

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - LYON
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 - BAHRÉÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MALTE - MADAGASCAR
MAROC - MEXIQUE
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



PRÉVENTION	
Rejet de l'appel du créancier contre l'ordonnance octroyant des délais de paiement en conciliation CA Aix en Provence, 27 juin 2019, n°2019/267	p. 2
Etendue du devoir de confidentialité en matière de procédures préventives Cass. com., 13 juin 2019, n°18-10.688	p. 3
PROCÉDURES COLLECTIVES	
Le nécessaire avis du ministère public en cas de conversion en liquidation judiciaire Cass. com., 9 juillet 2019, n°17-27.999	p. 3
Les conséquences d'une convocation irrégulière sur la conversion d'un redressement en liquidation judiciaire Cass. com., 26 juin 2019, n°17-27.498	p. 4
CRÉANCIERS	
L'assignation en redressement judiciaire par un créancier : une action conditionnée CA Aix-en-Provence, 26 août 2019, n°2019/398	p. 6
La fraude, qui ne nécessite pas d'intention de nuire au créancier, permet la reprise des poursuites individuelles à défaut de déclaration de créance Cass. com., 26 juin 2019, n°17-31.236	p. 7
SOCIAL	
Compétence du tribunal de la procédure collective pour statuer sur la nullité d'une transaction conclue avec un salarié Cass. soc., 12 juin 2019, n°17-26.197	p. 9
ACTUALITÉ RESTRUCTURING	p. 10

PRÉVENTION

Rejet de l'appel du créancier contre l'ordonnance octroyant des délais de paiement en conciliation CA Aix en Provence, 27 juin 2019, n°2019/267

Ce qu'il faut retenir :

L'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce allouant, dans le cadre d'une procédure de conciliation, des délais de paiement en application de l'alinéa 5 de l'article L.611-7 du Code de commerce, ne peut faire l'objet d'aucune voie de recours. Ainsi, l'appel interjeté par le créancier à l'encontre d'une telle ordonnance ne peut qu'être déclaré irrecevable.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société B sollicite et obtient **l'ouverture d'une procédure de conciliation** au cours du mois d'août 2018.

Au cours du mois d'octobre 2018, son bailleur, la société E, décide de la mettre en demeure de lui verser des loyers dus et à échoir.

C'est dans ces conditions que la société B décide d'assigner la société E devant le président du tribunal de commerce compétent et statuant en la forme des référés, aux fins d'obtenir un délai de paiement de 24 mois, et ce en application des dispositions de l'alinéa 5 de l'article L.611-7 du Code de commerce lequel dispose que :

« Au cours de la procédure, le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du Code civil. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Le président du tribunal de commerce fait droit à cette demande et accorde à la société B un délai de paiement de 12 mois.

La société E décide d'interjeter appel estimant que la société B a détourné la procédure de conciliation en

l'assignant le dernier jour de cette procédure, soit à un moment où celle-ci ne pouvait plus aboutir. Elle estime également que la société B ne démontre pas en quoi la situation nécessite qu'un délai de paiement lui soit accordé.

La société E estime, quant à elle, que cet appel est irrecevable dans la mesure où cette voie ne peut prospérer à l'encontre des ordonnances du président du tribunal de commerce saisi aux fins d'obtention de délais de paiement dans le cadre d'une procédure de conciliation.

Par arrêt rendu le 27 juin 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence rejette le recours formé par la société E. En effet, les juges du fond rappellent que :

« L'article L.661-1 du Code de commerce, qui régit les voies de recours en matière des difficultés des entreprises, énumère de manière limitative les décisions susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation ; cet article ne prévoit pas la possibilité d'un recours concernant les décisions du président du tribunal de commerce statuant en application de l'article L.611-7, alinéa 5.

En matière de prévention des difficultés des entreprises, de mandat ad hoc et de procédure de conciliation régie par le titre Premier du livre VI du Code de commerce, seules la décision d'ouverture de la procédure, au bénéfice du ministère public, et la décision du jugement d'homologation de l'accord sont prévues comme susceptibles d'appel, respectivement par les articles L.611-3 et L.611-10.

Il résulte de ces dispositions que le législateur n'a pas entendu ouvrir la voie de l'appel ou de la cassation à l'encontre de l'ordonnance du président du tribunal de commerce allouant dans le cadre d'une procédure de conciliation des délais de paiement en application de l'article L.611-7, alinéa 5 du Code de commerce ».

Cette décision confirme la jurisprudence rendue en la matière dans un objectif de protection accrue du débiteur recourant à la procédure de conciliation afin de traiter ses difficultés en amont.

A rapprocher : Article L.611-7, alinéa 5 du Code de commerce ; CA Douai, 27 mars 2007, n°06/01096 ; CA Aix-en-Provence, 10 octobre 2013, n°12/17372 ; *Obtention de délais de paiement dans le cadre de la procédure de conciliation*, par Marie ROBINEAU

Etendue du devoir de confidentialité en matière de procédures préventives

Cass. com., 13 juin 2019, n°18-10.688

Ce qu'il faut retenir :

Le devoir de confidentialité en matière de mandat ad hoc et de conciliation s'applique aux organes de presse, leur interdisant de divulguer des informations relatives à ces procédures, cette divulgation constituant une faute de nature à engager la responsabilité civile de ces derniers.

Pour approfondir :

La société MERGERMARKET avait rendu compte, sur son site internet spécialisé dans le suivi de l'endettement des entreprises, de l'évolution des procédures en cours de mandat ad hoc et de conciliation des sociétés du Groupe CONSOLIS, et exposé les négociations engagées avec les créanciers du groupe, citant des données précises et chiffrées sur la situation financière de ce dernier.

Les sociétés du groupe et leur conciliateur ont obtenu le retrait des articles litigieux, et l'interdiction d'en publier de nouveaux (Cass. com., 15 décembre 2015, n°14-11.500), puis ont assigné la société MERGERMARKET aux fins de réparation du préjudice ainsi subi.

Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation :

« l'effectivité [du principe de confidentialité] ne serait pas assurée si [l'article L.611-15 du Code de commerce] ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées ».

La Haute juridiction relève ensuite que :

« la question de la résistance des opérations d'achat avec effet de levier à la crise et les difficultés que des sociétés ainsi financées peuvent connaître relève d'un débat d'intérêt général, dont plusieurs journaux s'étaient fait l'écho, mais en se contentant d'informations générales, n'informant le public que de l'existence de procédures en cours, tel n'est pas le cas des informations dont la publication est reprochée au site, qui sont précises et chiffrées et portent sur le contenu même des négociations en cours et leur avancée, ces informations intéressent, non le public en général, mais les cocontractants et

partenaires [des sociétés en procédure préventives] ».

La Cour de cassation confirma ainsi la condamnation de la société MERGERMARKET au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par les sociétés du groupe CONSOLIS.

A rapprocher : La confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 2, par Jean-Charles SIMON et Romain BOULET

PROCÉDURES COLLECTIVES

Le nécessaire avis du ministère public en cas de conversion en liquidation judiciaire

Cass. com., 9 juillet 2019, n°17-27.999

Ce qu'il faut retenir :

Le tribunal ne peut prononcer la liquidation judiciaire, au cours de la période d'observation, qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public. Le seul fait, pour le ministère public, de viser un dossier, sans être représenté aux débats ne peut suffire à caractériser un tel avis.

Pour approfondir :

En l'espèce, un groupement agricole est placé en **procédure de sauvegarde** par jugement du 30 novembre 2015.

Après plusieurs mois de procédure, le débiteur présente un projet de plan de sauvegarde.

Toutefois, le mandataire judiciaire désigné dans ce dossier émet un avis très réservé quant à ce projet compte tenu de l'absence d'éléments comptables ne permettant pas de pouvoir apprécier la faisabilité du plan, outre l'existence de fortes tensions de trésorerie.

Le ministère public, quant à lui, requiert la conversion en liquidation judiciaire estimant le plan proposé comme non économiquement raisonnable.

Par jugement du 21 février 2017, la juridiction de premier degré décide de convertir la procédure de sauvegarde en liquidation judiciaire.

Le débiteur décide d'interjeter appel et obtient parallèlement l'arrêt de l'exécution provisoire attachée audit jugement.

Par la suite et dans le cadre de cette procédure d'appel, le ministère public vise le dossier.

Lors de l'audience d'appel, le ministère public n'est ni présent, ni représenté.

Par arrêt rendu le 15 novembre 2017, les juges du fond confirment l'intégralité de la première décision.

Le groupement agricole décide alors de former un pourvoi en cassation estimant que la liquidation judiciaire ne peut être prononcée au cours de la période d'observation qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public.

En l'occurrence, le débiteur relève qu'en l'absence du ministère public, lequel n'était ni présent, ni représenté lors des débats, son avis n'a pu être recueilli.

Par un arrêt du 9 juillet 2019, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu le 15 novembre 2017 au visa des articles L.622-10 et L.640-1 du Code de commerce et précise que :

« Il résulte de la combinaison de ces textes que le tribunal ne peut prononcer la liquidation judiciaire, à tout moment de la période d'observation, qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public ».

Or, en l'occurrence, la Cour de cassation relève expressément que le ministère public s'est borné à viser ledit dossier sans donner d'avis et n'était pas représenté aux débats.

Il en résulte qu'en cas de conversion en liquidation judiciaire au cours de la période d'observation, le ministère public, lequel est devenu, au fur et à mesure des réformes un acteur essentiel des procédures collectives, doit nécessairement être présent aux fins de donner un véritable avis.

A rapprocher : Articles L.622-10 et L.640-1 du Code de commerce ; L'avis du ministère public obligatoire pour la résolution du plan de redressement, Stéphane CAVET, Lettre du Restructuring

Les conséquences d'une convocation irrégulière sur la conversion d'un redressement en liquidation judiciaire

Cass. com., 26 juin 2019, n°17-27.498

Ce qu'il faut retenir :

Aux termes de l'article L.631-15, II du Code de commerce, le tribunal peut prononcer sur conversion la liquidation judiciaire d'un débiteur qu'après avoir entendu ou dûment appelé celui-ci à cette fin. Si, aux termes de l'article 562 du Code de procédure civile, la dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement, il en va différemment lorsque le premier juge a statué en l'absence de convocation régulière du défendeur non comparant et que celui-ci n'a pas conclu à titre principal au fond en appel.

Pour approfondir :

Une société avait été mise en redressement judiciaire par jugement du 2 juin 2016. Le dispositif du **jugement d'ouverture** indiquait que l'affaire serait rappelée à une audience du 15 septembre 2016 « pour qu'il soit statué conformément aux dispositions de l'article L.631-15 du Code de commerce sur la poursuite de la période d'observation ».

Par requête du 13 septembre 2016, l'administrateur judiciaire avait sollicité **la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire**.

Aux termes de l'audience du 15 septembre 2016, le tribunal, en l'absence du débiteur, a prononcé la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Montpellier.

Pour prononcer la liquidation judiciaire de la société débitrice, la cour d'appel avait retenu que la saisine du tribunal était régulière ; la société ayant été convoquée à l'audience du 15 septembre 2016 par le renvoi opéré par le dispositif du jugement d'ouverture du 2 juin 2016 et informée de son objet par la mention de l'article L.631-15 du Code de commerce qui s'y trouvait, de sorte qu'en dépit de l'annulation du jugement faute d'avis du juge-commissaire, la cour d'appel devait statuer sur le fond, c'est-à-dire sur la conversion du redressement en liquidation judiciaire.

La société débitrice s'est pourvue en cassation.

Au visa de l'article L.631-15, II du Code de commerce et de l'article 562 du Code de procédure civile, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel aux termes de l'attendu de principe suivant :

« aux termes du premier de ces textes, le tribunal peut statuer sur l'ouverture de la liquidation judiciaire d'un débiteur qu'après avoir entendu ou dûment appelé celui-ci à cette fin, et que si, aux termes du second, la dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement, il en va différemment lorsque le premier juge a statué en l'absence de convocation régulière du défendeur non comparant et que celui-ci n'a pas conclu à titre principal au fond en appel. »

Sur ce, la Haute Cour estime que :

« la mention, dans le jugement de renvoi du 2 juin 2016, du rappel de l'affaire à une audience ultérieure et l'indication, dans ce jugement, que le tribunal pourrait, au cours de cette nouvelle audience, statuer sur la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire ne constituaient pas une convocation régulière de la société débitrice ».

En conséquence, au vu de l'absence de convocation régulière du débiteur à l'audience appelée à statuer sur la demande de conversion, et compte tenu que le débiteur n'avait conclu à titre principal que sur l'annulation du jugement de conversion (et non au fond), la cour d'appel ne pouvait, en application de l'article 562 du Code de procédure civile et en l'absence d'effet dévolutif, statuer sur le fond et ainsi prononcer la conversion de la procédure de redressement en liquidation judiciaire.

Si l'emploi aux termes de l'arrêt du terme « ouverture » est impropre s'agissant d'une conversion en liquidation judiciaire (le terme de « prononcé » devant être employé), la solution édictée par la Cour de cassation est parfaitement justifiée.

L'article L.631-15 I du Code de commerce, applicable à la seule procédure de redressement judiciaire, dispose : *« Au plus tard au terme d'un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que le débiteur dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes ».*

L'article L.631-15, II du Code de commerce dispose par ailleurs en ses alinéas 1 et 2 :

« À tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononce la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible.

Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et avoir recueilli l'avis du ministère public. »

Ainsi, l'examen à 2 mois de la situation du débiteur en redressement judiciaire en vue de la poursuite de sa période d'observation prévu à l'article L.631-5 I du Code de commerce n'implique pas qu'il soit de plein droit statué à l'occasion de l'audience d'examen sur la conversion ou non de la procédure de redressement en liquidation judiciaire.

La conversion de la procédure doit être demandée par ceux à qui l'article L.631-15, II alinéa 1^{er} du Code de commerce attribue qualité ; le tribunal ne pouvant statuer en application de l'alinéa 2 dudit article qu'après avoir entendu ou appelé le débiteur.

Or, à l'aune d'une application combinée des dispositions susmentionnées, la Haute Cour a donc jugé que les mentions qui figuraient dans le jugement d'ouverture du 2 juin 2016 ne pouvaient constituer une convocation régulière du débiteur à une audience appelée à statuer sur la conversion de la procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

Quant à la limite à l'effet dévolutif de l'appel tendant à l'annulation du jugement visé à l'article 562 du Code de procédure civile, il existe une exception à cette règle.

En effet, il est de jurisprudence constante que l'ouverture de l'appel tendant à l'annulation du jugement, la dévolution pour le tout ne peut s'opérer si le premier juge n'a pas été valablement saisi (Cass. civ. 2^{ème}, 7 mars 1984, n°82-12.804 ; Cass. civ. 2^{ème}, 5 décembre 1979, n°78-10.497) et que le défendeur n'a pas conclu à titre principal au fond devant la Cour (Cass. civ. 2^{ème}, 5 déc. 1979, n°78-10.497 ; Cass. soc., 16 déc. 1998, n°96-45.540).

La décision commentée s'inscrit donc, sur cette question de l'effet dévolutif, dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 7 mars 1984, n°82-12.804 ; Cass. civ. 2^{ème}, 5 décembre 1979, n°78-10.497 ; Cass. civ. 2^{ème}, 5 déc. 1979, n°78-10.497 ; Cass. soc., 16 déc. 1998, n°96-45.540

CRÉANCIERS

L'assignation en redressement judiciaire par un créancier : une action conditionnée

CA Aix-en-Provence, 26 août 2019, n°2019/398

Ce qu'il faut retenir :

L'action initiée par un créancier à l'encontre d'un débiteur aux fins d'ouverture d'un redressement judiciaire ne peut prospérer que si l'état de cessation des paiements est démontré. Toutefois, la recevabilité d'une telle action n'est pas soumise à la justification, par le créancier, des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de sa créance.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société UK fait assigner Monsieur Z devant une juridiction consulaire aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, et ce en raison du non-paiement, par Monsieur Z, d'une somme due en vertu d'une décision judiciaire.

Toutefois, par jugement rendu le 12 novembre 2018, la juridiction saisie rejette la demande de la société UK estimant notamment que **l'état de cessation des paiements** n'est pas démontré.

A cet égard, les juges précisent que le seul refus de paiement du débiteur ne peut suffire à caractériser l'état de cessation des paiements.

La société UK décide d'interjeter appel.

Dans le cadre de cette instance, Monsieur Z maintient son opposition à l'action initiée par la société UK et se prévaut notamment de l'irrecevabilité de sa demande estimant que celle-ci ne justifie pas de tentatives

d'exécution infructueuses préalablement à la délivrance de l'assignation aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Monsieur Z maintient également que la société UK ne démontre pas l'état de cessation des paiements.

Par arrêt rendu le 26 août 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence fait droit à la demande de la société UK. En effet, les juges du fond rappellent que les dispositions légales applicables au présent litige ne conditionnent aucunement la recevabilité de l'action initiée par un créancier en ouverture de redressement judiciaire, à la justification des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de sa créance.

En effet, depuis le décret n°94-910 du 21 octobre 1994 (pris pour application de la loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés), et jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, l'article 7 du décret du 27 décembre 1985 disposait que :

*« L'assignation d'un créancier doit préciser la nature et le montant de la créance et contenir **l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance.***

La demande tendant à la liquidation judiciaire doit être accompagnée des éléments de nature à établir que l'entreprise a cessé toute activité ou que le redressement est manifestement impossible. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le créancier joint à sa demande une attestation, délivrée par le greffier, de la saisine du président du tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un conciliateur.

La demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est à peine d'irrecevabilité qui doit être soulevée d'office, exclusive de toute autre demande ».

Or, la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, dite de sauvegarde des entreprises, a précisément supprimé cette condition de recevabilité.

Par conséquent, la recevabilité de l'action initiée par un créancier en ouverture de redressement judiciaire ne peut être soumise à l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de sa créance.

Par ailleurs, les juges du fond estiment également qu'en l'espèce, l'état de cessation des paiements se déduit de l'absence de contestation par Monsieur Z de la créance litigieuse ainsi que son absence de paiement, et ce malgré une décision rendue à son encontre.

Il en résulte que si l'action du créancier reste soumise à la démonstration d'un état de cessation des paiements, en revanche, sa recevabilité ne saurait être conditionnée à la justification des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de sa créance.

A rapprocher : Articles L.631-1 et R.631-2 du Code de commerce ; Cass. com., 28 juin 2017, n°16-10.025

La fraude, qui ne nécessite pas d'intention de nuire au créancier, permet la reprise des poursuites individuelles à défaut de déclaration de créance
Cass. com., 26 juin 2019, n°17-31.236

Ce qu'il faut retenir :

Il résulte de la combinaison de l'article L.643-11, IV, du Code de commerce et de l'article L.643-11, V, alinéa 2 du même code, qu'un créancier n'ayant pas déclaré sa créance est toutefois autorisé, en cas de fraude, à reprendre ses actions individuelles. Pour caractériser cette fraude au sens de l'article L.643-11, IV, du Code de commerce, il n'est pas nécessaire que l'intention de nuire au créancier soit établie.

Pour approfondir :

Dans cette espèce, un prêteur a consenti un prêt à un entrepreneur individuel. L'emprunteur a par la suite été mis en liquidation judiciaire le 13 février 2014. Le prêteur a assigné l'emprunteur, le 29 février 2016, aux fins d'obtenir le remboursement de sa créance. L'emprunteur a informé le prêteur, quinze jours avant l'audience, de l'existence de la procédure collective. Le prêteur a demandé à être autorisé à reprendre, après la **clôture de la procédure pour insuffisance d'actif**, son action individuelle.

La cour d'appel de Paris a jugé que l'emprunteur avait bien eu un comportement frauduleux à l'égard de son créancier, au sens de l'article L.643-11, IV, du Code de commerce, en lui dissimulant l'ouverture de sa procédure collective et en omettant de mentionner sa créance sur la liste remise au liquidateur judiciaire, et a

autorisé, en conséquence, la reprise des poursuites individuelles.

L'emprunteur a formé un pourvoi en cassation en excipant de deux arguments.

Il soutenait tout d'abord que le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne faisait pas recouvrer aux créanciers qui n'avaient pas déclaré leur créance, l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur. Selon le débiteur, seuls les créanciers dont les créances déclarées avaient été préalablement admises ou n'avaient pas été vérifiées, pouvaient mettre en œuvre leur droit de poursuite individuelle.

Il soutenait également que, même s'il était fait exception en cas de fraude, à l'impossibilité de réouvrir les poursuites individuelles après le jugement de clôture de liquidation, cette exception était en l'espèce inapplicable. L'emprunteur soutenait en effet que la volonté de nuire était un élément constitutif de la fraude et dans la mesure où elle n'était pas avérée ici, la fraude n'était pas caractérisée.

La Cour de cassation n'a pas suivi les arguments de l'emprunteur et a donc rejeté le pourvoi.

Elle a, dans un premier temps, considéré que :

« Aux termes de l'article L.643-11, IV, du Code de commerce, en cas de fraude à l'égard d'un ou plusieurs créanciers, le tribunal autorise la reprise des actions individuelles de tout créancier contre le débiteur ; que, selon l'article L.643-11, V, alinéa 2, du même code, les créanciers qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions et dont les créances n'ont pas été vérifiées peuvent le mettre en œuvre dans les conditions du droit commun ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes, qui ne comportent aucune restriction, que même un créancier n'ayant pas déclaré sa créance est autorisé, en cas de fraude, à reprendre ses actions individuelles ».

La décision rendue permet de mettre en évidence la différence de régime entre la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 et les dispositions antérieures issues de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985.

En effet, dans le régime issu de la loi de 2005, **l'absence de déclaration de créance** n'engendre pas l'extinction de cette dernière mais simplement son inopposabilité jusqu'à la clôture de la procédure collective.

Sous l'empire de la loi de 1985, le défaut de déclaration entraînait l'extinction de la créance.

Or, cette extinction de la créance faisait obstacle à la reprise des poursuites individuelles pour fraude après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif sur le fondement des dispositions spéciales du Code de commerce (Cass. com., 17 nov. 2009, n°08-11.198).

La reprise des poursuites en cas de fraude n'était possible que sur le terrain de la responsabilité délictuelle (article 1382 du Code civil devenu 1240), comme l'avait jugé la Cour de cassation (Cass. com., 14 janvier 2004, n°01-01.728).

La sanction de l'extinction de la créance ayant disparu sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005, et l'inopposabilité de la créance à défaut de déclaration ne durant que le temps de la procédure, la solution retenue par le présent arrêt de ne pas conditionner la reprise des poursuites individuelles à une déclaration de créance s'imposait.

En réponse à l'argument du débiteur aux termes duquel la fraude supposait la démonstration de son intention de nuire, la Cour de cassation indique que :

« La fraude prévue à l'article L.643-11, IV, du Code de commerce n'impose pas que soit établie l'intention du débiteur de nuire au créancier ».

Eu égard aux constatations factuelles de la cour d'appel, elle précise que l'emprunteur **« avait ainsi dissimulé de façon déloyale sa véritable situation tant [au prêteur] qu'au liquidateur puisqu'il n'avait pas fait apparaître ce créancier sur la liste des créanciers ; qu'en l'état de ces constatations souveraines, dont elle a déduit que [l'emprunteur] avait commis une fraude à l'égard [du prêteur], la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».**

La Cour de cassation retient une conception souple de la notion de fraude en matière de procédure collective.

Cette décision est conforme à la position adoptée par la Haute Juridiction.

A l'occasion d'un arrêt de 2012 rendu en matière de procédure collective, la Cour de cassation avait donné

la définition de la notion de fraude civile et commerciale de la manière suivante :

« la fraude, en matière civile ou commerciale ne se démarque guère de la fraude pénale et qu'il s'agit d'un acte qui a été réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive » (Cass. com., 16 octobre 2012, n°11-22.993).

L'intention de nuire n'était pas un critère de définition de la fraude en matière de procédure collective.

S'agissant de la fraude qui permet de recouvrer au créancier qui en est victime son droit aux poursuites individuelles, la Cour de cassation avait déjà jugé que la dissimulation par le débiteur de la procédure collective, au représentant des créanciers, de la liste certifiée de ses créanciers et du montant de ses dettes, constituait une fraude sans qu'il soit besoin de prouver l'existence d'une intention de nuire (Cass. com., 5 décembre 2006, n°05-17.598). La Haute Cour avait adopté une position similaire dans le cas d'un débiteur d'une procédure collective qui avait dissimulé l'existence des sommes dont il était redevable alors qu'il était tenu de remettre au représentant des créanciers, la liste certifiée de ses créanciers et du montant de ses dettes (Cass. com., 16 novembre 1993, n°91-18.576).

Elle avait également, dans un arrêt du 5 décembre 2006, adopté une approche identique dans le cadre d'un contentieux entre une banque et l'un de ses débiteurs qui avait caché l'existence de sa liquidation judiciaire et qui n'avait pas fait apparaître la banque sur la liste certifiée de ses créanciers. Cet ensemble de comportements de mauvaise foi sur le plan contractuel, et déloyaux sur le plan judiciaire, est suffisant pour caractériser la fraude justifiant la réouverture des poursuites individuelles au créancier qui en est victime (Cass. com., 5 décembre 2006, n°05-17.598).

A rapprocher : Cass. com., 17 nov. 2009, n°08-11.198 ; Cass. com., 14 janvier 2004, n°01-01.728 ; Cass. com., 16 octobre 2012, n°11-22.993 ; Cass. com., 16 novembre 1993, 91-18.576 ; Cass. com., 5 décembre 2006, n°05-17.598 ; Cass. com., 5 décembre 2006, n°05-17.598

SOCIAL

Compétence du tribunal de la procédure collective pour statuer sur la nullité d'une transaction conclue avec un salarié

Cass. soc., 12 juin 2019, n°17-26.197

Ce qu'il faut retenir :

L'action en nullité de la transaction exercée sur le fondement de l'article L.632-1, I, 2° du Code de commerce en vertu duquel « *est nul tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie* », relève de la compétence du tribunal de la procédure collective, quand bien même cette transaction aurait été conclue, au bénéfice d'un salarié, par suite de son licenciement pour motif économique.

En poursuivant la nullité d'un acte sur le fondement des dispositions relatives aux nullités des actes accomplis pendant la période suspecte (L.632-1 et s. du Code de commerce), le liquidateur n'agit pas en lieu et place du débiteur dessaisi, partie à la transaction critiquée, mais agit au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers de la procédure collective.

Pour approfondir :

Après avoir été licencié pour motif économique, un salarié a conclu avec son employeur – en mars 2014 – une transaction lui allouant une indemnité de 267.000 euros. En octobre 2014, l'entreprise est placée en redressement judiciaire et en mars 2015, en liquidation judiciaire ; la **date de cessation des paiements** est fixée par le tribunal au 20 avril 2013, soit antérieurement à la conclusion de la transaction.

Considérant que cette transaction est déséquilibrée, le liquidateur judiciaire assigne devant le tribunal ayant ouvert la procédure collective de l'entreprise, **sur le fondement des nullités de droit de la période suspecte** et plus précisément de l'article L.632-1, I, 2° du Code de commerce aux termes duquel « *est nul tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie* », l'ancien salarié pour obtenir la nullité de la transaction et le remboursement de l'indemnité versée.

Soutenant que le litige relevait de la compétence du conseil de prud'hommes en application de l'article L.1411-1 du Code du travail et que le liquidateur

judiciaire exerçait l'action en lieu et place de son ancien employeur, partie à la transaction, le salarié a soulevé une exception de compétence qui a été rejetée par les juges du fond.

La Haute juridiction approuve la cour d'appel et rejette le pourvoi aux termes d'attendus limpides :

« Mais attendu, d'une part, que l'arrêt énonce exactement que l'action en nullité de la transaction, fondée sur l'article L.632-1 I 2°, du Code de commerce selon lequel est nul tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie, est née de la procédure collective et soumise à son influence juridique et qu'elle relève, par conséquent de la compétence spéciale et d'ordre public du tribunal de la procédure collective édictée à l'article R.662-3 du Code de commerce, qui déroge aux règles de compétence de droit commun ;

Attendu, d'autre part, que le liquidateur qui demande à titre principal la nullité d'un acte sur le fondement des dispositions de l'article L.632-1 I 2°, du Code de commerce ne se substitue pas au débiteur dessaisi pour agir en son nom mais exerce une action au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers de sorte que le moyen qui soutient que le liquidateur a agi en qualité de représentant de l'employeur, partie à la transaction, est inopérant ; »

Cette décision est l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler la primauté de compétence du tribunal de la procédure collective qui, en application de l'article R.662-3 du Code de commerce, connaît de toute action née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique (par ex. *Cass. com., 18 mai 2017, n°15-23.973*, à propos d'un contrat de vente immobilière).

L'action en nullité des actes accomplis en période suspecte est une action née par l'effet de la procédure collective, dont l'objectif « *est de reconstituer l'actif du débiteur* » (L.632-4 du Code de commerce) ; en l'exerçant il est dès lors patent que le liquidateur agit dans l'intérêt collectif des créanciers de la procédure collective et que la compétence spéciale et d'ordre public du tribunal de la procédure collective justifie qu'il soit dérogé aux règles du droit commun.

A rapprocher : Articles L.632-1 I 2°, L.632-4 et R.662-3 du Code de commerce ; article L.1411-1 du Code du travail ; Cass. com., 18 mai 2017, n°15-23.973

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

Conférence « Loi Pacte & Restructuring »

Petit-déjeuner organisé par SIMON ASSOCIÉS et la CCI de l'Hérault
Avec l'intervention notamment de nos avocats SOPHIE NAYROLLES et JEAN-CHARLES SIMON
10 octobre 2019 – Montpellier
Plus d'informations prochainement

TOP 20 des classements Restructuring 2019 – Le Monde du Droit

Le Monde du Droit dévoile le classement complet des cabinets d'avocats en droit des entreprises en difficulté :

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	
1	SIMON ASSOCIÉS
2	BBLM AVOCATS
3	AUGUST DEBOUZY
4	RACINE
5	EVERSHEDS SUTHERLAND
6	CORNET VINCENT SEGUREL
7	WEIL GOTSHAL & MANGES
8	SIMMONS & SIMMONS
9	BREMOND & ASSOCIÉS
10	LINKLATERS
11	DE PARDIEU BROCAS MAFFEI
12	DLA PIPER
13	LANTOURNE & ASSOCIÉS
14	WILLKIE FARR & GALLAGHER
15	HOGAN LOVELLS
16	NORTON ROSE FULBRIGHT
17	VEIL JOURDE
18	AYACHE SALAMA
19	FIDAL
20	HPML

Le Palmarès du Droit repose sur une grande enquête menée auprès de 8000 juristes et 7500 dirigeants d'entreprises qui sont interrogés sur les critères suivants : disponibilité, réactivité, innovation (créativité), connaissance du fonctionnement de l'entreprise, compréhension des besoins, qualité de la prestation et mode de rémunération.