

## Avertissement :

**Le présent document n'est pas un corrigé officiel, il n'engage que son auteur.**

Il ne s'agit que d'une proposition de correction à partir du sujet officiel. Il est destiné aux candidats ayant déjà passé l'épreuve de droit des affaires et à ceux qui veulent s'y préparer. C'est la raison pour laquelle y sont intégrés certains éléments de méthode.

## Cas n°1 (2 points)

### Énoncé du sujet :

*Travaillant ensemble depuis cinq ans dans le secteur de l'intelligence artificielle, Tania et Victor décident de créer leur propre société. Ils entrent en contact avec un fonds, qui est prêt à investir dans leur projet à hauteur de 500 000 euros, ainsi qu'avec deux autres connaissances : Maria, ingénieur informatique, et Louis, responsable marketing. Au fil des discussions, ils se mettent d'accord sur le nom de la future société, Tech & Co, sa forme (société par actions simplifiée), le lieu de son siège social (Lyon), son activité (IA générative) et sa future présidente, Tania. Finalement, la société est créée et elle est immatriculée entre Victor, Tania, Maria et le fonds, mais sans Louis, écarté du projet juste avant la signature des statuts. Ce dernier, furieux, indique aux autres qu'il ne compte pas en rester là et menace de demander réparation en justice. Les associés vous consultent pour savoir ce qu'ils risquent.*

### Proposition de correction du cas n°1 :

Alors qu'une société est en cours de formation, un des membres — Louis — est évincé du projet juste avant la signature des statuts. La société est par la suite immatriculée. Louis menace de demander réparation. Les associés se demandent ce qu'ils risquent.

L'article 1842, alinéa 2, du Code civil indique que « *jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations* ».

Le contentieux relatif à la conclusion d'un contrat de société doit donc être appréhendé à la lumière du droit commun des contrats et singulièrement des articles 1112 et suivants du Code de commerce.

Le contentieux de la conclusion du contrat peut être analysé soit sous l'angle de la rupture des négociations (C. civ., art. 1112 à 1112-2) – et c'est alors la responsabilité civile extracontractuelle des partenaires à négociation qui est en jeu – soit sous l'angle de la rupture d'un avant-contrat ou d'un véritable contrat et c'est alors une question de responsabilité civile contractuelle qui est en cause. Cette seconde branche de l'alternative suppose d'établir qu'un contrat de société a été conclu.

***Un contrat ou une promesse de société s'était-il déjà formé au moment où Louis a été écarté du projet, avant la signature des statuts ?***

- Les contrats sont en principe consensuels, ce dont il résulte que leur conclusion dépend en principe du seul échange des consentements (C. com., art. 1172). Plus précisément, le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager (C. civ., art. 1113). L'offre comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre (C. civ., art. 1118). Le contrat de société est caractérisé par la réunion d'apports (qui concourent à la formation du capital social et qui déterminent la qualité d'associé), réalisés par des personnes mues par une intention de collaborer ensemble à un projet commun (*affectio societatis*) et en vue de participer aux résultats de l'exploitation (C. civ., art. 1832). Tant que ces éléments ne sont pas réunis, le contrat de société n'est pas formé.

La jurisprudence a déjà reconnu l'existence de promesses de sociétés qui sont des contrats préparatoires au contrat de société (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 2003, n° 00-18.852). Une promesse de société peut être caractérisée lorsque les discussions engagées dépassent le stade de « *simples pourparlers* » (Cass. com., 28 avr. 1987, n° 85-18.062). Tel est le cas lorsqu'un accord est intervenu sur l'objet de la future société, l'importance et la nature des apports respectifs de chaque associé et sur la forme de la nouvelle société (même arrêt). L'inexécution d'une promesse de société ne semble pas pouvoir se traduire par l'exécution forcée du contrat en raison de l'*affectio societatis* qui doit présider à la création de toute société. L'exécution apparaît, si l'on veut, *impossible* au sens de l'article 1221 du Code civil. En revanche, il est concevable d'obtenir des dommages et intérêts tendant à la réparation du préjudice résultant pour le ou les bénéficiaires du défaut de constitution de la société.

• Or en l'espèce, au moment de l'éviction de Louis du projet, les parties s'étaient entendues sur un certain nombre de points :

- le nom de la future société, Tech & Co,
- sa forme (société par actions simplifiée),
- le lieu de son siège social (Lyon),
- son activité (IA générative)
- et sa future présidente, Tania.

En revanche, en ce qui concerne les apports, seul celui du fonds (500 000 euros) était déterminé, de sorte que le capital social et la clé de répartition des droits de vote étaient encore inconnus. La qualification de promesse de société et, a fortiori, de contrat de société paraît donc devoir être écartée. On peut donc raisonnablement penser que Louis ne sera pas fondé à engager la responsabilité contractuelle des parties pour la rupture d'un contrat qui n'était pas encore conclu au moment de son éviction du projet.

Toutefois, les pourparlers du projet de société paraissent avancés et leur rupture, caractérisée par l'éviction de Louis, pourrait justifier que celui-ci recherche la responsabilité des parties à la négociation.

***Les associés fondateurs ont-ils abusivement rompu des pourparlers avancés en écartant Louis du projet avant la signature des statuts ?***

• L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres (C. civ., art. 1112). Chacune des parties peut mettre fin, à tout moment, à des pourparlers engagés, y compris en matière de création de sociétés (Cass. com., 19 oct. 2010, n° 09-65.382).

Il est également constant que les partenaires à la négociation doivent agir de bonne foi (C. civ., art. 1112). Par conséquent, si la rupture est libre, elle ne doit toutefois pas dégénérer en abus (Cass. com., 8 juin 2017, n° 16-14.795).

L'abus, la légèreté blâmable ou encore la volonté de nuire peuvent ainsi être sanctionnés. Les juges tiendront notamment compte de la durée des pourparlers (Cass. com., 22 avr. 1997, n° 94-18.953) ainsi que du caractère brutal de la rupture (Cass. com., 18 janv. 2011, n° 09-14.617).

En admettant qu'une faute soit commise au moment de la rupture des pourparlers, encore faut-il déterminer le préjudice dont on entend obtenir réparation. Selon l'article 1112, alinéa 2, du Code civil, en cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.

• En l'espèce, les négociations semblaient avancées, car les parties avaient déterminé certains éléments importants de la société tels que sa dénomination sociale, sa forme sociale, son siège social, son objet social, etc.

Finalement, Louis a été écarté du projet juste avant la signature des statuts, ce qui pourrait éventuellement caractériser une rupture brutale des pourparlers à son égard. Si cette faute est bien caractérisée, Louis pourrait obtenir des dommages et intérêts qui seront sans doute limités aux frais engagés pendant les négociations.

En admettant qu'une faute ait été commise par les fondateurs à l'égard de Louis, on peut se demander si cette faute a été reprise par la société une fois celle-ci personnifiée. Si tel était le cas, les associés n'auraient rien à craindre puisque c'est la société qui répondrait de cette faute à l'endroit de Louis.

***La société immatriculée a-t-elle pu reprendre à son compte les éventuelles fautes commises par les fondateurs au moment de sa formation ?***

• En principe, les actes conclus par une personne au nom d'une autre qui n'existe pas sont nuls (Cass. com., 2 févr. 2010, n° 09-13.405. Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27.630). Exceptionnellement, le droit des sociétés prévoit un mécanisme par lequel des actes souscrits pendant que la société est en cours de formation seront repris par elle une fois qu'elle sera immatriculée et donc dotée de la personnalité juridique (C. civ., art. 1842). Pour les sociétés commerciales, au nombre desquelles figure la SAS (C. com., art. L. 210-1), l'article L. 210-6, alinéa 2, du Code de commerce dispose que « *les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société.* »

Toutefois, ce texte ne concerne que les « *engagements* », c'est-à-dire les contrats et non les fautes (Cass. com., 3 déc. 2002, n° 99-21758). Il en résulte que la société, une fois immatriculée, ne peut être tenue responsable des fautes commises par ses membres pendant qu'elle était en formation (Cass. com., 17 mai 2023, n° 22-16.031).

• En l'espèce, Louis a sans doute été victime d'une rupture abusive des pourparlers et menace de demander réparation en justice. Les associés veulent savoir ce qu'ils risquent.

L'éventuel abus dans la rupture des négociations alors que la société était en formation ne peut être imputé à la société par actions simplifiée une fois immatriculée au registre du commerce et des sociétés. Cette faute, propre à leur auteur, ne saurait être imputée à la société personnifiée.

En définitive, les associés pourraient voir leur responsabilité civile extracontractuelle recherchée pour rupture abusive de pourparlers, sans pouvoir prétendre imputer cette faute à la société une fois celle-ci immatriculée.

### Remarque de méthode :

Les auteurs du sujet n'attendaient peut-être pas des développements sur la société en formation. Il allait peut-être « *sans dire* » que les fautes ne relèvent pas du mécanisme de la reprise des actes de la société en formation.

### Autre remarque de méthode :

Il ne faut pas être surpris qu'un cas pratique de droit des affaires puisse être résolu à la lumière des dispositions du droit commun des contrats. Il est attendu d'un étudiant ou d'une étudiante en droit des affaires qu'il sache mobiliser le droit commun des contrats mais aussi le droit commun des contrats spéciaux, comme nous le verrons plus loin avec le bail commercial.

## Cas n°2 (5 points)

### Énoncé du sujet :

*Un an après la création de Tech & Co, le succès est au rendez-vous. Victor souhaite mettre le pied à l'étrier à son petit-fils, Jules, qui vient d'achever une double formation en droit et dans une école de commerce, en lui transmettant 150 de ses actions. La cession est conclue et le prix convenu payé par Jules. Immédiatement, Victor notifie la cession à la SAS. Victor et Jules sont cependant très étonnés que, un mois plus tard, Jules ne soit pas convoqué à l'assemblée générale annuelle. Après avoir interrogé la Présidente, Victor réalise que cette dernière ne considère pas Jules comme un associé de la société, faute pour Victor d'avoir respecté la procédure d'agrément prévue à l'article 7 des statuts. Cet article stipule en effet que :*

*« Les titres de capital se transmettent librement entre associés, en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant du cédant.*

*Toute autre transmission ou cession de titres de capital, volontaire ou forcée, à titre gratuit ou onéreux, sous quelque forme que ce soit, alors même qu'elle ne porterait que sur l'usufruit ou la nue-propriété, est soumise à l'agrément préalable de la Société donné par les associés statuant à la majorité des deux tiers.*

*La demande d'agrément doit être notifiée à la Société, en indiquant l'identité du cessionnaire, le nombre des titres dont la cession est envisagée et le prix offert s'il s'agit d'une cession à titre onéreux ou l'estimation de la valeur des titres dans les autres cas.*

*L'agrément résulte, soit de sa notification au cédant, soit du défaut de réponse dans le délai de trois mois à compter de la demande.*

*Si le cessionnaire n'est pas agréé, la Société est tenue, dans un délai de trois mois à compter de la notification du refus, de faire acquérir les titres soit par un associé, soit par un tiers, soit, avec le consentement du cédant, par elle-même. À défaut d'accord entre les parties, le prix des titres est déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil.*

*Si, à l'expiration du délai de trois mois à compter de la notification du refus d'agrément l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné. Toutefois, ce délai peut être prorogé par décision de justice dans les conditions prévues par le Code de commerce.*

*Le cédant peut renoncer à tout moment à la cession de ses titres.*

*Lorsque les titres de capital sont rachetés par la Société, celle-ci est tenue de les céder dans un délai de six mois ou de les annuler.»*

*Victor considère que Jules étant son petit-fils, il était dispensé de respecter cette procédure et qu'en toute hypothèse, la notification faite à la société lui a rendu la cession opposable, ce qui obligeait Tania à convoquer Jules à l'assemblée générale au moins jusqu'à ce qu'un juge statue sur la validité de la cession.*

*Tania vous consulte pour avoir votre opinion sur cette situation.*

## **Proposition de correction du cas n°2 :**

Victor a cédé 150 de ses actions à son petit-fils, Jules. La cession a ensuite été notifiée à la SAS. Malgré tout, Jules n'a pas été convoqué à l'assemblée générale annuelle qui s'est tenue un mois plus tard.

La présidente de la SAS n'a pas convoqué Jules au motif que, la procédure statutaire d'agrément n'ayant pas été respectée, il n'aurait pas la qualité d'associé.

Victor considère, au contraire, que Jules étant son petit-fils, il était dispensé de cette procédure. Il estime également que la notification a rendu la cession opposable à la société et la présidente à convoquer Jules, au moins jusqu'à ce qu'un juge statue sur la validité de la cession.

En principe, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives, ce qui suppose d'être convoqué aux assemblées collectives (C. civ., art. 1844). Le défaut de convocation d'un associé à une assemblée peut, à certaines conditions, justifier l'annulation des décisions sociales adoptées (C. civ., art. 1844-10, al. 3 et 1844-10 – dans sa version applicable à la cause à la date à laquelle les étudiants ont composé). Encore faut-il, pour cela, que la personne non convoquée soit un associé, ce qui peut poser difficulté en présence d'un cessionnaire de titres sociaux et d'une clause d'agrément.

## **Jules, cessionnaire des titres sociaux, devait-il être convoqué à l'assemblée générale des associés ?**

- Dans les sociétés par actions, la cession des titres sociaux est libre et n'est ainsi soumise à aucun agrément légal. Toutefois, en matière de SAS, l'article L. 227-14 du Code de commerce prévoit que « *les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société* ». Et l'article L. 227-15 du même code précise que « *toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle* ». La cession de titres intervenue en violation d'une clause d'agrément est donc nulle, ce qui signifie que le cessionnaire concerné n'est pas associé.
- En l'espèce, la société par actions simplifiée Tech & Co a reçu notification de la cession intervenue entre Victor et Jules, mais le projet n'a pas été soumis à son agrément alors que l'article 7 de ses statuts prévoit une clause d'agrément.

Néanmoins, cette clause stipule être inapplicable « *en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant du cédant.* »

Or, il ressort des faits que Jules est le petit-fils de Victor. Il est donc un descendant du cédant. On peut donc considérer que la vente intervenue entre Victor et Jules n'était pas soumise à agrément et n'est donc entachée d'aucune nullité.

*A priori*, Jules était bien devenu associé à la suite de la cession et devait, à ce titre, être convoqué à l'assemblée générale, contrairement à ce que prétend la présidente de la société.

Néanmoins, une chose est dite que la cession est intervenue et a été notifiée à la société, une autre est de déterminer la date exacte à laquelle le cessionnaire d'actions devient associé et doit, par conséquent, être convoqué aux assemblées générales.

## **À quelle date le cessionnaire des titres sociaux est-il devenu associé ?**

- Dans les sociétés par actions, la loi encadre précisément la date du transfert des titres (C. com., art. L. 228-1, R. 228-8, R. 228-9 et R. 228-10). La Cour de cassation a ainsi récemment rappelé que « *le cessionnaire acquiert la qualité d'actionnaire à la date effective de l'inscription, par la société émettrice, des actions cédées au compte individuel de l'acheteur ou sur les registres de titres nominatifs qu'elle tient* » (Cass. com., 18 sept. 2024, n° 23-10.455). En conséquence, le cessionnaire acquiert la qualité d'actionnaire à la date effective de l'inscription, par la société émettrice, des actions cédées au compte individuel de l'acheteur ou sur les registres de titres nominatifs qu'elle tient, cette société pouvant voir sa responsabilité engagée si cette date n'est pas celle fixée par les parties. C'est à compter de ce moment que sa qualité d'actionnaire lui est reconnue.

• En l'espèce, malgré la notification, la présidente estime que le cessionnaire n'est pas associé. Si elle n'a pas procédé aux diligences requises pour qu'il devienne actionnaire, son refus de le convoquer ne peut conduire à annuler les décisions adoptées sans lui.

Pour autant, le dirigeant social est censé procéder à cette inscription et sa résistance injustifiée pourrait conduire Jules à assigner la société aux fins qu'il y soit procédé. En outre, ce retard pourrait lui causer un préjudice dont il pourrait vouloir obtenir réparation.

## Cas n°3 – 1<sup>ère</sup> partie (6 points)

### Énoncé du sujet :

*L'activité de la société JEANNE, société par actions simplifiée présidée par Monsieur Jean, rencontre de sérieuses difficultés. Concurrencé (sic) par les ventes en ligne et l'expansion des centres commerciaux, sa boutique de prêt-à-porter bon marché située en centre-ville d'Auxerre ne fait plus recette, alors qu'il aurait mieux valu opérer un virage stratégique vers le luxe. Monsieur Jean s'est donc décidé à déposer le bilan auprès du Tribunal des activités économiques d'Auxerre qui a ouvert, le 2 juin 2025, une procédure de liquidation judiciaire. Maître David a été nommé liquidateur judiciaire.*

*Monsieur Jean vit très mal la situation. Il redoute que les contentieux se multiplient à l'occasion de la procédure collective.*

*Son inquiétude concerne au premier chef la société REAL ESTATE. Cette dernière entend profiter de la situation pour résilier le bail commercial consenti à JEANNE depuis 2016 et relouer avec un loyer bien plus élevé dans ce quartier très prisé des créateurs. Or Monsieur Jean comptait sur le liquidateur pour procéder à la cession du bail commercial et ainsi payer l'essentiel du passif. Deux arguments sont avancés par REAL ESTATE.*

*D'abord, il est reproché à la société JEANNE d'avoir cessé son activité du jour au lendemain, et ce en violation de l'article 10 du contrat de bail stipulant que le preneur s'engage à une exploitation effective et continue. L'article 11 intitulé « Clause résolutoire » ajoute que le manquement à cette obligation constitue un cas de résiliation pour faute.*

*Ensuite, la société REAL ESTATE lui reproche de ne pas avoir payé le loyer pour le dernier trimestre (3 juin 2025 – 31 août 2025), sachant que l'article 11 stipule que tout impayé donnera lieu à résiliation du bail. Un prélèvement automatique avait été mis en place à la conclusion du bail et avait parfaitement fonctionné jusqu'alors. Le prélèvement du 1er septembre 2025 a néanmoins été rejeté par la banque au motif suivant : « compte clôturé ». Un courriel du banquier donne l'explication suivante : « En tant que conseiller bancaire, j'ai malheureusement les mains liées. La politique de la banque est de clôturer tous les comptes des clients placés en liquidation judiciaire et ce, en raison de l'exigibilité immédiate du solde ».*

*Monsieur Jean vous consulte pour savoir si la résiliation du bail est justifiée, d'une part, et si la banque pouvait valablement procéder à la clôture du compte de la société JEANNE, d'autre part.*

## **Proposition de correction du cas n°3 – 1<sup>ère</sup> partie**

Un bail commercial a été consenti par la société REAL ESTATE à la société JEANNE en 2016. La SAS JEANNE a été placée en procédure de liquidation judiciaire par un jugement daté du 2 juin 2025. Le président de la SAS redoute que le bailleur résilie le bail commercial alors qu'il espérait pouvoir céder le droit au bail dans le cadre de la liquidation judiciaire.

Le bailleur reproche à la SAS JEANNE d'avoir cessé son activité du jour au lendemain, en violation de l'article 10 du contrat de bail stipulant que le preneur s'engage à une exploitation effective et continue. L'article 11 intitulé « *Clause résolutoire* » ajoute que le manquement à cette obligation constitue un cas de résiliation pour faute.

***Le bailleur peut-il obtenir la résiliation du bail commercial au motif que le fonds n'est plus exploité par le preneur en liquidation judiciaire ?***

• Le droit commun du bail n'impose pas au preneur d'exploiter le bien loué. En matière de baux commerciaux, même si l'article L. 145-1, I précise que ce statut s'applique aux locaux « *dans lesquels un fonds est exploité* », la jurisprudence estime qu'il ne s'en déduit aucune obligation d'exploitation effective et continue des locaux pendant la durée du bail. En revanche, il est parfaitement loisible aux parties de stipuler une telle clause dont le manquement pourra entraîner la résiliation du bail (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juin 2009, n° 07-18.618).

Toutefois, en liquidation judiciaire, les causes de résiliation d'un bail commercial sont particulièrement limitées, de sorte que celle-ci ne peut intervenir que (C. com., art. L. 641-12) :

- sur décision du liquidateur ;
- pour des causes antérieures au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire ;
- pour le défaut de paiement de loyers et charges relatifs à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire.

Le défaut d'exploitation du local après l'ouverture de la liquidation judiciaire ne paraît pas pouvoir entraîner la résiliation du bail, ce que tend à renforcer le renvoi de l'article L. 641-12, 3<sup>e</sup> à l'article L. 622-14, alinéa 5, du Code de commerce qui énonce que « *nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail.* »

• Or en l'espèce, les sociétés JEANNE et REAL ESTATE ont conclu un bail commercial imposant au preneur une exploitation continue du local et qui peut être sanctionnée par le jeu de la clause résolutoire.

Une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte, le 2 juin 2025, au bénéfice du locataire.

La cessation de l'activité semble être postérieure à l'ouverture de la procédure collective. On peut donc considérer que cette inexécution du bail est improprie à entraîner sa résolution.

Ce n'est pas tout, car le bailleur reproche également au preneur de ne pas avoir payé le loyer pour le dernier trimestre (3 juin 2025 – 31 août 2025), ce qui correspond à un arriéré locatif postérieur au jugement d'ouverture intervenu le 2 juin 2025. Cette inexécution du bail commercial pourrait justifier sa résiliation.

***Le bailleur peut-il obtenir la résiliation du bail commercial en raison d'impayés de loyers échus postérieurement au jugement d'ouverture ?***

• Ainsi qu'il a été vu, le bail commercial d'un preneur en liquidation judiciaire ne peut être résolu pour le défaut de paiement des loyers échus postérieurement au jugement d'ouverture (C. com., art. L. 641-12, 3°).

Cette résiliation a alors lieu « *dans les conditions prévues aux troisième à cinquième alinéas de l'article L. 622-14* ». Il en résulte que le bailleur dispose d'une option de procédure (Cass. com., 10 juill. 2001, n° 99-10.397) lui permettant :

- soit de faire constater la résiliation du bail par le juge-commissaire (C. com., art. R. 622-13, al. 2) ;
- soit de faire constater par le juge des référés l'acquisition de la clause résolutoire du bail commercial (C. com., art. L. 145-41). Le preneur peut alors cependant demander au juge qu'il lui accorde des délais dans les formes et conditions prévues à 1343-5 du Code civil.

La demande du bailleur n'est recevable qu'après l'écoulement d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture. Le débiteur peut faire obstacle à la résiliation du bail si le paiement intervient avant l'expiration de ce délai (C. com., art. L. 622-14, al. 4). De plus, la Cour de cassation a récemment jugé que le juge-commissaire saisi par le bailleur doit s'assurer, au jour où il statue, que les loyers et charges afférents n'ont pas été réglés *in extremis* par le preneur (Cass. com., 12 juin 2024, n° 22-24.177).

• Or en l'espèce, le bailleur indique que le loyer du troisième trimestre (3 juin 2025 – 31 août 2025), qui correspond à des échéances postérieures au jugement d'ouverture, n'a pas été réglé.

C'est une cause de résiliation du contrat, étant précisé qu'un délai de trois mois s'est bien écoulé depuis le 2 juin 2025 (les étudiants composaient début septembre 2025).

En outre, il est indiqué que le bail commercial stipule une clause résolutoire sanctionnant les impayés de loyer.

Par conséquent, le bailleur peut mettre en œuvre la clause résolutoire du bail commercial impliquant de délivrer un congé et d'attendre un délai d'un mois avant de saisir le juge des référés aux fins qu'il constate la résiliation du bail commercial.

Alternativement, il peut déposer une requête auprès du juge-commissaire aux fins que celui-ci constate la résiliation du bail commercial.

Le preneur pourrait néanmoins, en cas d'activation de la clause résolutoire, demander l'octroi de délai de grâce. Quant à l'hypothèse de la saisine du juge-commissaire, il peut tâcher de régler avant que celui-ci ne statue pour faire obstacle à la résolution.

Les capacités de paiement du preneur sont cependant pour le moment contrariées par le fait que le banquier a bloqué le prélèvement automatique en clôturant le compte. Le preneur se demande si la banque pouvait valablement procéder à la clôture de son compte. Un courriel du banquier la clôture du compte est due à l'exigibilité immédiate du solde.

***Le compte bancaire a-t-il été résilié du fait de l'ouverture de la liquidation judiciaire ayant entraîné l'exigibilité immédiate du solde du compte ?***

- Il est vrai qu'en vertu de l'article L. 643-1 du Code de commerce, le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues dont le patrimoine saisi par l'effet de la procédure constitue le gage. La liquidation emporte donc déchéance générale du terme des créances. Mais la déchéance du terme, qui touche à l'exigibilité de l'obligation, est distincte de la résiliation du contrat.

L'article L. 641-11-1 du Code de commerce énonce, pour sa part, qu'aucune résiliation d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une liquidation judiciaire. Le contrat en cours est celui qui n'est pas encore éteint au moment du jugement d'ouverture et dont le débiteur attend encore quelque chose. Le contrat remplissant ces conditions est alors continué nonobstant l'ouverture d'une procédure collective et même s'il a été conclu en considération de la personne du débiteur (V., à propos d'un compte courant : Cass. com., 8 déc. 1987, n° 87-11.501). Il est vrai qu'un arrêt avait pu juger que le compte courant d'une société avait pu être clôturé — c'est-à-dire résilié — par le seul effet de la liquidation judiciaire de cette dernière (Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-16.037). Mais la Haute juridiction a récemment abandonné cette solution et juge désormais que le compte courant non clôturé avant le jugement d'ouverture constituant un contrat en cours, l'ouverture d'une liquidation judiciaire ne peut avoir pour effet d'entraîner sa clôture (Cass. com., 11 sept. 2024, n° 23-12.695).

- En l'espèce, le paiement du loyer du bail commercial s'effectuait habituellement par un prélèvement automatique sur le compte bancaire du preneur.

Le prélèvement du 1<sup>er</sup> septembre 2025 a été rejeté par la banque au motif que le compte était clôturé, c'est-à-dire résilié, la date d'ouverture de la liquidation judiciaire. L'établissement de crédit allègue que cette clôture fait suite à l'exigibilité immédiate du solde.

S'il est vrai que l'ouverture d'une liquidation judiciaire a rendu exigible l'éventuel solde débiteur du compte, elle n'a pas pour effet de résilier le résilier.

Le compte n'étant pas clôturé, la banque n'aurait pas dû mettre fin au prélèvement automatique, mais aurait dû procéder au paiement sous réserve que le compte soit suffisamment provisionné.

## Cas n°3 – 2<sup>nd</sup>e partie (2 points)

### Énoncé du sujet :

*Par ailleurs, Maître David a demandé à Monsieur Jean de lui remettre la liste des créanciers, du montant des dettes et des principaux contrats en cours. Monsieur Jean est bien embarrassé par un jugement du 28 mars 2025 du Tribunal des activités économiques d'Auxerre qui a condamné la société JEANNE à payer la somme de 10 000 euros à un fournisseur, la société CHICANE. Monsieur Jean est convaincu que rien n'est dû à ce fournisseur à qui il n'a rien acheté depuis plus d'un an. Contestant être débitrice d'une quelconque somme, la société JEANNE a fait appel du jugement.*

*Monsieur Jean peut-il se permettre de ne pas indiquer la dette de responsabilité au liquidateur judiciaire ?*

### Proposition de correction du cas n°3 – 2<sup>nd</sup>e partie

Le 28 mars 2025, la société JEANNE a été condamnée à payer la somme de 10 000 euros à un fournisseur. Elle a fait appel de ce jugement.

Le dirigeant de la société JEANNE, auquel les organes de la procédure ont demandé de bien vouloir remettre la liste de ses créanciers, ne souhaite pas y indiquer cette créance qu'il estime infondée.

***Le dirigeant d'une société placée en liquidation judiciaire peut-il omettre de mentionner une créance sur la liste des créanciers qu'il doit remettre aux organes de la procédure ?***

• L'article L. 622-6, alinéa 2, du Code de commerce impose au débiteur de fournir au mandataire judiciaire une liste de ses créanciers et du montant de ses dettes, dans les huit jours suivant le

jugement d'ouverture (C. com., R. 622-5, al. 2). Cette disposition s'applique à la liquidation judiciaire par renvoi des articles L. 641-1, I, alinéa 1<sup>er</sup> et L. 641-4, alinéa 4 du même code.

L'article L. 622-24, alinéa 3, du Code de commerce dispose que le débiteur qui a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé de déclaration de créance. Cette déclaration faite par le débiteur pour le compte d'autrui est régulière dès lors que la liste qu'il établit permet d'identifier un créancier et de lui rattacher une créance dont le montant est déterminé (Cass. com., 8 févr. 2023, n° 21-19.330).

L'indication de ses créanciers sur cette liste n'est pas une faculté pour le débiteur et le dirigeant qui fournirait une liste lacunaire pourrait être sanctionné de faillite personnelle au titre de l'article L. 653-5, 5° du Code de commerce. Ce texte sanctionne en effet le dirigeant qui, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement.

Si le débiteur est tenu de fournir une liste complète de ses créanciers, celle-ci ne peut en aucun cas s'analyser comme une véritable reconnaissance de dette. Le débiteur peut donc contester ultérieurement le bienfondé des créances qu'il porte à la connaissance des organes de la procédure, dans les conditions de l'article L. 624-1 du Code de commerce (Cass. com., 23 mai 2024, n° 23-12.133). Dans le même ordre d'idées, la liste établie par le débiteur ne peut s'analyser comme une renonciation tacite de sa part, au sens des articles 2250 et 2251 du Code civil, à se prévaloir plus tard de la prescription (Cass. com., 11 déc. 2024, n° 23-13.300).

Reste à préciser que l'omission d'un créancier de la liste remise au liquidateur est un motif de relevé de forclusion de plein droit d'un créancier qui aurait tardé à déclarer sa créance (C. com., art. L. 622-26).

- En l'espèce, le débiteur a été condamné par un jugement du 28 mars 2025 à régler une somme de 10 000 euros à un fournisseur. Un appel a été interjeté.

Bien qu'il conteste le bienfondé de cette créance, le dirigeant de la SAS JEANNE doit la mentionner dans la liste des créanciers à remettre au liquidateur judiciaire.

L'omission de ce créancier pourrait justifier sa condamnation à la faillite personnelle et constituerait un motif de relevé de forclusion de plein droit pour la société CHICANE au cas où celle dernière aurait tardé à déclarer sa créance.

En définitive, monsieur JEAN n'a d'autre choix que d'indiquer la créance litigieuse de 10 000 euros dans la liste qu'il s'appête à remettre au liquidateur.

## Cas n°4 (5 points)

### Énoncé du sujet :

*Le 5 mai 2021, la société JOUTE a loué à la société RADE des locaux commerciaux, dans lesquels sont exercées des activités de badminton et de tennis. Est insérée dans le contrat de bail une clause résolutoire autorisant le bailleur à résilier le contrat en cas d'inexécution de ses obligations financières par le preneur.*

*Au mois de novembre 2024, une importante tempête occasionnait des dégâts sur la toiture, laquelle causait des infiltrations d'eau par le toit. Deux courts de badminton sur six étaient momentanément indisponibles. Des travaux de réparation ont été entrepris par la société JOUTE dès le mois de janvier 2025. Les travaux étaient terminés au mois de mars 2025. Arguant d'un manquement de sa bailleuse à son obligation de délivrance, la société RADE cessait de payer les loyers à compter du mois de décembre 2024. À la réception des travaux sur la toiture, au mois de mars 2025, prétextant que les travaux n'étaient pas conformes aux règles de l'art, la société RADE décidait de ne payer que la moitié du montant du loyer. Quelques infiltrations par le toit persistaient en effet, mais n'affectaient pas le clos et le couvert des lieux loués.*

*Au mois de juin 2025, la société JOUTE mettait en demeure la société RADE de payer les loyers dus. La société RADE ne s'exécutait pas, au motif qu'elle était toujours victime de fuites. En juillet 2025, sur le fondement de l'article L. 145-1 du Code de commerce, la bailleuse faisait délivrer un commandement de payer les loyers, dans un délai d'un mois. À défaut, le bail serait résilié de plein droit en application de la clause résolutoire insérée dans le bail commercial. La société RADE ne s'exécutait pas. Elle assignait sa bailleuse en opposition au commandement.*

*Malgré la procédure judiciaire en cours, la société RADE quittait néanmoins les lieux. Après le départ de sa locataire, la société JOUTE constatait que les lieux loués avaient été fortement dégradés et qu'elle devait engager d'importants travaux de remise en état, dont le coût devrait selon elle incomber à la société RADE.*

*Vous êtes consultés par la société JOUTE sur les points suivants :*

- Est-elle en droit de réclamer le paiement des loyers impayés depuis le mois de décembre 2024 et de mettre en œuvre la clause résolutoire ?*
- Est-elle en droit d'obtenir de la société RADE le paiement d'une indemnité en compensation des travaux de remise en état des locaux ?*

### Proposition de correction du cas n°4

Le 5 mai 2021, la société JOUTE a loué à la société RADE des locaux commerciaux, dans lesquels sont exercées des activités de badminton et de tennis. Le contrat stipule une clause résolutoire. Au mois de novembre 2024, d'importantes infiltrations d'eau ont rendu indisponibles deux courts de badminton sur six.

Des travaux de réparation ont été entrepris par la société JOUTE entre le mois de janvier et le mois de mars 2025.

Arguant d'un manquement de sa bailleuse à son obligation de délivrance, la société RADE a cessé de payer les loyers à compter du mois de décembre 2024. Puis, à compter du mois de mars 2025, elle a décidé de n'en régler que la moitié au motif que quelques infiltrations par le toit persistaient.

En juillet 2025, sur le fondement de l'article « L. 145-1 » du Code de commerce, la bailleuse faisait délivrer un commandement de payer les loyers, dans un délai d'un mois. Le preneur a assigné la bailleuse en opposition au commandement.

La société bailleuse se demande si elle est en droit de réclamer le montant des loyers impayés depuis le mois de décembre 2024.

***Le preneur était-il fondé à suspendre le paiement des loyers sur le fondement de l'exception d'inexécution au motif que le bailleur aurait manqué à son obligation de délivrance ?***

• Selon l'article 1719, 1° du Code civil, le bailleur est tenu de délivrer au preneur la chose louée. Il doit mettre à la disposition du preneur un bien conforme à la destination contractuelle et lui permettant d'exercer l'activité pour laquelle la chose est louée.

Si le bailleur manque à son obligation de délivrance, le preneur pourrait cesser de payer les loyers, ou les réduire, en invoquant l'exception d'inexécution de l'article 1219 du Code civil. Toutefois, l'exception d'inexécution ne peut être invoquée que si l'inexécution alléguée est « *suffisamment grave* ».

À ce sujet, il a récemment été jugé que le locataire n'est fondé à invoquer l'exception d'inexécution pour manquement du bailleur à son obligation de délivrance que si les locaux loués sont devenus impropres à l'usage auquel ils sont destinés (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 juill. 2023, n° 22-15.923). À propos d'infiltrations d'eau, la Cour de cassation a récemment censuré une décision d'appel qui avait jugé fondée l'exception d'inexécution soulevée par un preneur en raison d'infiltrations d'eau, sans rechercher si ces dernières avaient rendu les locaux loués impropres à l'usage auquel ils étaient destinés (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 juin 2024, n° 23-10.240).

• Au cas particulier, il est clair que les infiltrations d'eau que subit le locataire constituent un manquement du bailleur à son obligation de délivrance.

Celui qui loue un local pour y exercer des activités de « *badminton et de tennis* » peut raisonnablement espérer ne pas avoir à subir des infiltrations d'eau. Néanmoins, ces dernières ne peuvent justifier la suspension du paiement des loyers que si elles rendent les locaux impropres à l'usage auquel ils étaient destinés.

Tel est peut-être le cas pour la période allant du mois de novembre 2024 au début de la réalisation des travaux, en janvier 2025, puisque deux courts de badminton sur six étaient momentanément indisponibles.

La suspension du paiement des loyers pour le mois de décembre 2024 pourrait ainsi éventuellement être justifiée. Il en va en revanche différemment pour la période courant du mois de janvier 2025 au mois de mars 2025 et *a fortiori* pour la période ultérieure.

On peut donc penser que la suspension du paiement des loyers est infondée, sauf éventuellement pour le mois de décembre 2024.

### **La mobilisation de l'article 1223 du Code civil ?**

Pour mémoire, ce texte autorise le créancier, en cas d'exécution imparfaite de la prestation, à notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en déduire de manière proportionnelle le prix.

Ce texte pourrait éventuellement être mobilisé par le locataire pour justifier la réduction du prix s'il estime que la prestation de délivrance du bailleur est imparfaitement exécutée.

En juillet 2025, sur le fondement de l'article « L. 145-1 » du Code de commerce, la société bailleuse a fait délivrer au preneur un commandement de payer les loyers, dans un délai d'un mois. Le locataire a assigné la bailleuse en opposition au commandement.

L'article auquel il est fait référence est sans doute l'article L. 145-41, qui concerne la clause résolutoire stipulée dans un bail commercial, et non L. 145-1 relatif au domaine du bail commercial. Quoi qu'il en soit, l'article L. 145-41 s'applique uniquement si le bail en cause est un bail commercial (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 déc. 2022, n° 21-23.103). Or le sujet ne qualifie pas la nature de la convention, se contentant d'indiquer qu'il s'agit d'un « *bail* ».

Pour savoir s'il y a lieu d'appliquer le régime de l'article L. 145-41, il faut donc préalablement s'assurer que le bail en cause est un bail commercial.

### **Remarque sur la méthode**

Il n'est pas certain que les auteurs du sujet attendissent des développements sur la qualification du bail commercial. Il allait peut-être « *sans dire* » que la convention avait cette nature. Cependant, toutes les fois que la qualification n'est pas donnée par le sujet, il faut en principe l'établir.

## ***Le bail en cause est-il un bail commercial ?***

- Selon l'article L. 145-1, I du Code de commerce, le statut des baux commerciaux s'applique aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité et qui appartient à un commerçant immatriculé au registre du commerce et des sociétés.

Les locations portant sur des locaux ou immeubles abritant des établissements d'enseignement sont également soumises au statut du bail commercial alors même qu'elles ne remplissent pas les conditions de l'article L. 145-1, I (C. com., art. L. 145-2).

En dehors de cette application *naturelle* du statut, les parties peuvent choisir de s'y soumettre *volontairement* alors qu'elles ne remplissent pas les conditions de mise en œuvre du statut (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 nov. 2014, n° 13-17.778). La soumission volontaire au statut peut, d'abord, résulter de la commune intention des parties expressément indiquée dans l'acte. Le rattachement au statut peut, ensuite, résulter de la référence à certaines dispositions de ce régime, sans toutefois s'y soumettre expressément en totalité. Des emprunts seulement ponctuels sont fréquemment jugés insuffisants à caractériser l'adoption volontaire du statut (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 1995, n° 92-17.874).

- En l'espèce, le bail a pour assiette des « *locaux commerciaux* ».

La forme de la société exploitante n'est pas indiquée, mais s'il s'agit d'une société commerciale exploitant un fonds de commerce, alors toutes les conditions d'application du statut sont vérifiées, étant rappelé que les sociétés sont nécessairement immatriculées pour être personnifiées.

En outre, si l'activité exercée est l'enseignement du sport, alors le statut des baux commerciaux peut également trouver à s'appliquer.

Enfin, la présence d'une clause résolutoire faisant référence à l'article « *L. 145-1* » du Code de commerce pourrait s'analyser comme une soumission volontaire des parties au statut des baux commerciaux.

En définitive, on peut donc raisonnablement considérer que le bail en cause est bien un bail commercial, de sorte qu'il y a lieu de lui appliquer le statut correspondant.

Il a été observé que la suspension du loyer n'était pas nécessairement légitime et pouvait donc s'analyser comme un manquement du preneur à l'exécution de son obligation monétaire. Cette inexécution du contrat peut justifier sa résiliation, y compris par la mise en œuvre d'une clause résolutoire.

## ***Le bailleur peut-il mettre en œuvre la clause résolutoire stipulée dans le bail en raison du défaut de paiement injustifié des loyers ?***

- Le régime de la clause résolutoire de droit commun (C. civ., art. 1225) est écarté en présence d'un bail commercial qui prévoit un régime spécifique en matière de clause résolutoire et d'ordre public (C. com., art. L. 145-41 et L. 145-15).

L'article L. 145-41 du Code de commerce énonce ainsi que « *toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai.* »

L'acquisition de la clause suppose une mise en demeure préalable accordant un délai d'un mois au locataire pour s'acquitter de sa dette ou exécuter son obligation. Ce commandement est signifié par acte extrajudiciaire (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2017, n° 16-10.583), il indique l'obligation du bail inexécutée (Cass. com., 19 mai 2004, n° 02-20.243) et dont l'exécution est attendue, il rappelle également le délai d'un mois dont dispose le preneur pour s'exécuter.

La mise en œuvre de mauvaise foi de cette clause en paralyse l'effet (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 sept. 2012, n° 11-23.051. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 févr. 2018, n° 16-28.684).

Tant que la décision constatant l'acquisition de la clause résolutoire n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, le juge peut en suspendre la réalisation et les effets en accordant des délais de paiement au preneur, conformément à l'article 1343-5 du Code civil. En pratique, deux situations différentes se présentent. Le preneur peut d'abord prendre directement l'initiative de saisir le juge des référés d'une demande de délai. Alternativement, s'il est assigné devant ce juge il peut, tant que la décision n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, former en réponse une demande de délai de paiement.

- Or en l'espèce, il est indiqué que le bail commercial stipule une clause résolutoire autorisant le bailleur à résilier le contrat en cas d'inexécution de ses obligations financières par le preneur. Il a été vu que le preneur avait, sans doute à tort, suspendu le paiement des loyers.

En juillet 2025, la bailleuse a fait délivrer un commandement de payer les loyers, dans un délai d'un mois, et visant la clause résolutoire stipulée dans le bail. Si ce commandement n'a pas été délivré par acte extrajudiciaire, alors il encourt la nullité. S'il a été signifié en cette forme, alors il a produit effet.

Ensuite, il est indiqué que le preneur n'a pas déféré à ce commandement dans le délai imparti. Le bailleur pouvait, dès lors, saisir le juge des référés aux fins qu'il constate l'acquisition de la clause résolutoire.

Toutefois, c'est le preneur qui a assigné la bailleuse en opposition au commandement. Il pourrait, à l'occasion de cette instance, obtenir des délais de grâce, c'est-à-dire un échéancier pour payer les sommes dues au bailleur.

Malgré la procédure judiciaire en cours, la société locataire a quitté les lieux. Après son départ, le bailleur a observé que les locaux loués avaient été « *fortement dégradés* », ce qui imposait de réaliser d'importants travaux de remise en état que le bailleur entend à présent faire supporter à l'ancien locataire.

***Le bailleur peut-il obtenir la condamnation du preneur à lui verser des dommages et intérêts pour l'indemniser du coût des travaux de remise en état du local loué ?***

- Il résulte des articles 1730 et 1731 du Code civil que le preneur est tenu de rendre la chose à l'issue du contrat. Plus précisément, ces textes prévoient que le preneur doit rendre la chose telle « *qu'il l'a reçue* », ce qui signifie qu'il est tenu de la conserver pendant la durée du bail. Il est ainsi responsable des dégradations du bien.

Pour établir l'éventuel manquement du preneur à ses obligations, les parties établissent un état des lieux d'entrée et de sortie. L'article 1731 du Code civil précise à ce sujet que « *s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire* ».

Toutefois, en matière de bail commercial, l'article L. 145-40-1 du Code de commerce précise que, lors de la prise de possession des locaux par le locataire en cas de conclusion d'un bail, un état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire ou par un tiers mandaté par eux. Le bailleur qui n'a pas fait toutes diligences pour la réalisation de l'état des lieux ne peut invoquer la présomption de l'article 1731 du Code civil.

Le bailleur doit donc veiller à dresser un état des lieux d'entrée et de sortie s'il veut pouvoir établir le manquement du preneur à son obligation de rendre les lieux loués en bon état.

Même en supposant que la faute du preneur soit établie, le bailleur doit encore démontrer avoir subi un préjudice. La Cour de cassation a, en effet, récemment rappelé que le bailleur est tenu d'établir l'existence d'un préjudice pour être indemnisé lorsque le locataire ne lui restitue pas le local en bon état (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 juin 2024, n<sup>os</sup> 22-10.298, 22-21.272 et 22-24.502).

- En l'espèce, après le départ de la société JOUTE, le bailleur a constaté que les lieux loués avaient été fortement dégradés.

Pour faire supporter le coût des travaux de remise en état au preneur, le bailleur doit établir qu'il est l'auteur d'une faute, grâce aux états des lieux d'entrée et de sortie, et qu'il en est résulté un préjudice. Sans ses éléments, le bailleur serait dans l'impossibilité de faire supporter les travaux de remise en état à la société JOUTE.