

## PREVENTION ET TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES QUATRIEME TRIMESTRE 2021

### Ouverture/ Déroulement d'une procédure

#### **Compétence du tribunal de commerce spécialisé**

*Cass.com. 17 novembre 2021 n° 19-50067, F-B*

##### **Fiche TDE G\_2-2**

Cet arrêt a pour mérite de dire que le moyen par lequel le ministère public (ou toute autre partie) soutient que qu'une affaire ne relevait pas d'un tribunal de commerce mais d'un tribunal de commerce spécialisé est un moyen d'incompétence et pas une fin de non-recevoir, et que donc ce moyen doit être soulevé dès la première instance et "in limine litis" .

*Match Lyon -Saint Etienne : Saint Etienne vainqueur par décision de l'arbitre !!*

#### **Report de la date de cessation des paiements**

*Cass.com. 29 septembre 2021 n° 20-10105, F-B*

##### **Fiche TDE G\_2-1**

Un jugement du 28 mars 2017 avait fixé une date de cessation des paiements au 28 septembre 2015. Faisant suite à un appel du débiteur, la cour d'appel avait ramené cette date au 17 mars 2017, date de la déclaration. Le liquidateur ayant alors formé une nouvelle demande de report, un jugement du 22 mars 2019 a fait droit à cette demande, la cessation des paiements étant à nouveau fixée au 28 septembre 2015.

Le débiteur s'est pourvu en cassation au motif qu'une chose jugée constitue une fin de non-recevoir en absence d'éléments nouveaux , mais la Cour a justement rappelé que l'article L.631-8 al.2 du code de commerce dispose que la date de cessation des paiements peut être reportée une ou plusieurs fois , notant au surplus que le débiteur ne donne aucune précision sur la consistance d'un actif qui aurait été disponible à cette date pour faire face à des dettes anciennes.

*On ne peut que regretter que cette décision intervienne, quasiment jour pour jour, 6 ans après la date de cessation des paiements et rende donc la période suspecte bien lointaine !*

#### **Transaction autorisée par le juge-commissaire dans le cadre d'une action directe**

*Cass.com. 20 octobre 2021 n° 20-16231, F-B*

##### **Fiche TDE G\_4-1-4**

Après résolution d'un plan de sauvegarde et conversion en redressement judiciaire le 25 mai 2016, , le juge-commissaire, par une ordonnance du 15 juin 2016, avait autorisé la société P à transiger avec l'un de ses créanciers C, qui lui avait facturé des prestations de transports; cette transaction prévoyait un abandon, à concurrence de 10 %, de sa créance et sa renonciation à exercer l'action directe contre les clients de la société P, moyennant le paiement de la somme de 19037 euros.

La société P a ensuite été mise en liquidation judiciaire par un jugement du 29 juillet 2016 .

L'ordonnance du juge-commissaire, qui avait fait l'objet d'un recours formé par le mandataire judiciaire, ayant été annulée par un jugement du 4 janvier 2017, le liquidateur a assigné, le 3 octobre 2018, la société C en annulation du paiement de la somme de 19 037 euros . Celle-ci s'y est opposée faisant valoir que le paiement avait été effectué sur le fondement d'une transaction autorisée par le juge-commissaire, quand bien même ce paiement serait intervenu en contravention du principe d'interdiction des paiements d'une créance antérieure, et que de plus il bénéficiait de la prescription annale.

La Cour a évidemment confirmé l'arrêt de la cour d'appel relevant que l'ordonnance du juge-commissaire, qui autorisait un paiement prohibé, ayant été annulée, c'est en tirant la conséquence de l'effet rétroactif du jugement prononçant son annulation et en faisant l'exacte application de l'article L. 622-7 du code de commerce que l'arrêt retient que le paiement n'avait pas été autorisé et que l'action tendant à son annulation et à la restitution des fonds ne constituait pas une action à laquelle peut donner lieu le contrat de transport au sens de l'article L. 133-6 et n'était pas soumise à la prescription par un an prévue par ce dernier texte, mais à la prescription par trois ans prévue par l' article L.622-7

*Une ordonnance du juge-commissaire mal venue !*

#### **Tierce opposition à un jugement d'extension de procédure**

*Cass.com. 20 octobre 2021 n° 20-17765, F-B*

##### **Fiches TDE G\_2-6, G\_12-3**

En l'espèce, il s'agissait d'étendre la procédure collective d'une société à la SCI propriétaire de l'immeuble dans lequel elle exerçait son exploitation ; la banque titulaire d'une hypothèque de premier rang sur l'immeuble unique de la SCI fit tierce opposition au jugement d'extension, laquelle fut jugée irrecevable par la cour d'appel. La Cour casse cette décision, en application de l'article 583 du code de procédure civile, reconnaissant à la banque un moyen qui lui était propre, à savoir qu'à la suite de l'extension, la banque n'aurait plus aucun droit puisque le prix de vente de l'immeuble serait intégralement absorbé par la créance privilégiée de l'AGS sur la société d'exploitation.

*Une décision de bon sens !*

### **Confusion de patrimoines / Relations financières anormales**

*Cass.com. 20 octobre 2021, n° 20-17124, F-D*

#### **Fiche TDE G\_2-6**

Comme souvent, il s'agissait de qualifier les relations financières entre la société placée en liquidation judiciaire et la société bailleuse visée par l'extension de procédure. La Cour relève que le loyer était très irrégulièrement versé depuis 7 ans, et que la bailleuse n'avait néanmoins jamais procédé à aucune mise en demeure, ni commandement de payer et en conclut qu'il est ainsi démontré l'existence de "relations financières incompatibles avec des obligations contractuelles normales", et ne se basant donc pas sur un examen de la comptabilité, qui était pourtant certifiée et approuvée.

*Les faits l'emportent sur les chiffres !*

### Créanciers / Contrats / Cautions

### **Ratification par le créancier de la déclaration de créances faite en son nom**

*Cass.com. 29 septembre 2021, n° 20-12291, F-B*

#### **Fiche TDE G\_5-1-1**

L'article L.622-24 al. 2, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, prévoit que le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom, en cas de défaut de pouvoir, jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance. la question étant néanmoins de savoir quelle forme devait prendre cette ratification.

Le présent arrêt de la Cour confirme un arrêt précédent n°19-22385 du 10 mars 2021, qui avait précisé qu'aucune forme n'est prévue pour cette ratification qui peut être implicite.

En l'espèce, une déclaration de créance faite par le préposé d'une banque créancière était irrégulière puisque la délégation de pouvoir dont il se prévalait était devenue caduque du fait de l'absorption de cette banque par fusion. La déclaration a toutefois été admise puisque la banque absorbante créancière a demandé dans ses conclusions d'appel l'admission de cette créance, et qu'on peut donc en conclure qu'elle avait implicitement ratifié la déclaration faite en son nom.

*Une absence de formalisme peu courante !*

### **Cautionnement d'époux communs en biens**

*Cass.com. 28 septembre 2021, n° 20-14213, F-D*

#### **Fiches TDE G\_5-4-0-d, G\_15-1**

Une banque avait consenti à une société un prêt garanti par le cautionnement solidaire des époux dirigeants de la société, mariés sous le régime de la communauté légale. La société ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire, la banque s'est retournée contre les cautions pour obtenir le remboursement du prêt, mais les époux ont alors invoqué la nullité du cautionnement de l'époux, qui n'avait pas rédigé la mention manuscrite prévue par la loi. Seule la mention manuscrite de l'épouse figurait sur l'acte de cautionnement, qui était toutefois signé par les deux époux. Selon eux, la nullité de l'engagement de l'époux limitait le gage de la banque aux biens propres et aux revenus de l'épouse, à l'exclusion des biens communs.

La banque soutenait, pour sa part, que si l'acte ne vaut pas cautionnement de l'époux en raison du défaut de mention manuscrite, sa signature sur l'acte vaut toutefois consentement exprès au cautionnement de son conjoint, emportant engagement des biens communs.

Dans cette affaire délicate, la Cour a donné raison aux époux, considérant que, lorsque les cautionnements d'époux communs en biens sont recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint. Seuls les biens propres et les revenus de l'épouse sont donc saisissables par la banque, les biens communs demeurant à l'abri des poursuites.

*Un formalisme bien venu qui protège les cautions !*

### Validité d'une DNI (Déclaration notariée d'insaisissabilité)

Cass.com. 17 novembre 2021, n° 20-20821, FS-PB

#### Fiche TDE G

Cet arrêt vient opportunément combler le silence des textes sur le sort de la DNI en cas de cessation d'activité de l'entrepreneur individuel. La question se pose en effet de savoir si les effets de la DNI s'éteignent avec la cessation d'activité de celui dont elle protège le bien immobilier. La Cour y répond assez logiquement par la négative en déclarant que " la cessation de l'activité ne met pas fin, par elle-même, aux effets de la déclaration", faute de quoi l'artisan serait contraint de ne jamais s'arrêter tant que ses créanciers n'ont pas été réglés !

*Une DNI bien utile !*

Cass.com. 17 novembre 2021, n° 20-15395 FS-D

#### Fiche TDE G

Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si une DNI pouvait être publiée après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ; on est évidemment tenté de répondre par la négative, mais en l'occurrence la Cour a reconnu sa validité, dans la mesure où cette DNI avait été publiée pendant le plan de redressement, quand le débiteur était redevenu "maître de ses biens" !

Mais par la suite, le plan a été résolu et une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte, un mois après la publication de la DNI. En l'absence de créanciers postérieurs à la publicité de la DNI, le liquidateur a donc pu réaliser l'immeuble en tant que représentant des créanciers antérieurs à la publicité de la DNI.

*Une DNI valable mais... inutile !*

### Redressement/Cessions/ Cloture

### Modification substantielle d'un plan de redressement

Cass.com. 29 septembre 2021, n° 20-10436 FS-B

#### Fiche TDE G\_6-5

Un débiteur voulait modifier drastiquement son plan de redressement en proposant à ses créanciers le remboursement immédiat contre remise de 80% de leur créance, ou bien un rééchelonnement des échéances. Certains créanciers n'ayant pas répondu, le débiteur a considéré que leur silence valait acceptation de sa proposition, comme c'est le cas lors de l'élaboration du plan ( L. 626-5)

La cour d'appel, dans un arrêt confirmé par la Cour, a considéré que cette interprétation n'était pas possible, car le plan qui a été adopté revêt une nature contractuelle, et qu'en matière contractuelle le silence ne vaut pas acceptation. De plus l'article R.626-45 prévoit bien que les créanciers, informés par le greffier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, disposent d'un délai de 15 jours pour faire valoir leurs observations et non pas leur accord, et qu'on ne peut donc en déduire que le défaut de réponse vaut accord.

On notera que l'ordonnance du 15 septembre 2021 a modifié cette règle et qu'en cas de modification substantielle du plan portant sur les modalités d'apurement du passif, le défaut de réponse vaut acceptation des modifications proposées, sauf en cas de remise de dette ou de conversion en titres pouvant donner accès au capital, modifications qualifiées alors de "très substantielles" !

*La définition d'une modification substantielle reste sujette à discussion !*

### Résolution d'un plan de redressement et confusion de patrimoines

Cass.com. 8 décembre 2021, n° 20-17766 FS-B

#### Fiches TDE G\_6-4, G\_2-6

Un jugement d'octobre 2004 avait prononcé le redressement judiciaire d'une SARL exploitant un hôtel-restaurant ; par trois jugements de novembre 2004, cette procédure avait été étendue, en raison de la confusion de leurs patrimoines, à la société civile immobilière ainsi qu'à leurs 2 actionnaires, propriétaires des locaux. Un plan de continuation commun avait été arrêté le 5 août 2005. Ce plan a été résolu par un jugement de décembre 2010 qui a prononcé la liquidation judiciaire de chacune des débitrices. Le liquidateur a alors assigné l'ensemble de ces débitrices en jonction des procédures de liquidation judiciaire.

La Cour n'a pas fait droit à cette demande qui semblait toutefois correspondre à une certaine logique, expliquant que, lorsqu'une procédure de redressement judiciaire a été étendue à d'autres débiteurs en application de l'article L. 621-2, alinéa 2, du code de commerce, et qu'un même plan a été arrêté en faveur des débiteurs soumis à la procédure unique, l'extension de procédure cesse lorsque ce plan est résolu.

Elle précise que, si la jonction des procédures de liquidation judiciaire ouvertes après la résolution du plan peut être prononcée, c'est à la condition de caractériser l'existence d'une confusion des patrimoines par des faits postérieurs au jugement arrêtant le plan.

*Les procédures n'ont pas de mémoire !*

## AJ/MANDATAIRE JUDICIAIRE

### **Représentation en justice ou assistance d'un mandataire judiciaire par un avocat**

*Cass.com. 30 juin 2021, n° 20-13722, F-D*

#### **Fiche TDE G\_4-3-3**

Cet arrêt donne à la Cour l'occasion de rappeler dans quelles conditions un mandataire judiciaire peut faire appel à un avocat pour une mission d'assistance

En l'espèce, dans une procédure de liquidation judiciaire, un avocat avait commis un détournement des fonds revenant au mandataire judiciaire, à l'occasion d'un litige concernant un bail commercial, litige qui avait ensuite donné lieu à la conclusion par l'avocat d'un avenant de résiliation du bail, qui lui-même avait débouché sur le paiement d'une somme d'argent par le locataire .

La Cour relève qu' il ne s'agissait donc pas d'une simple représentation en justice aux fins de placer une assignation en paiement des loyers , mais bien d'une assistance apportée au mandataire pour une tâche qui lui incombait personnellement et qu'il convenait donc de soumettre l'intervention de l'avocat à une autorisation motivée du président du tribunal, ce qui n'avait pas été fait.

La décision de la cour d'appel, qui avait accepté que l'assureur de l'avocat soit condamné à assurer les détournements commis à l'occasion des opérations de liquidation judiciaire, a donc été cassée.

## Sanctions

### **Action en responsabilité pour insuffisance d'actif / Reconstitution des capitaux propres**

*Cass.com. 8 septembre 2021, n° 19-23187, F-D*

#### **Fiche TDE G\_14-2**

Une société avait fait l'objet d'un redressement judiciaire en février 2013 puis d'une liquidation judiciaire en février 2016 après résolution du plan.

Le commissaire à l'exécution du plan a intenté une action en responsabilité en insuffisance d'actif contre la gérante pour n'avoir pas tiré les conséquences du fait que les capitaux propres étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social, cet état ayant été constaté lors de l'assemblée générale du 10 août 2011. Il lui fallait donc selon lui ,et au plus tard avant la clôture du 2e exercice suivant, soit reconstituer les capitaux propres à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social, soit réduire le montant du capital d'un montant au moins égal à celui des pertes ne pouvant être imputées sur les réserves, ce qu'elle n'avait pas fait et constituait donc une faute de gestion.

Mais la Cour a justement noté que la société avait fait l'objet dans l'intervalle d'un redressement judiciaire , et que les dispositions précédentes n'avaient plus lieu de s'appliquer.

*Le RJ lave plus blanc !*

### **Action en responsabilité / Remboursement de compte courant**

*Cass.com. 20 octobre 2021, n° 20-15736, F-D*

#### **Fiche TDE G\_14-2**

Une mesure de faillite personnelle pour une durée de 5 ans avait été prononcée à l'encontre du gérant et associé d'une société mise en liquidation judiciaire le 13 décembre 2016 , dont la date de cessation des paiements, fixée initialement au 2 octobre 2016, avait été reportée au 13 juin 2015 .

Cette sanction avait été prononcée au motif qu'un virement effectué le 10 mars 2015 d'une somme d'environ 34 k€ et correspondant au remboursement d'un compte courant d'associé, constituait un détournement d'actif, considérant que ce virement constituait un paiement préférentiel au détriment des autres créanciers.

La Cour casse cette décision, notant d'une part qu'une avance en compte courant consentie par un associé à une société est, sauf stipulation contraire, remboursable à tout moment et d'autre part que le remboursement du compte courant ne pouvait constituer un détournement d'actif puisqu'intervenu le 10 mars 2015, donc avant la date de la cessation des paiements fixée au 13 juin 2015, et ne pouvait davantage être qualifié de paiement préférentiel.

*Cass.com. 20 octobre 2021, n° 20-11095, F-D*

#### **Fiche TDE G\_14-2**

Dans ce dossier, la cour d'appel n'avait pas donné suite à la demande du liquidateur judiciaire de rechercher la responsabilité pour insuffisance d'actif d'un dirigeant qui avait procédé au remboursement le 19 décembre 2014 de son compte courant avant la liquidation de sa société, la date de cessation des paiements ayant été fixée au 25 avril 2015, au motif que les comptes bancaires présentaient un solde créditeur d'une somme supérieure au montant du remboursement.

L'arrêt d'appel est cassé par la Cour qui note que l'existence de liquidités ne suffit pas à exclure la responsabilité du dirigeant, dans la mesure où il lui revient d'évaluer les besoins de trésorerie de l'entreprise avant de mettre en œuvre son droit au remboursement et que dans le cas contraire il agit dans son intérêt personnel, sans égard pour l'intérêt collectif et peut donc précipiter l'entreprise à la faillite.

*Deux arrêts rendu le même jour, dont on ne peut que conclure que chaque dossier est un cas d'espèce !*

### **Exigence d'un procès équitable en matière de sanctions**

*Cass.com. 29 septembre 2021, n° 19-25112, FS-B*

#### **Fiche TDE G\_14-2**

Un dirigeant, condamné à une mesure d'interdiction de gérer pour fautes de gestion, reprochait à la cour d'appel une violation du droit à un procès équitable, en application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, car son arrêt n'indiquait pas que le dirigeant avait été invité à prendre la parole en dernier.

La Cour a écarté cet argument, considérant que les exigences du procès équitable n'impliquaient pas le droit pour la personne contre qui il est demandé le prononcé d'une sanction professionnelle, ou son avocat, d'avoir la parole en dernier.

Certains observateurs ont trouvé cette solution critiquable, mais c'est oublier qu'en matière de sanctions le ministère public est souvent partie jointe à l'instance et que l'article 443 du code de procédure civile prévoit que " le ministère public, partie jointe, a le dernier la parole " .

*Une décision logique ! Donner en dernier la parole à l'accusé ne suffit pas à garantir un procès équitable !*

\*