proc. coll. 1990, p.241, n° 1, obs. B. Soinne / Gaz. Pal. 1990, jur. P. 460, note B. Soinne / Gaz. Pal. 1990.2, somm. 604, obs. E.-M. Bey.
- Cass. com., 13/02/90, Bull. civ IV n° 41 / D. 91, somm. 42, obs. F. Pérochon.
- Douai, 8/03/90, D. 1990, IR.87.
- Cass. com. 17/07/90, Bull. civ. n°215 et 214 / D. 1990.494, note Honorat / D. 1991, somm.12, obs. Derrida / Gaz. Pal. 1990.2.678, note Piédelièvre / JCP éd. E 1991,II, 101, note Amlon / RTDCiv. 1991.372, obs. Bandrac / JCP éd. Notariale 1991, II, 280, note Amlon.
- Cass. com. 26/06/90, Bull. civ. IV n° 191 / D. 1991, IR.192.
- Cass. com. 13/10/90, Bull. civ. IV, n° 277 / D. 1991, somm. 112, obs. F. Derrida / JCP éd. E 1991, II, 114, note Pétel / Defrénois 1991, 35119, p. 1123, note Aynès.
- Cass. com. 11/12/90, Bull. civ. IV n° 319 / D. 1991, IR.11 / RTDCom. 1991.103, obs. Chaput.
- Cass. com. 12/02/91, Bull. civ. n° 65, p. 45 / D. 1991, IR.68.

- Cass. com. 10/12/91, Bull. civ. IV, n°318 / RTDCom. 1992, p. 667.
- Cass. com. 15/10/91, Bull. civ. IV, n° 291 / D. 1991.632 note F. D. / D.1993. somm. 285, obs. F. Pérochon / JCP 1992, II, 21805, Note Larroumet / JCP éd. E. 1992, II, 250, note E.-M. Bey / RJCom 1991.394, note A. Martin-Serf, Petites affiches 27/11/91, p. 10, note F. Derrida / Rev. sociétés 1992, p. 105, note Leveneur et Paclot / Banque 1992, p. 319, note Rives-Lange.
- Cass. com. 29/10/91, Bull. civ. IV n° 316 / D. 1991, IR.280 / RTDCom. 1993.178, obs. Martin-Serf.
- Cass. com. 7/01/92, Bull. civ. IV n° 2 / Defrénois 1992.1573, obs. J. Honorat.
- Cass. com. 21/01/92, Bull. civ. IV n° 25, p. 21 / Defrénois 1992, p. 1375, n° 6, 1^{ère} partie.
- Cass. com. 31/03/92, Bull. civ. IV, n° 139 / D. 1992, somm. 373, obs. F. Derrida / Defrénois 1992.1384, obs. Le Cannu.
- Cass. com. 17/03/92, Bull. civ. IV n° 118 / RJCom 1994 p. 66, note Leclerc / D. 1992, somm. 248, obs. F. Derrida / D. 1993, somm. 285, obs. F. Pérochon / JCP 1992, II, 21963, note E.-M. Bey.
- TGI Paris, 10/09/92, D. 1993, p. 3
- Cass. com. 20/10/92, Bull. civ. IV n°316 / D. 1993.19, note F. Derrida / D. 1993, somm. 285, obs. Pérochon.
- Cass. com. 17/11/92, Bull. civ. IV n° 355 / D. 1993.41, note Vidal / Defrénois 1993.527, obs. Sénéchal / Droit et patrimoine 1993, p. 29, n° 56.
- Paris, 15/12/92, JCP éd. E 1993, I, 275, n° 6, obs. P. Pétel / JCP 1994, II, 22205, note Jamin / RJCom. 1993, p. 151, note A. Martin-Serf / JCP éd. E 1993, IV, 338 / Petites affiches 30/12/93, note J.-M. Calendini.
- Cass. com. 16/03/93, Bull. inf. Cour de cassation 1/05/93 n°542 / JCP éd. E 1993, I, 277, n° 18, obs. M. Cabrillac / JCP 1993, I, 3704, n° 18, obs. M. Cabrillac / JCP 1993, IV, 1303 / RJDA 1/94, n° 91 / Rev. proc. coll. 1993-4, p. 547, obs. B. Soinne / Rev. proc. coll. 1993-3, p. 244 / Rev. Huiss. 1993, p. 747 / Vie jud. 29 au 29/08/93, p. 10 / D. 1993. IR.102 / D. 1993, p. 584, note F. Derrida / Petites affiches 10/10/93, p. 14, obs. F. Derrida Cass. com. 11/05/93, Rev. Huiss. 1993.982, note Vidal (3^o espèce).
- Civ. 2^{ème}, 5/05/93, Bull. civ. II, 162 / RJDA 1993, n° 949.
- Cass. com. 8/06/93, Bull. civ. IV n° 230 / JCP 1993, II, 22174, note Ginestet / Bull. Joly sociétés 1993.911, note Jeantin / Defrénois 1994.577, Sénéchal.
- Cass. com. 22/06/93, Bull. civ. IV n° 263 / JCP éd. E 1993, I, 295, n° 7, obs. Cabrillac et Pétel / Rev. proc. coll. 1993.506, obs. B. Soinne / Droit sociétés 1993, p. 9, obs. Y. Chaput / D. 1993, IR.186.
- Cass. com. 12/10/93, Bull. civ. IV n° 333 / Rev. proc. coll. 1993.512, obs. Soinne / D. 1994, p. 353, note Playoust / Banque janv. 1994.91, obs. Guillot / Droit sociétés 1994, n°

- 6, obs. Chaput / JCP éd. E 1994, I, 348, n° 2, obs. Cabrillac et Pétel / Defrénois 1994.1237, obs. Sénéchal.
- Cass. com. 8/03/94, Bull. civ. IV n° 101 / D. 1994, IR.79 / D. sociétés 1994 n°93, obs. Y. Chaput / Rev. Proc. coll. 1994, p. 412 n° 14, obs. B. Soinne. / Q. J. 19/5/94, note P. M. et Cass. com. 9/05/95, Bull. civ. IV n° 135 / Rev. Proc. coll. 1995 p. 479, n°17, obs. B. Soinne / RTDCiv. 1996 p. 208, obs. P. Crocq.
 - Cass. com. 3/05/94, Bull. civ. IV, n°163 / JCP éd. E 1994, I, 397, n° 15, obs. Pétel / JCP éd. E 1994, IV, 870 / JCP 1994, IV, 1650 / JCP 1994, I, 3799, obs. Cabrillac et Pétel / D. 1994, IR.157.
 - Paris, 17/05/94, RJCom. 1995, p. 73.
 - Paris, 25/05/94, jurisdata n° 021980.
 - Cass. com. 28/06/94, Bull. civ. IV n°246 / Rev. proc. coll. 1994 p. 413, obs. B. Soinne / RTDCom. 1995 p. 178, obs. Bouloc / D. 1996, somm.216, obs. F. Pérochon.
 - TGI Avesnes-sur-Helpe, 22/11/94, Rev. proc. coll. 1997.331, Obs. B. Soinne.
 - Paris, 1/12/94, Rev. proc. coll. 1996.76, obs. Saint-Alary-Houin.
 - Cass. com. 6/12/94, JCP 1995, IV, 363 / Rev. proc. coll. 1995-2 p. 211, obs. B. Soinne / Petites affiches 23.01.95 p.10, obs. B. Soinne / Petites affiches 2.05.95 note Courtier / JCP éd. E, I, n° 457, obs. B. Soinne.
 - Cabrillac et Pétel.
 - Cass. com., 6/12/94, Bull. civ. n° 368 / JCP éd. E 1995, I, 455, n° 5, obs. Ph. Pétel / JCP éd. E 1996, I, 523, n° 14, obs. Izorche / Q.J. 9/02/95, note P. M. / Bull. Joly sociétés 1995.342, note Couret / RTDCiv. 1995.624, obs. J. Mestre / Defrénois 1995.964, note Sénéchal / D. 1997, somm. 4. / Petites affiches 3/01/97, p. 14, note F. Derrida.
 - Cass. com. 14/02/95, Bull. civ. IV n°41 / D. 1996, somm.218, obs. critiques de F. Pérochon / Banque 1995.92, obs. Guillot / Rev. proc. coll. 1995.171, obs. Soinne.
 - Cass. com., 14/02/95, Paris, 7/03/95, Rev. proc. coll. 1996.102, obs. B. Soinne.
 - Cass. com., 14/03/95, D. 1997, somm. 7.
 - Cass. com. 9/05/95, Bull. civ. IV n° 136 / D. 1995, IR.148.
 - Cass. com. 9/05/95, Rev. proc. coll. 1996, p. 410, obs. B. Soinne.
 - Cass. com. 16/05/95, Rev. proc. coll. 1995, p. 467, obs. B. Soinne.
 - Cass. com. 23/05/95, Bull. civ. IV n° 150 / D. 1995, p. 413, note F. Derrida / JCP éd. E 1995, I, 513, n° 7, obs. Cabrillac / Rev. proc. coll. 1995.345, n° 6, obs. B. Dureuil / Droit des sociétés 1995, p. 10, n° 159, obs. Y. Chaput. Rennes, 26/09/95, inédit, cité dans Rev. Proc. coll. 1996-2 p. 256.
 - Cass. com. 21/11/95, Bull. civ. IV n° 267 / D. 1996, somm.336, obs. Aynès / D. 1997, somm.5, obs. Derrida / JCP 1996, II, 22635, note Jamin et Billiau / Rev. droit bancaire 1996.36, obs. Campana et Calendini / Rev. huiss. 1996.460, note Courtier.
 - TGI Béthune, 24/11/95, Rev. proc. coll. 1997.325, obs. B. Soinne.

- Bordeaux, 27/11/95, Rev. proc. coll. 1996, p. 57, obs. Dureuil.
- Cass. com. 19/12/95, Bull. civ. IV, n° 306 / D. 1996, somm. 283, obs. Honorat / D. affaires 1996, p. 181.
- Cass. com. 9.01.96, D. 96, somm. 214, obs. Pérochon / RJDA 4/96 n° 556.
- Cass. com. 25/06/96, D. 1996, p. 615, note F. Derrida / Rev. proc. coll. 1997, p. 45, obs. Canet.
- Cass. com. 25/06/96, Bull. civ. IV n° 316 / D. 96, IR.186 / D. affaires 1996.1036 / JCP 1997, II, 22867, note Mondolini / JCP éd. E 1996, IV, p. 350 n° 1022.
- Cass. com. 25/06/96, Bull. civ. IV n°192 / D. 1996, IR.186 / D. affaires 1996, n° 34 p. 1102 / JCP 1997, I, 4004.
- Cass. com. 22/10/96, Bull. civ. n° 255 / JCP 1997, I, 4004, n° 3, obs. M. Cabrillac.
- TGI Mulhouse, 23/10/96, Rev. proc. coll. 1997.331, obs. B. Soinne.
- Paris, 22/11/96, RJDA 1997, n° 418 .
- Cass. com. 11/06/97, JCP éd. E 1997,n°26.
- Cass. com. 11/02/97, Bull. civ. IV n°48 / RJDA 6/97 n° 843 / D. affaires 1997.347 / rev. proc. coll. 1997-3, p. 340 / RTDCom. 1997, p. 669 / JCP éd. E, IV, 313 / JCP éd. E 1997, I, 651, n°17, M. Cabrillac.
- Cass. com. 25/03/97, Bull. civ. IV n° 180 / RTDCom. 1997, p. 668 / D. affaires 1997, p. 577 / RJDA 7/97, n° 963 / JCP éd. E 1997, IV, 525.
- Cass. com. 29/04/97, Bull. civ. IV n°112 / JCP 1997, IV, 1268 / D. 1997, IR.13 / RTDCom. 1997 p. 670 / D. affaires 1997, n° 26, p. 835.
- Rennes, 1/10/97 et 18/02/98, JCP éd. E 1998, n° 25, p. 993, note F.-X. Lucas / RJDA 1998, n° 1134 / RTDCom. 1998, p. 934, obs. A. Martin-Serf.
- T.com. Nice, 4/11/97, D. 1998, IR.15.
- Aix en Provence, 13/11/97, Bull. inf. C. cass 1998, n° 661 / Gaz. Pal. 1998.2 , somm. 705 / Rev. proc. coll. 1999, p. 158, obs. M.-H. Monsérié.
- Colmar, 2/12/97, Gaz. Pal. 1998.1, somm. 95 / JCP 1998, IV, 3302.
- Cass. com. 6/01/98, Bull. civ. IV n°5 / D. 1998, IR.38 / D. affaires 1998, p. 537, obs. A. L. / RTDCom. 1998.689, obs. A. Martin-Serf.
- Montpellier, 3/03/98, Act. proc. coll. 1999, n°202, obs. Vallansan.
- Nancy, 18/03/98, D. affaires 1998, n° 123, p. 1114, note E. Le Corre-Broly.
- Versailles, 18/06/98, Gaz. Pal. 13-14 août 1999.
- Paris, 30/10/98, D. affaires 3/12/98, n° 141, p. 1954.
- Cass. com. 13/10/98, Bull. civ. IV n° 239 / D. affaires 1998.1780, obs. A. L. / JCP éd. E 1998, n° 52, p. 2063, obs. M. Cabrillac.
- Versailles, 3/12/98, Gaz. Pal. 24-26/10/99, p. 29.
- Cass. com. 11/05/99, Bull. civ. IV n°96 / D. 1999, IR.159 / D. affaires 1999 p. 1042, obs. A. L. / JCP éd. E 1999, n° 39, p. 1535, obs. M. Cabrillac / Act. proc. coll. 1999, n° 149,

obs. P. Crocq / D. sociétés 1999, n° 113, obs. Y. Chaput / Petites affiches 14/09/99, p. 13, note Courtier.

- Douai, 22/04/99, JCP éd. E 2000, n° 11, p. 465, note critique de M. Laugier.
- Cass. com. 22/06/99, Act. proc. coll. 1999, n° 213.

TABLE DES MATIERES

PARTIE I : L'INFLUENCE DES PROCEDURES COLLECTIVES SUR LA QUALITE DE CONTRACTANT DU CREDIT-BAILLEUR 12

TITRE I. Nécessité d'un contrat de crédit-bail en cours 13

TITRE II. Le sort du contrat de crédit-bail déterminé par rapport à l'avancement de la procédure 15

Chapitre I : La possible continuation du contrat 15

Section I. Pendant la période d'observation et la liquidation judiciaire 16

§1. Le sort du contrat de crédit-bail déterminé par l'administrateur 16

§2. Le cas particulier du sort du crédit bail pendant la liquidation judiciaire... 19

Section II. En cas de plan de continuation 21

Chapitre II : La cession du contrat 22

PARTIE II. UNE INFLUENCE INEGALE DE LA PROCEDURE COLLECTIVE DU CREDIT-PRENEUR SUR LA QUALITE DE CREANCIER DU CREDIT-BAILLEUR 26

TITRE I. Le paiement du crédit-bailleur par le crédit preneur 27

Chapitre I : Le paiement du crédit-bailleur en dehors d'une levée de l'option d'achat 27

Section I. Le paiement des créances antérieures et antéro-postérieures 27

§1. Les formalités préalables au paiement 28

A. La nécessité d'une déclaration de créance : un régime de faveur applicable au crédit-bailleur	29
1. Le crédit-bailleur doit être averti	29
2. La sanction originale du défaut d'avertissement : l'inopposabilité de la forclusion	31
B. Un contenu alourdi de la déclaration de créance	35
§2. Le paiement au crédit-bailleur des sommes dues antérieurement ou des créances antéro-postérieures	39
A. Le paiement en cas de plan de continuation	40
B. Le paiement du crédit-bailleur en cas de plan de cession	42
C. En cas de liquidation judiciaire	43
Section II. Le paiement des créances postérieures du crédit bailleur	44
§1. Les créances postérieures de la procédure	45
§2. Les créances postérieures nées hors procédure	47
<i>Chapitre II : Régime de faveur instauré en cas de levée de l'option d'achat</i>	48
Section I : Les mesures améliorant le paiement du crédit-bailleur	49
§1. La fin des délais	50
A. Les cas visés	51
B. Intérêt de la suppression des délais	52
§2. Le paiement des sommes restant dues	53
A. A quoi correspondent ces sommes ?	54
B. Un avantage plus important pour le crédit-bailleur dans le cadre d'un plan de cession que dans le cadre d'un plan de continuation	57
1. Levée de l'option d'achat pendant le plan de continuation	57
2. Dans le cadre du plan de cession	57
Section II. Equilibrage en faveur du crédit-preneur	58
TITRE II. Le paiement du crédit-bailleur par la caution	62
<i>Chapitre I : Un recours avantageux du crédit-bailleur contre la caution</i>	63
<i>Chapitre II : La libération de la caution au détriment du crédit-bailleur</i>	66

<u>PARTIE III : LA QUALITE DE PROPRIETAIRE DU CREDIT-BAILLEUR, UNE GARANTIE APPRECIABLE POUR FAIRE FACE A LA DEFAILLANCE DU CREDIT-PRENEUR</u>	71
TITRE I. Avant 1994 : une solution ressentie comme une expropriation	72
<i>Chapitre I : La soumission du crédit-bailleur à l'obligation de revendiquer pour pouvoir opposer son droit de propriété et obtenir la restitution du bien</i>	73
<i>Chapitre II : L'adaptation du régime de la revendication au sort du contrat de crédit-bail</i>	77
TITRE II. Après la réforme de 1994 : le rétablissement (nuancé) des droits du crédit-bailleur	80
<i>Chapitre I. La publicité retrouve sa portée légitime</i>	81
Section I. Les conditions d'efficacité de la publicité	82
Section II. L'incidence de la publicité sur le régime de la récupération des biens crédit-baillés	85
<i>Chapitre II. Une amélioration mitigée au niveau procédural</i>	89
Bibliographie.....	94

