

SOMMAIRE

PARIS - NANTES MONTPELLIER - PERPIGNAN

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - METZ - ROUEN
SAINT-DENIS (La Réunion)
SAINT-ETIENNE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MALTE - MAROC
NICARAGUA - OMAN
PANAMA - PARAGUAY
PÉROU - PORTUGAL
RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredurestructuring.com



<p>PRÉVENTION</p> <p>Le projet de directive relative aux cadres de restructurations préventifs : vers une harmonisation <i>a minima</i></p> <p>Projet de directive européenne relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes</p>	p. 2
<p>La confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 2</p> <p>CA Paris, 6 juin 2019, n°18/03063</p>	p. 3
<p>PROCÉDURES COLLECTIVES</p> <p>Focus sur les apports immédiats de la Loi PACTE au droit des entreprises en difficulté</p> <p>Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises</p>	p. 5
<p>Le rejet motivé de la proposition par le Ministère Public d'un mandataire judiciaire</p> <p>CA Paris, 7 mai 2019, n°18/28779</p>	p. 6
<p>L'appréciation des conséquences du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire ne relève pas de la compétence du tribunal de la procédure</p> <p>Cass. com., 3 avril 2019, n°18-10.469</p>	p. 7
<p>DIRIGEANTS</p> <p>Le maintien en fonction du dirigeant en cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire</p> <p>Cass. com., 12 juin 2019, n°18-14.395</p>	p. 8
<p>CRÉANCIERS</p> <p>Primauté de l'arrêt des procédures d'exécution sur la distribution du prix d'adjudication judiciaire</p> <p>Cass. com., 17 avril 2019, n°17-15.960</p>	p. 9
<p>Le livre foncier : référence du mandataire judiciaire pour l'avertissement d'un créancier titulaire d'une sûreté immobilière publiée</p> <p>Cass. com., 17 avril 2019, n°17-27.058</p>	p. 11
<p>ACTUALITÉ RESTRUCTURING</p>	p. 12

PRÉVENTION

Le projet de directive relative aux cadres de restructurations préventifs : vers une harmonisation *a minima*

Projet de directive européenne relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes

Ce qu'il faut retenir :

Le Parlement européen a arrêté le 28 mars 2019 sa position sur le projet de directive européenne relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes.

Pour approfondir :

Ce projet de directive constitue une véritable nouveauté, l'Union Européenne s'étant jusqu'à présent essentiellement contentée de régler – par le biais du Règlement n°2015/848 du 25 mai 2015 (abrogeant le Règlement 1346/2000) - les conflits de juridiction et de loi de faillite entre Etats membres aux termes de règles de droit international privé.

Outre l'instauration de quelques règles de nature à favoriser le rebond de l'entrepreneur en difficulté en assurant un effacement effectif de ses dettes, le projet de directive vise à offrir aux entreprises des Etats membres un cadre juridique harmonisé en matière de restructurations préventives. L'Union Européenne souhaite ainsi favoriser l'anticipation des difficultés, et encourager les investissements transfrontaliers en assurant au créancier une sécurité juridique renforcée. Compte tenu des législations nationales particulièrement disparates, l'Union Européenne privilégie une harmonisation *a minima*, permettant à certains Etats membres de ne pas bouleverser inutilement un système éprouvé et efficace.

Le projet de directive impose aux Etats membres, en ce qui concerne le volet procédure préventive, de veiller à ce que « *lorsqu'il existe une probabilité d'insolvabilité, les débiteurs aient accès à un cadre de restructuration préventive leur permettant de se*

restructurer, en vue de prévenir l'insolvabilité et d'assurer leur viabilité, sans préjudice d'autres solutions visant à éviter l'insolvabilité, et de protéger ainsi les emplois et de maintenir l'activité économique ».

Les notions d'« *insolvabilité* » et de « *probabilité d'insolvabilité* » sont laissées à l'appréciation des Etats membres. En partant du postulat que l'insolvabilité correspond à l'état de cessation des paiements, pourraient être impactées, comme traitant des « *probabilités d'insolvabilité* », les procédures françaises de conciliation, sauvegarde, sauvegarde accélérée et sauvegarde financière accélérée.

La transposition en droit interne imposera qu'*a minima* une procédure préventive soit en conformité avec les dispositions du texte, par le biais de l'adaptation d'une procédure existante, ou au besoin par la création d'une procédure nouvelle.

Au regard du Droit français actuel, la principale modification qui résulterait de la future directive tient en la création de classes de créanciers. Le projet de directive dispose ainsi à ce titre que « *les Etats membres veillent à ce que les parties affectées soient réparties dans des classes distinctes représentatives d'une communauté d'intérêt suffisante, sur la base de critères vérifiables, conformément au droit national. Au minimum, les créanciers garantis et non garantis sont répartis en classes distinctes aux fins de l'adoption du plan de restructuration* ».

Ce nouveau mécanisme de classes de créanciers (inspiré du Chapter 11 américain et de la procédure d'insolvabilité de droit allemand) est bienvenu tant le mécanisme des comités de créanciers du droit français a montré ses limites en regroupant dans une même classe des créanciers aux intérêts souvent divergents (la possibilité accordée à l'administrateur judiciaire par l'ordonnance du 12 mars 2014 de moduler les droits de vote en prenant en compte d'éventuels garanties et accords de subordination n'ayant à ce titre pas eu en pratique l'effet escompté, aucun critère objectif n'ayant été consacré à cette fin). Le nouveau système mis en place par la directive impose *a minima* la création de deux classes de créanciers, aux fins de distinction (i) des créances garanties par des privilèges et sûretés et (ii) des créances chirographaires, le législateur national étant libre d'imposer la constitution de classes supplémentaires (créanciers senior, mezzanine, etc.).

Afin de faciliter l'adoption du plan de restructuration, le projet de directive instaure également le mécanisme du *cross-class cram down* (inspiré à nouveau du droit américain), permettant à la juridiction, à la demande du débiteur, d'imposer le plan de restructuration à une ou plusieurs classes dissidentes, à la condition toutefois que le projet de plan de restructuration ait au préalable été approuvé soit (i) par une majorité de classes de créanciers, dont *a minima* une classe de créanciers disposant d'un rang supérieur aux créanciers chirographaires, soit (ii) par au moins une classe de créanciers dont les créances auraient été réglées au moins partiellement dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire.

Autre innovation intéressante au regard du Droit français, le projet impose aux Etats membres de mettre en place le mécanisme du *best interest of creditors test*, interdisant qu'un créancier ayant voté contre l'adoption du plan de restructuration soit moins bien traité que dans une situation de liquidation des actifs du débiteur.

En ce qui concerne les autres dispositions du projet, il est intéressant de souligner qu'elles ont été fortement inspirées par le Livre VI du Code de commerce français, les règles de la suspension des poursuites individuelles (L.622-21 du Code de commerce) et de la protection des nouveaux financements accordés en procédure préventive (L.611-11 du Code de commerce) – étant à titre d'exemple des notions cardinales du droit des entreprises en difficulté français.

Aussi, en l'état de sa rédaction actuelle et au vu de la latitude laissée aux Etats membres, la transposition du projet de directive en droit interne – dont le Gouvernement a d'ores et déjà été habilité à cette fin par la Loi n°2019-486 du 22 mai 2019, dite loi PACTE – ne nécessitera pas un bouleversement profond du paysage juridique français.

A rapprocher : Loi n°2019-486 du 22 mai 2019, dite loi PACTE

La confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 2

CA Paris, 6 juin 2019, n°18/03063

Ce qu'il faut retenir :

La recherche subtile de l'équilibre entre la confidentialité des procédures de prévention prévue par l'article L.611-15 du Code de commerce et l'objectif légitime d'information du public a donné lieu à la construction d'un vaste édifice jurisprudentiel.

Ce nouvel arrêt de la cour d'appel de Paris est venu le compléter. Il réaffirme l'opposabilité de l'article L.611-15 du Code de commerce aux organes de presse. Toutefois, pour que le débiteur d'une procédure de prévention puisse obtenir en référé, la condamnation d'un organe de presse sur le fondement de l'article précité, il est nécessaire qu'il puisse se prévaloir d'un dommage imminent et qu'il démontre l'existence d'un trouble manifestement illicite, ce qui, en l'espèce, n'est pas prouvé.

Pour approfondir :

En décembre 2017, un administrateur judiciaire a été désigné en qualité de mandataire ad hoc du groupe Conforama, sur le fondement de l'article L.611-3 du Code de commerce.

En janvier 2018, la société « Les Editions Croque Futur » a publié sur son site internet « Challenges.fr » un article intitulé « Exclusif : Conforama serait placé sous **mandat ad hoc** ». Le lendemain, un article contenant la même information était publié dans la version papier du magazine Challenges.

Les sociétés du groupe Conforama ont introduit une action en référé devant le tribunal de commerce de Paris, en vue d'obtenir le retrait des articles et l'interdiction de nouvelles publications en lien avec la procédure de prévention concernant le groupe. Ils ont fondé leur action sur l'article L.611-15 du Code de commerce, qui dispose :

« Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité. »

Le tribunal de commerce de Paris a donné gain de cause aux sociétés du groupe. Dans son **ordonnance du 22 janvier 2018**, il a jugé que :

« le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par l'article L.611-15 du Code de commerce pour protéger notamment les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général ».

La société « Les Editions Croque Futur » a donc interjeté appel de cette décision, et a été soutenue dans cette procédure par l'intervention volontaire d'un syndicat d'éditeurs.

Par l'arrêt du 6 juin 2019, la cour d'appel de Paris a infirmé l'ordonnance. Pour ce faire, elle a procédé en deux étapes. Elle a commencé par réaffirmer l'opposabilité de l'article L.611-15 aux organes de presse, mais par la suite, elle a écarté l'existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite provoqué par les publications.

- **La réitération de l'opposabilité de l'article L.611-15 aux organes de presse**

L'arrêt de la cour d'appel de Paris précise que :

« Cette obligation de confidentialité s'impose notamment aux organes de presse à moins qu'il soit établi que la divulgation d'une information couverte par cet article contribue à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général ».

Il rajoute que cette interprétation de la portée de l'article L.611-15 du Code de commerce n'enfreint pas l'exigence de prévisibilité à laquelle la Cour européenne des droits de l'Homme a subordonné la validité d'une restriction au sens de l'article 10§2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Sur ce point, l'arrêt de la cour d'appel s'inscrit dans une jurisprudence constante. Il adopte une position similaire à celui, très commenté, du **15 décembre 2015** qui avait déjà retenu une solution similaire en retenant

que la confidentialité des procédures de prévention s'opposait à la diffusion d'informations par les organes de presse ; à moins que ces publications soient de nature à informer le public sur une question d'intérêt général.

Un autre arrêt de la Haute Cour, daté du **13 février 2019** a confirmé l'analyse de la cour d'appel de Paris qui, statuant sur renvoi après cassation, avait considéré que la confidentialité devait s'effacer si les informations communiquées « relèvent d'un débat d'intérêt général », qui n'était d'ailleurs pas caractérisé.

- **L'absence de trouble manifestement illicite et de dommage imminent**

L'arrêt poursuit également la méthode d'analyse dégagée par les décisions précitées et évalue *in concreto* l'existence d'un trouble manifestement illicite. Elle considère, comme dans les deux arrêts antérieurs, que la révélation d'une information ne saurait constituer un trouble manifestement illicite que s'il s'avère, avec l'évidence requise en référé, qu'elle ne contribue pas à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général.

C'est donc la vérification de l'existence de ce débat qui permet de vérifier la première des conditions requises pour adresser une demande en référé.

En l'espèce, l'importance du groupe ainsi que la largeur du lectorat, ont permis à la cour de démontrer l'existence d'un débat d'intérêt général, et donc d'exclure l'existence d'un trouble manifestement illicite.

S'agissant du critère du dommage imminent, la cour estime que les appelants « n'exposent pas en quoi la diffusion de cette information leur a causé un préjudice ». L'exclusion de tout dommage imminent est renforcée par la conclusion d'un accord de financement au bénéfice des sociétés du groupe Conforama, quelques mois avant l'arrêt commenté.

A rapprocher : La confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 1 ; L.611-15 du Code de commerce ; Cass. com., 15 décembre 2015, n°14-11.500 ; Cass. com., 13 février 2019, n°17-18.049

PROCÉDURES COLLECTIVES

Focus sur les apports immédiats de la Loi PACTE au droit des entreprises en difficulté

Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

Ce qu'il faut retenir :

La loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite Loi PACTE, vient d'être publiée au Journal Officiel du 23 mai 2019. En permettant de transposer par voie d'ordonnance la future directive européenne « insolvabilité » et de réformer par cette même voie, le droit des sûretés, cette nouvelle loi ouvre la porte à une réforme profonde du droit des entreprises en difficulté. Pour autant, elle propose également des modifications immédiates de la matière.

Pour approfondir :

La loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite Loi PACTE (Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises), a pour objectif de donner aux entreprises les moyens d'innover, de se transformer, de grandir et de créer de l'emploi.

Concernant le droit des entreprises en difficulté, les modifications principales provenant de la Loi PACTE résulteront des mesures à prendre par voie d'ordonnance, dans les deux ans suivant la promulgation, qu'il s'agisse de la transposition de la future directive européenne « insolvabilité » ou de la réforme du droit des sûretés.

Pour autant, d'autres aménagements résultent directement de la Loi PACTE.

Ainsi, la Loi PACTE permet le maintien de la rémunération du débiteur (ou dirigeant) en redressement judiciaire, sauf décision contraire du juge-commissaire saisi sur demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public (article L.631-11 du Code de commerce).

Cette disposition renforce la confiance témoignée par le législateur au chef d'entreprise. Elle renverse le

système antérieur qui imposait une intervention systématique du juge-commissaire, rendant suspecte la rémunération du chef d'entreprise.

Par ailleurs, la nouvelle loi permet au débiteur de proposer le nom du/des administrateur(s) en cas de redressement judiciaire. Elle rapproche donc, sur ce point, la procédure de **redressement judiciaire** de la procédure de **sauvegarde**.

La Loi PACTE a également pour objectif de renforcer l'efficacité de la liquidation judiciaire simplifiée. Pour cela, elle prévoit de la rendre obligatoire en dessous de certains seuils qui seront déterminés par décret. Ces seuils devraient viser les petites et moyennes entreprises employant cinq salariés au maximum et réalisant moins de 750 000 euros de chiffre d'affaires, seuils qui correspondent à l'heure actuelle à ceux en deçà desquels elle peut être prononcée à titre facultatif.

Ainsi, la procédure de liquidation judiciaire simplifiée serait obligatoire pour tous les débiteurs qui, de manière cumulative : (i) ne détiennent pas de bien immobilier, (ii) n'ont pas employé plus de cinq salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure et (iii) n'ont pas réalisé un chiffre d'affaires excédant 750 000 euros hors taxe à la clôture du dernier exercice comptable.

La Loi PACTE tente également d'accélérer davantage ce type de procédure. Le texte antérieur disposait que la liquidation judiciaire simplifiée était clôturée au terme d'un délai de six mois lorsqu'elle est obligatoire et d'un an lorsqu'elle est facultative. Désormais, et pour les procédures soumises à la nouvelle réglementation, la clôture de la liquidation devra être prononcée dans un délai de six mois, porté à un an si le nombre de salariés ainsi que le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils qui seront fixés par décret (article L.644-5 du Code de commerce).

Le tribunal conservera sa faculté de proroger la procédure d'une durée de trois mois.

La Loi PACTE vient également neutraliser l'application de la clause dite de « solidarité inversée » dans le cadre d'une cession forcée du bail en plan de cession. Une telle clause est parfois insérée dans les baux commerciaux et oblige ainsi le cessionnaire à régler les arriérés de loyers dus par le cédant lors de la survenance d'une cession du bail.

Auparavant, seule la clause du bail imposant une solidarité du cédant avec le cessionnaire était neutralisée (article L.641-12 du Code de commerce).

Or, la Haute Cour avait jugé que les dispositions de l'article L.641-12 du Code de commerce ne s'appliquaient pas à la clause qui rend le cessionnaire du bail garant du cédant, des loyers dus au titre du bail à la date de la cession (Cass. com., 27 septembre 2011, n°10-23.539).

L'absence de neutralisation de clause solidarité inversée pouvait, en cas de passif locatif important, constituer un frein à la reprise de l'entreprise en plan de cession.

La Loi PACTE vient donc ajouter à l'article L.642-7 du Code de commerce, régissant la cession forcée des contrats en plan de cession, les dispositions suivantes : « *Par dérogation, toute clause imposant au cessionnaire d'un bail des dispositions solidaires avec le cédant est réputée non écrite* ».

Les dispositions précitées s'appliqueront aux procédures collectives ouvertes à compter du 24 mai 2019 (lendemain de la publication la Loi PACTE).

Pour finir, précisons que la Loi PACTE vient également reformer la publicité du privilège du Trésor, délai d'établissement définitif des créances déclarées à titre provisionnel, modification de la procédure de rétablissement professionnel.

A rapprocher : Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; Cass. com., 27 septembre 2011, n°10-23.539

Le rejet motivé de la proposition par le Ministère public d'un mandataire judiciaire
CA Paris, 7 mai 2019, n°18/28779

Ce qu'il faut retenir :

Conformément aux dispositions de l'article L.621-4 du Code de commerce, le Ministère public est fondé à proposer la désignation d'un mandataire judiciaire dans le cadre de l'ouverture d'une procédure collective. Le rejet d'une telle proposition, par la juridiction, doit nécessairement être motivé sous peine de voir désigner le mandataire judiciaire initialement proposé.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société H est placée sous procédure de redressement judiciaire par jugement du 19 décembre 2018 lequel désigne, par la même occasion, deux administrateurs judiciaires ainsi que deux mandataires judiciaires, et ce en raison de la complexité du dossier.

Toutefois, le Ministère public interjette appel de cette décision estimant que la juridiction a procédé irrégulièrement à la désignation de l'un des deux mandataires judiciaires, et ce compte tenu de sa proposition de désignation.

Plus particulièrement, il estime que la juridiction n'a pas motivé le rejet de cette proposition, et ce en contradiction avec les dispositions de l'article L.621-4 du Code de commerce lequel dispose en son alinéa 5, que :

« Le Ministère public peut soumettre à la désignation du tribunal le nom d'un ou de plusieurs administrateurs et mandataires judiciaires, sur lequel le tribunal sollicite les observations du débiteur. Le rejet de la proposition du Ministère public est spécialement motivé ».

Il est intéressant de se pencher sur l'argumentation développée par le Ministère public lequel estime, devant la juridiction d'appel, qu'une des études désignées en qualité de mandataire judiciaire, et ce en contradiction avec sa proposition, n'est pas « *la plus importante de celles intervenant régulièrement devant la juridiction* ».

En défense, l'étude ainsi désignée indique, devant les juges du fond, être en capacité d'intervenir utilement dans le cadre de cette procédure collective vraisemblablement importante et complexe.

Par un arrêt rendu le 7 mai 2019, la cour d'appel de Paris fait droit à la demande du Ministère public et estime que la juridiction consulaire n'a pas justifié son rejet concernant la proposition de désignation ainsi formulée et soulève, en outre, que la juridiction n'a pas sollicité les observations du débiteur.

Ainsi, les juges du fond opèrent une application stricte des dispositions précitées et désignent définitivement l'étude de mandataire judiciaire initialement proposé par le Ministère public.

A rapprocher : Article L.621-4 du Code de commerce

L'appréciation des conséquences du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire ne relève pas de la compétence du tribunal de la procédure
Cass. com., 3 avril 2019, n°18-10.469

Ce qu'il faut retenir :

Le juge de droit commun est compétent pour connaître de l'action d'une banque en remboursement du solde du prêt consenti au débiteur après l'ouverture de sa liquidation judiciaire. L'application par le juge des règles du droit des procédures collectives pour déterminer les conséquences du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire ne suffit pas à soumettre cette action à l'influence juridique de la procédure collective, donc à la compétence du tribunal de la procédure.

Pour approfondir :

En l'espèce, un débiteur a été mis en liquidation judiciaire, en tant qu'associé d'une SNC (Société en Nom Collectif), le 14 décembre 1994 par jugement du tribunal de commerce de Paris. Il convient de rappeler que l'article 178 de la loi du 25 janvier 1985, applicable à la procédure collective dont s'agit, disposait :

« Le jugement qui ouvre le redressement ou la liquidation judiciaire de la personne morale produit ses effets à l'égard de toutes les personnes membres ou associées de la personne morale et indéfiniment et solidairement responsables du passif social ».

Un arrêt d'appel du 30 juin 2015, devenu irrévocable, avait jugé que le débiteur était toujours en liquidation judiciaire, en sa qualité d'associé de la SNC.

Le 23 décembre 2012, une banque lui avait consenti un prêt d'un montant de 18 900 000 €. Le 28 juillet 2014, la banque, ayant constaté la défaillance du débiteur (associé de la SNC), a assigné ce dernier devant le Tribunal de grande instance de Paris, juridiction de droit commun, en remboursement du solde impayé du prêt.

Le débiteur a soulevé l'incompétence du Tribunal de grande Instance de Paris au profit du tribunal de commerce de Paris, tribunal de sa procédure collective.

Le 16 mai 2017, le juge de la mise en état du Tribunal de grande instance de Paris a rendu une ordonnance par laquelle il a rejeté cette exception d'incompétence.

Le débiteur a formé un recours contre cette décision devant la cour d'appel de Paris. Cette dernière a jugé par un arrêt du 10 novembre 2017, que le tribunal de commerce de Paris, en sa qualité de tribunal de la procédure, était compétent. La cour a considéré que la liquidation judiciaire du débiteur influait sur l'action engagée par la banque. La cour d'appel de Paris a plus spécifiquement estimé que l'action de la banque était soumise à l'influence de la procédure collective dès lors que la liquidation judiciaire entraînait des conséquences sur la capacité du débiteur à contracter un prêt engageant un patrimoine dont il était censé être dessaisi.

La banque a formé un pourvoi. La Cour de cassation, au visa de l'article 174 du décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 dont les dispositions ont été reprises au sein de l'article R.662-3 du Code de commerce, a censuré l'arrêt d'appel.

De manière constante, la jurisprudence juge que le tribunal saisi d'une procédure collective est compétent pour connaître des contestations nées de cette procédure collective ou sur lesquelles cette procédure exerce une influence juridique (Cass. com., 8 juin 1993, n°90-13.821).

En l'espèce, la Cour de cassation a estimé que ce n'est pas parce que, pour trancher le litige, le juge de droit commun doit faire appel aux règles du droit des procédures collectives en matière de dessaisissement que le litige est nécessairement soumis à l'influence de la procédure collective.

La Cour de cassation retient donc une conception restrictive de la notion d'influence de la procédure collective, qui tranche avec la position adoptée jusqu'alors par cette même cour. En effet, la Haute Cour avait jugé en sens inverse dans le cadre d'une action en inopposabilité intentée par le liquidateur judiciaire (Cass. com., 4 octobre 2005, n°04-12.610).

A rapprocher : Cass. com., 4 octobre 2005, n°04-12.610 ; Cass. com., 8 juin 1993, n°90-13.821

DIRIGEANTS

Le maintien en fonction du dirigeant en cas d'ouverture d'une liquidation judiciaire

Cass. com., 12 juin 2019, n°18-14.395

Ce qu'il faut retenir :

Le jugement de liquidation judiciaire n'emporte pas la dissolution de plein droit de la débitrice personne morale. Ainsi, le dirigeant en fonction au jour de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire le demeure sauf dispositions contraires des statuts ou décision de l'assemblée générale.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société D, représentée par M. Y, est placée successivement en procédure de redressement judiciaire puis de liquidation judiciaire par une juridiction consulaire.

M. F est désigné en qualité de liquidateur judiciaire et décide d'assigner, par la suite, M. Y en report de la date de **cessation des paiements**.

Cette demande est accueillie par un jugement rendu le 10 février 2016, et ce en l'absence de M. Y.

Ce dernier décide d'interjeter appel de cette décision et soulève la nullité de l'assignation en raison, d'une part, de l'absence de signification à sa personne et, d'autre part, en raison de l'absence de mention concernant sa comparution devant la juridiction consulaire.

Toutefois, par un arrêt rendu le 18 janvier 2018, la cour d'appel de Douai le déboute de sa demande et estime que M. Y n'avait pas qualité pour recevoir ladite assignation en raison de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Les juges du fond estiment également que l'absence de mention relative à la comparution du dirigeant ne faisait pas grief dans la mesure où ce dernier n'avait pas demandé à être représenté lors de l'audience.

Dans ce contexte, M. Y décide de former un pourvoi en cassation.

Par un arrêt rendu le 12 juin 2019, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai.

En effet, les juges de la Cour suprême rappellent expressément que :

« Il résulte des articles 1844-7,7, du Code civil et L.641-9 du Code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, que le jugement de liquidation judiciaire d'une société n'entraîne plus sa dissolution de plein droit, de sorte que le dirigeant de cette société conserve le pouvoir de la représenter en dépit du jugement d'ouverture, et ce jusqu'au jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ».

Pour rappel, l'article 1844-7,7 du Code civil dispose que :

« La société prend fin :

*1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article **1844-6** ;*

2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;

3° Par l'annulation du contrat de société ;

4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;

5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;

*6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article **1844-5** ;*

7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ;

8° Pour toute autre cause prévue par les statuts ».

L'article L.641-9 du Code de commerce précise, quant à lui, que :

« 1. - Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.

Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime.

Le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

II. - Lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent, sauf disposition contraire des statuts ou décision de l'assemblée générale. En cas de nécessité, un mandataire peut être désigné en leur lieu et place par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public ».

Par ailleurs, la Cour de cassation estime également que les juges du fond auraient dû rechercher si, d'une part, l'assignation litigieuse contenait la mention suivant laquelle, faute pour M. Y de comparaître, ce dernier s'exposait à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et, d'autre part, si l'absence de cette mention faisait grief à M. Y.

Cette décision est l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire n'emporte plus la dissolution de plein droit de la société débitrice. Par conséquent, le dirigeant demeure maintenu dans ses fonctions, et ce jusqu'à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actifs.

A rapprocher : Article L.641-9 du Code de commerce ; Article 1844-7,7 du Code civil

CRÉANCIERS

Primauté de l'arrêt des procédures d'exécution sur la distribution du prix d'adjudication judiciaire
Cass. com., 17 avril 2019, n°17-15.960

Ce qu'il faut retenir :

En l'absence d'effet attributif, c'est-à-dire avant la distribution effective des fonds, une procédure de distribution du prix de vente d'un immeuble vendu

par adjudication est caduque en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur saisi.

L'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du juge de l'exécution homologuant le projet de distribution du prix de vente ne fait pas obstacle à l'exercice, par le mandataire judiciaire, d'une action en constatation de la caducité de la procédure de distribution.

Pour approfondir :

Dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière diligentée à l'encontre d'une SCI, le conseil de la banque créancière établit le projet de distribution du prix d'adjudication. Par la suite, un jugement d'ouverture prononce la mise en redressement judiciaire de cette même SCI. Le conseil de la banque communique donc le projet de distribution au mandataire judiciaire es qualités.

Ce dernier ne manifesterait, dans un premier temps, aucune réticence vis-à-vis du projet de distribution. L'ordonnance d'homologation du projet de distribution rendue par le juge de l'exécution lui est notifiée, sans que cela n'appelle davantage de commentaires de sa part.

Pourtant, quelques mois plus tard, alors que les fonds étaient séquestrés entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats, le mandataire judiciaire assigne la banque, le bâtonnier séquestre, l'adjudicataire et le syndicat des copropriétaires devant le juge de l'exécution et demande la caducité de la procédure de distribution, et en conséquence, la remise de l'intégralité du prix de l'adjudication.

Le mandataire judiciaire se fondait sur les dispositions des articles L.622-21 II et R.622-19 du Code de commerce

L'article L.622-21 II du Code de commerce dispose que le jugement d'ouverture d'une procédure collective **« arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture »**. Ces dispositions sont complétées par l'alinéa 1^{er} de l'article R.622-19 du même code qui précise que :

« Conformément au II de l'article L.622-21, les procédures de distribution du prix de vente d'un immeuble et les procédures de distribution du prix de vente d'un meuble ne faisant pas suite à une procédure d'exécution ayant produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture, en cours au jour de ce jugement, sont caduques. Les fonds sont remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre qui par cette remise est libéré à l'égard des parties ».

Les fonds restitués au mandataire de justice n'ont pas vocation à financer l'activité du débiteur, mais à être distribués aux créanciers de la procédure collective, selon l'ordre de priorité résultant des règles du droit des procédures collectives (Cass. com., 17 nov. 2015, n°14-19.504).

A la suite du refus du Juge de l'exécution, le mandataire interjette appel de cette décision. La cour d'appel infirme la décision du JEX et ordonne donc que l'intégralité du prix de l'adjudication soit remise au mandataire judiciaire.

La banque a donc formé un pourvoi en cassation au sein duquel elle développe deux moyens. Elle soutient que :

- La demande de versement intégral du prix formulée par le mandataire se heurtait à l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance d'homologation du juge de l'exécution ;
- La date de l'effet attributif de la saisie, au sens des dispositions des deux articles précités, était antérieure à l'ouverture de la procédure collective et, en conséquence, la caducité de la procédure de distribution du prix de l'adjudication ne pouvait être prononcée.

Sur le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée, la Cour de cassation affirme que l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du juge de l'exécution homologuant le projet de distribution du prix de vente, même devenue irrévocable en l'absence de recours exercé par le mandataire judiciaire, ne fait pas obstacle à l'exercice, par ce dernier, d'une action dont l'objet et la cause sont distincts comme tendant, non à critiquer l'ordonnance d'homologation, mais à voir constater, aux conditions des articles L.622-21 II et R.622-19 du Code de commerce, la caducité de la procédure de distribution.

La cour exclue donc que la triple identité de parties, d'objet et de cause imposée par l'article 1355 du Code civil pour que l'autorité de la chose jugée puisse produire ses effets, soit caractérisée ; deux des trois critères cumulatifs imposés étant inexistantes.

Pour répondre au second moyen, la cour a dû s'interroger sur le moment précis pouvant être considéré comme celui où la procédure de saisie immobilière a produit un effet attributif au sens des dispositions des articles L.622-21 et R.622-19 du Code de commerce.

La banque considérait, en se fondant sur les dispositions des articles L.334-1 et R.334-3 du Code des procédures civiles d'exécution, que l'effet attributif de la saisie immobilière dont le jugement d'adjudication a été publié était intervenu, à l'égard des créanciers comme du débiteur, six mois après la consignation du prix d'adjudication par l'acquéreur.

La Cour de cassation, considérant que ces deux articles ne bénéficient qu'au débiteur, a exclu leur application en l'espèce. Elle juge que :

« l'arrêt [de la cour d'appel] retient exactement qu'aux termes mêmes des articles L.334-1 et R.334-3 du Code des procédures civiles d'exécution, c'est à l'égard du seul débiteur que la consignation du prix d'adjudication par l'acquéreur produit les effets d'un paiement si la distribution du prix n'est pas intervenue dans les six mois, de sorte que les créanciers inscrits ne peuvent se prévaloir de ces dispositions pour soutenir qu'un effet attributif de la procédure de distribution a eu lieu à leur profit avant l'ouverture de la procédure collective ; qu'en conséquence, dès lors qu'elle a constaté que le prix de vente n'avait pas été réparti entre les créanciers avant l'ouverture du redressement judiciaire, la cour d'appel a décidé à bon droit que la procédure de distribution était caduque et que les fonds séquestrés devaient être remis au mandataire judiciaire pour être répartis conformément aux règles de la procédure collective ».

Ce faisant, la Cour de cassation consacre la primauté du droit des procédures collectives sur les règles relatives à la procédure de distribution du prix d'acquisition.

A rapprocher : Cass. com., 17 novembre 2015, n°14-19.504

Le livre foncier : référence du mandataire judiciaire pour l'avertissement d'un créancier titulaire d'une sûreté immobilière publiée

Cass. com., 17 avril 2019, n°17-27.058

Ce qu'il faut retenir :

En cas de fusion, s'il apparaît, au regard du livre foncier, qu'une sûreté hypothécaire est inscrite au bénéfice de la société absorbée, le liquidateur judiciaire n'a pas à délivrer à la société absorbante, l'avertissement personnel destiné aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée. La société absorbante ne pourra se prévaloir du défaut de notification de l'avertissement personnel pour solliciter un relevé de forclusion. Le liquidateur judiciaire n'est pas juge de la régularité des inscriptions et peut donc se fier aux mentions du livre foncier.

Pour approfondir :

En vertu de l'article L.622-24 I du Code de commerce, afin d'assurer la protection des créanciers titulaires d'une sûreté publiée, ces derniers sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu par le mandataire judiciaire, de la nécessité de déclarer leurs créances. Le délai de **déclaration de créances** de deux mois ne court qu'à compter de la notification de cet avertissement.

En l'espèce, une société a été placée en liquidation judiciaire le 20 septembre 2011 et le jugement a été publié au **BODACC** le 27 octobre 2011. Le liquidateur judiciaire, après avoir consulté le livre foncier, a invité, en application de l'article L.622-24 I, une société à déclarer ses créances dans la mesure où elle apparaissait comme titulaire d'une sûreté hypothécaire publiée.

Pourtant, antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, cette société avait fait l'objet d'une fusion-absorption. La société absorbante n'a pas été personnellement avisée par le liquidateur judiciaire de la nécessité pour elle de déclarer ses créances. Venue au droit de la société absorbée, elle a déclaré sa créance le 28 juillet 2015 et a saisi le juge-commissaire d'une demande en **relevé de forclusion**.

À la suite du rejet de la cour d'appel, la société absorbante a formé un pourvoi en cassation.

Elle soutenait qu'aucune forclusion ne pouvait lui être opposée dès lors qu'en sa qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée, elle aurait dû être avertie personnellement de la nécessité de procéder à une déclaration de créances.

La Cour de cassation n'a pas fait droit aux demandes de la société absorbante. Elle a constaté que sur le livre foncier, il n'était fait mention que de la société absorbée et que cette inscription avait été renouvelée, à la suite du traité de fusion, avec le nom de ladite société absorbée.

En conséquence, elle a confirmé le raisonnement de la cour d'appel qui avait jugé que le liquidateur, qui n'est pas juge de la régularité des inscriptions, pouvait se fier aux mentions du livre foncier et n'avait pas à délivrer à la société absorbante, l'avertissement personnel destiné aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée.

La Cour de cassation rejette donc le pourvoi et *a fortiori*, la demande en relevé de forclusion.

La solution retenue par la Cour de cassation est logique. En effet, aux fins d'identifier les créanciers devant être personnellement avertis, le liquidateur judiciaire ne peut se fonder que sur les registres officiels dont l'objet est justement de permettre l'information des tiers et l'opposabilité des droits réels des créanciers. Tel est ainsi l'objet du livre foncier s'agissant des sûretés et de privilèges immobiliers.

Le liquidateur judiciaire ne peut être juge de la régularité des mentions y figurant. C'est donc au créancier, et en particulier à la société absorbante dans l'hypothèse d'une fusion-absorption, qu'il appartient de régulariser (ou de mettre à jour) les publications. S'il ne le fait pas, il s'expose à être dans l'incapacité de déclarer les créances nées antérieurement à l'opération de fusion et garanties par des sûretés publiées par la société absorbée.

A rapprocher : Article L.622-24 I du Code de commerce

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

DISTINCTIONS

CLASSEMENT DES AVOCATS « BEST LAWYERS 2019 »

Découvrez (dans l'ordre alphabétique) la sélection des cabinets d'avocats spécialisés en Restructuring par Best Lawyers 2019

En savoir plus

■ Paris - Nantes - Montpellier - Perpignan ■ Aix-en-Provence - Bordeaux - Caen - Clermont-Ferrand - Le Havre - Lyon - Marseille - Metz - Rouen - Saint-Denis (La Réunion) Saint-Etienne ■ Algérie - Argentine - Arménie - Azerbaïdjan - Bahamas - Bahreïn - Bangladesh - Belgique - Birmanie - Bolivie - Brésil - Bulgarie - Cambodge Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Costa Rica - Côte d'Ivoire - Égypte - El Salvador - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Guatemala Honduras - Hongrie - Île Maurice - Îles Vierges Britanniques - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Malte - Maroc - Nicaragua - Oman - Panama - Paraguay - Pérou Portugal - RD Congo - République Dominicaine - Sénégal - Singapour - Thaïlande - Tunisie - Uruguay - Venezuela - Vietnam ■