

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 - 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 - KAZAKSTHAN
LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE NICARAGUA
- OMAN
PANAMA - PARAGUAY PÉROU -
PORTUGAL - QATAR RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE URUGUAY -
VENEZUELA VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredurestructuring.com



<p>PRÉVENTION</p> <p>Sort des sûretés obtenues par un créancier dans le cadre d'un accord de conciliation en cas de caducité de l'accord</p> <p>Cass. com., 25 septembre 2019, n°18-15.655</p>	p. 2
<p>PROCÉDURES COLLECTIVES</p> <p>L'opposabilité de l'ordonnance du juge-commissaire au tiers en matière de contrats en cours</p> <p>Cass. com., 11 septembre 2019, n°18-11.401</p> <p>Le constat de la résiliation de plein droit d'un bail en liquidation judiciaire</p> <p>Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-17.563</p> <p>Recevabilité de l'appel formé par le débiteur à l'encontre d'un jugement arrêtant son plan de cession</p> <p>Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-21.125 et n°18-17.926</p>	p. 3 p. 4 p. 5
<p>CRÉANCIERS</p> <p>Le sort du nantissement de compte courant dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire</p> <p>Cass. com., 25 septembre 2019, n°18-16.178</p> <p>Modalités de la consultation des créanciers dans le cadre d'un plan de sauvegarde</p> <p>Cass. com., 14 novembre 2019, n°18-20.408</p>	p. 7 p. 8
<p>SOCIAL</p> <p>Opposabilité de la confidentialité des procédures de prévention à l'expert-comptable désigné par un comité de groupe</p> <p>Cass. soc., 9 octobre 2019, n°18-15.305</p>	p. 10

PRÉVENTION

Sort des sûretés obtenues par un créancier dans le cadre d'un accord de conciliation en cas de caducité de l'accord

Cass. com., 25 septembre 2019, n°18-15.655

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'il est mis fin de plein droit à un accord de conciliation en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier qui a consenti à celui-ci des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient ; il ne conserve pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque a consenti à une société de distribution une ouverture de crédit de 350.000 € et un prêt de 800.000 €, assortis d'une caution solidaire dirigeante limitée à un certain montant. Rencontrant des difficultés économiques et financières, la société de distribution a conclu, le 15 juin 2008, un accord de conciliation homologué par le tribunal avec ses principaux créanciers, dont la banque, qui a accepté de réduire ses créances et a obtenu un nouveau cautionnement du dirigeant, plus élevé, pour les créances négociées. Cependant, les difficultés ont perduré et le tribunal a ouvert le redressement judiciaire de la société de distribution qui a été mise ensuite en liquidation judiciaire. L'établissement de crédit a poursuivi la caution dirigeante en exécution de tous ses engagements.

En première instance, le tribunal de commerce a condamné la caution au titre des garanties accordées dans le cadre de l'accord de conciliation. La cour d'appel a, quant à elle, infirmé le jugement, en retenant que le créancier ne conservait pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord devenu caduc avec l'ouverture d'une procédure collective. Parallèlement, elle a rejeté la demande de la caution tendant à mettre en cause la responsabilité de la banque pour faute sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil.

La banque a formé un pourvoi en cassation en soutenant que l'anéantissement de l'accord n'entraînait pas l'extinction des garanties, « *seul l'abandon de créance étant caduc et non la créance en elle-même* ».

Pour rappel, **l'article L.611-12 du Code de commerce** prévoit que « *l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué en application de l'article L.611-8. En ce cas, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L.611-11* ».

Au visa de cet article, la Cour de cassation rejette le pourvoi et retient que lorsqu'il est mis fin de plein droit à un accord de conciliation en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier qui a consenti à celui-ci des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient ; il ne conserve pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord.

Ainsi, dès lors que les engagements de caution avaient été consentis en contrepartie des abandons de créances dans le cadre de l'accord de conciliation, l'échec de cet accord entraînait la caducité de celui-ci dans son intégralité, qu'il s'agisse des abandons de créances comme des engagements de caution. En l'espèce, pour déterminer l'étendue des engagements du dirigeant, il convenait donc de se reporter aux cautionnements initiaux, sans que la banque puisse se prévaloir des stipulations contraires prises dans le cadre de l'accord de conciliation, devenues caduques.

Concernant la demande d'indemnisation formulée par la caution envers la banque sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil, la Cour de cassation casse partiellement l'arrêt rendu par la cour d'appel en rappelant que la caution dispose d'un recours propre et peut demander au créancier la réparation du préjudice personnel et distinct qu'elle impute à une faute de celui-ci commise dans ses rapports avec le débiteur principal.

A rapprocher : Article L.611-12 du Code de commerce

PROCÉDURES COLLECTIVES

L'opposabilité de l'ordonnance du juge-commissaire au tiers en matière de contrats en cours
Cass. com., 11 septembre 2019, n°18-11.401

Ce qu'il faut retenir :

La décision du juge-commissaire constatant la résiliation d'un contrat de maintenance de matériels, en application de l'article L.641-11-1 du Code de commerce, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'un tiers. En revanche, une telle décision est opposable à celui-ci en ce qu'elle constate ou prononce cette résiliation, de sorte que la résiliation de ce contrat de maintenance de matériels, entraîne à la date de la résiliation, la caducité par voie de conséquence du contrat de location financière interdépendant.

Pour approfondir :

La société FFV, locataire, conclut avec la société S deux contrats portant, d'une part, sur la location financière de matériels et, d'autre part, sur la maintenance de ces matériels.

Par la suite, les matériels, objet du contrat de location financière, sont cédés à la société P, laquelle en devient la propriétaire, la société S continuant d'assurer la maintenance dudit matériel.

Le 13 février 2012, la société S est placée sous procédure de liquidation judiciaire.

Parallèlement et compte tenu des dysfonctionnements desdits matériels, la société FFV décide de ne plus payer à la société P, les loyers dus à compter du mois de juillet 2012.

Dans le cadre de la procédure collective ouverte à l'égard de la société S, le juge-commissaire prononce, par ordonnance du 26 mars 2013, la résiliation du contrat de maintenance.

Dans le même temps, la société P, propriétaire des matériels précités, décide d'assigner la société FFV par acte du 17 décembre 2013, en constatation de la résiliation du contrat de location financière et en paiement des loyers impayés.

A titre reconventionnel, la société FFV sollicite la

constatation de l'interdépendance des contrats de location financière et de maintenance ainsi que la résiliation du contrat de location financière avec **effet rétroactif à la date de résiliation du contrat de maintenance**, soit au 26 mars 2013. L'enjeu d'un tel effet est crucial dans la mesure où ce dernier permet à la société FFV d'éteindre son obligation de paiement des loyers dus à la société P à compter du 26 mars 2013.

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel d'Aix en Provence, laquelle décide, par arrêt du 21 décembre 2017, d'accueillir les demandes de la société P. Les juges du fond constatent également l'interdépendance des contrats de location financière et de maintenance.

En revanche, la cour d'appel exclut tout anéantissement rétroactif du contrat de location financière à la date de résiliation du contrat de maintenance. En effet, les juges du fond estiment que l'ordonnance du juge commissaire n'est pas opposable à la société P dans la mesure où l'autorité de la chose jugée ne peut nuire à un tiers non partie à cette décision de justice.

La société FFV décide de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt daté du 11 septembre 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence et estime que :

« si l'ordonnance du juge-commissaire constatant ou prononçant la résiliation d'un contrat en cours, en application de l'article L.641-11-1 du Code de commerce, est dépourvue de l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, elle leur est cependant opposable en ce qu'elle constate ou prononce cette résiliation, de sorte que la résiliation du contrat de maintenance, prononcée contradictoirement à l'égard de la société Safetic, par l'ordonnance du juge-commissaire du 26 mars 2013, entraînait, à la date de la résiliation, la caducité par voie de conséquence du contrat de location financière interdépendant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Il en résulte que la décision du juge-commissaire constatant la résiliation du contrat de maintenance est opposable à la société P, propriétaire des matériels loués et entraîne, *de facto*, la fin du contrat de location financière.

Ainsi, la Cour de cassation, contrairement à la cour d'appel d'Aix-en-Provence, reconnaît expressément l'effet rétroactif de la résiliation du contrat de location financière à la date de résiliation du contrat de maintenance du fait de l'interdépendance desdits contrats, interdépendance qui avait pourtant été reconnue par les juges du fond.

A rapprocher : Article L.641-11-1 du Code de commerce

Le constat de la résiliation de plein droit d'un bail en liquidation judiciaire

Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-17.563

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque le juge-commissaire est saisi d'une demande en constatation de la résiliation de plein droit du bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise, et ce en raison d'un défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire du preneur, le bailleur n'a pas à appliquer la procédure prévue aux termes de l'article L.145-41 du Code de commerce, prévoyant la délivrance d'un commandement de payer visant la clause résolutoire.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société B, bailleur, conclut avec la société C, preneur, un bail commercial portant sur des locaux destinés à l'exercice de l'activité commerciale de la société C.

Par la suite, la société C est placée sous procédure de liquidation judiciaire suivant un jugement rendu le 17 novembre 2016.

Par ordonnance rendue le 8 mars 2017, le juge-commissaire désigné dans le cadre de cette procédure autorise la cession du fonds de commerce de la société C.

Par requête du 21 mars 2017, la société B, bailleur, demande au juge-commissaire de constater la résiliation du bail, **et ce en raison du défaut de paiement des loyers dus postérieurement à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire** et non en raison de l'acquisition de la clause résolutoire.

Le 25 avril 2017, l'acte de cession du fonds de commerce, comprenant le droit au bail, est signé sous plusieurs conditions suspensives.

D'une part, il est précisé que la réalisation définitive de la cession est soumise à la condition que l'ordonnance rendue le 8 mars 2017, autorisant la cession du fonds de commerce de la société C, ne soit pas infirmée.

D'autre part, la réalisation définitive de la cession est également soumise au prononcé d'une décision définitive rejetant la demande formée par la société B en constatation de la résiliation du bail.

Par ordonnance rendue le 16 juin 2017, le juge-commissaire rejette la requête en constatation de la résiliation du bail.

Le bailleur décide de contester la décision rendue par le juge-commissaire.

Après une première décision d'instance ayant rejeté le recours formé par la société B à l'encontre de l'ordonnance rendue le 16 juin 2017, l'affaire est portée devant la cour d'appel de Paris.

Par arrêt rendu le 4 avril 2018, la cour d'appel de Paris confirme la décision de première instance.

En effet, les juges du fond estiment principalement que les dispositions de l'article L.622-14 du Code de commerce, relatives aux modalités de résiliation du bail en matière de procédure collective, ne dérogent pas à celles de l'article L.145-41 du même code.

Pour rappel, l'article L.145-41 du Code de commerce dispose que :

« Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai.

Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du Code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge ».

Ainsi, les juges du fond considèrent que le bailleur aurait dû, préalablement à toute saisine du juge-commissaire, faire délivrer un commandement de payer visant la clause résolutoire.

Le bailleur forme un pourvoi en cassation.

Par arrêt rendu le 9 octobre 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 4 avril 2018 par la cour d'appel de Paris.

La Cour suprême rappelle que lorsque le bailleur agit devant le juge-commissaire afin de demander la constatation de la résiliation de plein droit du bail, en application des dispositions de l'article L.622-14 du Code de commerce, et ce sans revendiquer la clause résolutoire, celui-ci n'a pas l'obligation de faire délivrer un commandement de payer visant précisément cette clause.

Cette décision n'est pas surprenante.

En effet, *a contrario*, la chambre commerciale de la Cour de cassation a pu décider **qu'en application d'une clause résolutoire**, le bailleur est tenu de délivrer un commandement de payer visant une telle clause, et ce préalablement à toute demande en constatation de la résiliation de plein droit du bail (*Cass. com.*, 28 juin 2011, n°10-19.331).

Or, en l'espèce, le juge-commissaire a été saisi d'une demande en constatation de la résiliation de plein droit du bail d'un immeuble utilisé pour l'activité de l'entreprise, **et ce en raison d'un défaut de paiement des loyers et charges** afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire du preneur.

Ainsi, la décision de la Cour de cassation, rendue le 9 octobre dernier, apparaît cohérente au regard des décisions antérieures.

A rapprocher : Articles L.622-14 et L.145-41 du Code de commerce ; Cass. com., 28 juin 2011, n°10-19.331

Recevabilité de l'appel formé par le débiteur à l'encontre d'un jugement arrêtant son plan de cession

Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-21.125 et n°18-17.926

Ce qu'il faut retenir :

Les deux arrêts rendus le 23 octobre 2019 (n°18-21.125 et n°18-17.926) par la Cour de cassation sont l'occasion de revenir sur les conditions de recevabilité de l'appel exercé par le débiteur à l'encontre d'un jugement arrêtant un plan de cession. Dans une première espèce (n°18-21.125), la Cour rappelle que si le débiteur a qualité à faire appel d'un jugement ayant arrêté un plan de cession, conformément aux dispositions de l'article L.661-6 III du Code de commerce, ce dernier doit en sus justifier d'un intérêt personnel à exercer cette voie de recours. Puis, dans un second arrêt (n°18-17.926), la Haute juridiction rappelle l'application des règles drastiques imposant des charges procédurales aux parties, sous peine d'irrecevabilité de l'appel.

Pour approfondir :

- **La Haute juridiction corrige sa jurisprudence : si le débiteur a qualité pour interjeter appel d'un jugement arrêtant son plan de cession, la recevabilité de cet appel suppose également qu'il justifie d'un intérêt personnel à agir (n°18-21.125)**

Cet arrêt est l'occasion de rappeler et d'affiner les conditions de recours ouvertes au débiteur à l'encontre d'un jugement ayant arrêté son **plan de cession**.

Par application de l'article L.661-6 III du Code de commerce, l'appel d'un tel jugement est ouvert au débiteur qui a qualité pour exercer cette voie de recours.

On sait également que le pourvoi en cassation à l'encontre d'un arrêt statuant sur appel d'un jugement ayant arrêté un plan de cession n'est ouvert qu'au seul ministère public, sauf à justifier d'un excès de pourvoi par la cour d'appel (C. com. L.661-7).

Par un attendu de principe limpide, la Haute juridiction – qui n'hésite pas à revenir sur la solution qu'elle avait précédemment arrêtée dans cette même affaire (Cass. com., 12 juill. 2017, n°16-12.544) – suit les juges du fond, pour rappeler que la recevabilité de l'appel du débiteur n'est pas uniquement subordonnée à la qualité à agir reconnue par le législateur mais qu'elle s'entend également de la justification d'un intérêt propre à agir (CPC, art. 31 et 546).

Dans cette affaire, la société ADT qui exploitait un fonds de commerce de boulangerie pâtisserie, avait été placée en redressement judiciaire par jugement rendu le 14 avril 2015.

Par suite de l'adoption de son plan de cession au profit de la société B selon jugement rendu le 14 décembre 2015, la procédure de redressement judiciaire de la société ADT avait été convertie en liquidation judiciaire le 23 février 2016.

Entre temps, la société ADT avait interjeté appel du jugement ayant arrêté son plan de cession.

Devant la cour d'appel de Lyon, l'appel de la société débitrice est jugé irrecevable aux termes d'un arrêt rendu le 28 janvier 2016, faute d'intérêt à agir.

Excipant d'un excès de pouvoir « négatif » affectant l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, la société ADT forme un pourvoi en cassation qui est reçu favorablement par la Cour de cassation au motif que la cour d'appel ne pouvait juger irrecevable l'appel de la société ADT dont la qualité à agir est expressément reconnue par l'article L.661-6 III du Code de commerce précité.

Mais les juges du fond, sur renvoi après cassation, persistent : l'appel du débiteur, qui a certes qualité pour agir, ne peut être recevable que si celui-ci dispose d'un intérêt propre à agir.

La Cour de cassation est dès lors de nouveau saisie par la société ADT.

Tenant compte des « controverses doctrinales » qu'avaient soulevées son précédent arrêt rendu le 12 juillet 2017, la Chambre commerciale de la Cour de cassation revient sur sa solution dès lors « qu'en effet, si l'article L.661-6, III, du Code de commerce accorde au débiteur le droit de former appel, en vue de sa réformation, du jugement qui arrête ou rejette le plan de cession de son entreprise, mettant ainsi fin à toute difficulté quant à la qualité du débiteur à agir, ce texte

n'exclut pas pour autant que, conformément à la règle de droit commun énoncée par l'article 546, alinéa 1, du Code de procédure civile, le débiteur doive justifier de son intérêt à interjeter appel ; qu'ayant retenu que la société ADT n'avait proposé aucun plan de redressement, ne s'était pas, non plus, opposée à la cession de l'entreprise et que les seuls intérêts soutenus à l'appui de l'appel étaient ceux de son dirigeant, en raison des cautionnements qu'il avait souscrits, et d'un candidat repreneur évincé, tous deux étant irrecevables à former un tel recours, la cour d'appel n'a pas, en déclarant l'appel de la société ADT irrecevable faute d'intérêt, commis d'excès de pouvoir, de sorte que le pourvoi n'est pas recevable ».

Cette solution doit être saluée ; les règles spécifiques des procédures collective (C. Com. L.661-1 III) ne peuvent exclure les règles classiques du droit commun de la procédure civile (C. Com. R.662-1) et particulièrement celles de la recevabilité, au visa des articles 31 et 546 du Code de procédure civile, du débiteur qui, en disposant du droit d'interjeter appel à l'encontre d'un jugement arrêtant un plan de cession, doit également justifier d'un intérêt personnel à exercer cette voie de recours.

Qualité et intérêt ne peuvent, en effet, être déconnectés.

Le pourvoi est dès lors irrecevable ; aucun excès de pouvoir n'étant caractérisé.

- **Dirigeants et praticiens : vigilance, vos recours contre un jugement rejetant un plan de redressement et adoptant un plan de cession doivent suivre les modalités de la procédure à jour fixe (18-17.926)**

L'arrêt de la Cour de cassation est clair : lorsqu'un même jugement rejette le plan de redressement et arrête le plan de cession, l'appel de ce jugement par le débiteur doit être instruit et jugé selon la procédure à jour fixe : « 2° L'appel des jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession est soumis à la procédure à jour fixe » (C. Com. R.661-6 2° et 3°).

Par conséquent, la cour d'appel, constatant que la société E. n'avait pas recouru aux formes prescrites par les articles 917 à 925 du Code de procédure civile, comme l'article R.661-6, 3° du Code de commerce lui en faisait l'obligation, en a exactement déduit que l'appel n'était pas recevable ; le pourvoi en cassation est consécutivement irrecevable.

A rapprocher : Cass. com., 12 juillet 2017, n°16-12.544 ; CA Riom, ch. com., 29 juin 2007, n°2007-359398 ; CA Orléans, ch. com., 2 octobre 2008, n°08/02547 ; Articles L.661-6, III, R.661-6, 2 et 3 du Code de commerce ; Articles 31 et 456 du Code de procédure civile

CRÉANCIERS

Le sort du nantissement de compte courant dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire

Cass. com., 25 septembre 2019, n°18-16.178

Ce qu'il faut retenir :

Le transfert des sommes d'un compte courant professionnel nanti vers un compte spécialement ouvert par la Banque, et ce à la suite de la mise en œuvre d'une saisie conservatoire, constitue une simple opération comptable destinée à isoler ces sommes dans l'attente du sort qui leur est réservé.

Ainsi, en l'absence de conversion de cette saisie conservatoire avant l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, les sommes transférées sont réputées figurer sur le compte courant professionnel nanti au jour du jugement ayant mis la société en liquidation judiciaire, profitant ainsi au bénéficiaire du nantissement.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque conclut avec la société S deux contrats de prêts par actes des 6 novembre et 7 décembre 2013. Ces deux emprunts sont garantis par un nantissement sur le compte courant professionnel de la société S ouvert dans les livres de la Banque.

Par la suite, le bailleur de la société S pratique, sur ce même compte professionnel nanti, deux saisies conservatoires les 5 et 20 novembre 2014.

En conséquence, la Banque débite les sommes saisies et les porte au crédit d'un compte spécial ouvert à cet effet.

Toutefois, la société S est placée sous procédure de liquidation judiciaire par jugement rendu le 16 février 2015 par le tribunal de commerce de Marseille.

La Banque procède alors à la **déclaration de sa créance à titre privilégié** au passif de la liquidation judiciaire de la société S. Elle sollicite également, et obtient du juge-commissaire, l'autorisation d'appréhender le solde créditeur du compte courant professionnel à la date du jugement d'ouverture.

Postérieurement, les saisies conservatoires pratiquées préalablement à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire font l'objet d'une mainlevée. La Banque porte alors au crédit du compte courant professionnel les sommes ayant fait l'objet de ces deux saisies conservatoires et en demande l'attribution judiciaire. Toutefois, le liquidateur judiciaire de la société S s'y oppose.

Par ordonnance rendue le 8 octobre 2015, le juge-commissaire rejette la demande formée par la Banque.

La Banque décide alors de former un recours à l'encontre de cette ordonnance devant le tribunal de commerce de Marseille, lequel confirme l'ordonnance rendue par le juge-commissaire.

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Par arrêt rendu le 8 mars 2018, les juges du fond ordonnent l'attribution judiciaire sollicitée par la Banque et ce en raison du gage résultant du nantissement qu'elle détient sur le compte courant professionnel estimant que la mainlevée d'une saisie conservatoire constitue une opération en cours au sens de l'article 2360 du Code civil.

L'article 2360 du Code civil dispose, en effet, que :

« Lorsque le nantissement porte sur un compte, la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté sous réserve de la régularisation des opérations en cours, selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution.

Sous cette même réserve, au cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers contre le constituant, les droits du créancier nanti portent sur le solde du compte à la date du jugement d'ouverture ».

Il résulte de ces dispositions que les droits du créancier nanti se limitent au solde du compte à la date du jugement d'ouverture, sauf régularisation des opérations en cours lui permettant ainsi d'étendre ses droits au solde du compte postérieurement à la date d'ouverture du jugement d'ouverture.

Ainsi, en l'espèce, une telle interprétation permet à la Banque de solliciter l'attribution judiciaire du solde du compte bancaire de la société S postérieurement à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, soit le 16 février 2015.

Toutefois, le liquidateur judiciaire de la société S ne partage pas cette analyse et décide de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt rendu le 25 septembre 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le liquidateur judiciaire de la société S. En effet, la Cour suprême estime que :

« L'affectation des sommes sur lesquelles portaient les saisies conservatoires sur un compte spécialement ouvert par la banque à cet effet était une simple opération comptable destinée à les isoler dans l'attente du sort qui leur serait réservé, sans incidence sur les droits des parties, de sorte qu'en l'absence de conversion des saisies conservatoires avant l'ouverture de la procédure collective, ces sommes étaient réputées figurer sur le compte nanti au jour du jugement ayant mis la société en liquidation judiciaire ; que par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués, la décision se trouve justifiée ; que le moyen ne peut être accueilli ».

Si la Cour de cassation ne se prononce pas expressément quant à la caractérisation d'une opération en cours, elle n'en relève pas moins qu'en l'espèce, faute de conversion des deux saisies conservatoires pratiquées antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, les sommes objet de ces saisies sont réputées figurer sur le compte nanti au jour du jugement d'ouverture.

Ainsi, ces sommes pouvaient être attribuées à la Banque en raison du nantissement qu'elle détient sur le compte litigieux.

Cette décision est l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler que le nantissement de compte bancaire constitue, en présence d'un compte créancier, une garantie efficace pour les créanciers, en cas de

procédure collective. En pratique, il apparaît que cette garantie tend ainsi à se développer.

A rapprocher : Articles L.622-7, L.642-20-1 du Code de commerce ; Article 1260 du Code civil ; Article L.162-1 du Code des procédures civiles d'exécution

Modalités de la consultation des créanciers dans le cadre d'un plan de sauvegarde

Cass. com., 14 novembre 2019, n°18-20.408

Ce qu'il faut retenir :

La notification au créancier d'une lettre de consultation à laquelle n'est pas joint l'un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce ne fait pas courir le délai de réponse prévu par l'article L.626-5, alinéa 2 du même code. Il en résulte qu'en omettant de joindre un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce, le délai de 30 jours n'est pas opposable aux créanciers.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société G est placée sous procédure de sauvegarde par jugement rendu le 27 janvier 2016.

Dans le cadre de cette procédure, **la société G propose un plan de sauvegarde** prévoyant l'apurement de son passif par un paiement de 35 % des créances en principal le 1^{er} septembre 2017 (option A) ou un paiement de 100 % des créances en 10 annuités (option B) ; les créanciers n'ayant pas répondu dans le délai légal étant réputés avoir accepté l'option A.

Conformément aux dispositions de l'article L.626-5 du Code de commerce, ce projet de plan est circularisé auprès de l'ensemble des créanciers et notamment la Banque de la société G.

Pour rappel, l'article L.626-5 alinéa 2 du Code de commerce dispose que :

« Lorsque la proposition porte sur des délais et remises, le mandataire judiciaire recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L.622-24. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation.

Ces dispositions sont applicables aux institutions visées à l'article L.143-11-4 du Code du travail pour les sommes mentionnées au quatrième alinéa de l'article L.622-24, même si leurs créances ne sont pas encore déclarées. Elles le sont également aux créanciers mentionnés au premier alinéa de l'article L.626-6 lorsque la proposition qui leur est soumise porte exclusivement sur des délais de paiement. »

La Banque, créancière de la société G, réceptionne la lettre de consultation le 20 décembre 2016 et y répond le 23 janvier 2017.

Toutefois, le mandataire judiciaire considère la réponse de la banque comme étant tardive et décide, par conséquent, de présenter le plan de sauvegarde de la société G en précisant que la créance de la Banque sera remboursée selon l'option A.

Par jugement rendu le 1^{er} mars 2017, le plan de sauvegarde de la société G est adopté et reprend notamment les modalités d'apurement de la créance de la Banque tel qu'indiquées précédemment.

Toutefois, la Banque décide de former tierce opposition à l'encontre de ce jugement.

En effet, elle estime que la lettre de consultation réceptionnée le 20 décembre 2016 est irrégulière n'étant pas accompagnée d'un état de la situation passive et active de la société débitrice, et ce en contradiction avec les dispositions de l'article R.626-7 du Code de commerce.

Pour rappel, l'article R.626-7 II du Code de commerce dispose que :

« II.- La lettre adressée aux créanciers auxquels sont proposés des délais et remises précise la forme choisie pour la consultation. En cas de consultation individuelle, elle contient la reproduction des dispositions des deux premières phrases du deuxième alinéa de l'article L.626-5. En cas de consultation collective, elle comporte la convocation prévue à l'article R.626-8.

Sont joints à cette lettre :

1° Un état de la situation active et passive avec ventilation du passif privilégié et du passif chirographaire ;

2° L'ensemble des propositions relatives au règlement des dettes et l'indication des garanties offertes ;

3° L'avis du mandataire judiciaire ainsi que des contrôleurs s'il en a été nommé »

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel de Poitiers.

Par arrêt rendu le 29 mai 2018, les juges du fond décident de rejeter cette tierce opposition estimant qu'une notification irrégulière ou incomplète ne peut avoir pour effet de ne pas faire courir le délai de 30 jours que lorsque cette irrégularité ou cette incomplétude portent sur des éléments déterminants qui auraient empêché le créancier de pouvoir valablement opter dans le délai requis.

Ainsi, en l'espèce, les juges du fond estiment que tel n'est pas le cas.

La Banque décide alors de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 14 novembre 2019, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Poitiers et décide que la notification au créancier d'une lettre de consultation à laquelle n'est pas joint l'un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce ne fait pas courir le délai de réponse prévu par l'article L.626-5, alinéa 2 du même Code.

Il en résulte qu'en omettant de joindre un des documents exigés par l'article R.626-7 du Code de commerce, la lettre de consultation des créanciers ne fait pas courir le délai de 30 jours.

La Banque ne pouvait ainsi se voir imposer l'option A comme modalités d'apurement de sa créance.

Cet arrêt confirme pleinement la volonté de plus en plus affirmée du législateur de préserver les droits des créanciers ; ces derniers ne pouvant raisonnablement se prononcer sur des délais de règlement sans disposer d'une information sur la situation financière de leur débiteur.

A rapprocher : Articles L.626-5, alinéa 2 et T.626-7, II du Code de commerce

SOCIAL

Opposabilité de la confidentialité des procédures de prévention à l'expert-comptable désigné par un comité de groupe

Cass. soc., 9 octobre 2019, n°18-15.305

Ce qu'il faut retenir :

En application des articles L.611-3 et L.611-15 du Code de commerce, doit être respectée, en cas de désignation d'un mandataire ad hoc, une obligation de confidentialité justifiée par la discrétion nécessaire sur la situation de l'entreprise concernée et sur les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garants de celle-ci.

Il résulte de ces deux articles ainsi que de l'objectif même du mandat ad hoc que la confidentialité s'attache non seulement à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée, qui ne mettent pas en cause seulement la société mais également les créanciers et les repreneurs éventuels nécessairement impliqués dans cette procédure.

Les articles L.2334-4 et L.2325-36 du Code du travail, qui confèrent à l'expert-comptable désigné par un comité de groupe, des prérogatives étendues ou ses devoirs de secret et de discrétion, ne sauraient fonder une exception à la confidentialité du mandat ad hoc.

Pour approfondir :

Par accord collectif du groupe du 12 février 2016, une société a mis en place un comité de groupe. Le 8 juin 2016, celui-ci a décidé de recourir à l'assistance d'un cabinet d'expertise comptable pour l'examen des comptes annuels de la société pour 2015. Le cabinet désigné a, par la suite, vu sa mission étendue à l'analyse des comptes annuels de 2016.

Le comité de groupe et l'expert-comptable ont saisi le juge des référés du tribunal de grande instance en février 2017 en vue d'obtenir notamment, la communication par la société des documents ayant trait à la désignation du mandataire ad hoc, à la recherche de possibles repreneurs du groupe et aux cessions d'actifs envisagées.

Le tribunal de grande instance, puis la cour d'appel ont rejeté ces demandes.

L'expert-comptable a donc formé un pourvoi en cassation, fondé sur un moyen divisé en quatre branches :

- L'article L.611-3 du Code de commerce dispose que :

« Le président du tribunal peut, à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission. Le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire ad hoc. La décision nommant le mandataire ad hoc est communiquée pour information aux commissaires aux comptes lorsqu'il en a été désigné.

Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal de grande instance dans les autres cas.

Le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel de la désignation d'un mandataire ad hoc. »

Selon l'expert-comptable, il apparaît, au visa de l'article L.611-3 du Code de commerce, que seule la désignation du mandataire *ad hoc* est soumise à la confidentialité. Or, la désignation avait été divulguée par voie de presse, par la société elle-même. De plus, d'après l'expert-comptable, ses demandes ne portaient pas sur la seule désignation d'un mandataire *ad hoc*, mais, sur des documents ayant trait à la recherche de possibles repreneurs, notamment tout document de nature à les informer sur le déroulement et les suites réservées au **mandat ad hoc**, les cessions d'actifs envisagées, la recherche de possibles repreneurs. L'expert-comptable considère donc que le refus de divulgation de ces documents porte atteinte à l'article L.611-3 du Code de commerce mais également à l'article 809 du Code de procédure civile dans la mesure où ce refus constituerait un trouble manifestement illicite ;

- L'article L.2334-4 du Code du travail dispose que :

« Le comité de groupe peut se faire assister par un expert-comptable. Celui-ci est rémunéré par l'entreprise dominante.

Pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ces missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que les commissaires aux comptes des entreprises constitutives du groupe. »

L'expert-comptable soutient au visa de l'article L.2334-4 du Code du travail qu'il n'appartient qu'au seul expert-comptable désigné, qui dispose d'un droit de communication des éléments nécessaires à l'exercice de sa mission, d'apprécier les documents utiles à cet exercice et que le fait de s'opposer à cette communication constitue un trouble manifestement illicite ;

- L'article 2325-36 du Code du travail dispose :

« La mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise. »

L'expert-comptable soutient que cet article ouvrirait un droit à la communication des documents demandés et le rejet de ces demandes constituerait un trouble manifestement illicite ;

- L'expert-comptable est tenu, en vertu de l'article L.2325-42 du Code du travail, à des obligations de secret et de discrétion, et il ne pourrait donc pas se voir opposer le caractère confidentiel des documents qu'il demande. Sur ce point, la cour d'appel avait répondu que :

« En raison de la confidentialité absolue attachée par la loi à la procédure amiable, et que l'obligation de confidentialité, justifiée par la discrétion nécessaire sur la situation de l'entreprise concernée et sur les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garants de celle-ci, devait être strictement respectée, de sorte qu'il ne pouvait être exigé de l'entreprise ayant sollicité cette mesure qu'elle déroge à cette règle qui s'impose à elle, cette confidentialité ayant été instituée pour le bon déroulement et l'efficacité des négociations en cours et, le cas échéant, la conclusion d'un accord sous le contrôle d'un tiers spécialisé, que son caractère confidentiel s'attache non seulement à la requête mais

également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en retenant une solution similaire à la cour d'appel pour écarter la quatrième branche du moyen. La Chambre sociale a ainsi jugé que :

« Ayant constaté que les documents dont la communication était sollicitée par l'expert du comité de groupe dans le courrier adressé le 1^{er} février 2017 par l'expert à la société (marques d'intérêts ou lettre d'intention des acquéreurs potentiels, offres fermes éventuelles, calendrier du processus de cession, Vendor Due Diligence éventuels), avaient trait au mandat ad hoc qui avait été mis en œuvre en novembre 2016 par la société, et relevé qu'en application des articles L.611-3 et L.611-15 du Code de commerce, doit être respectée une obligation de confidentialité justifiée par la discrétion nécessaire sur la situation de l'entreprise concernée et sur les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garants de celle-ci, qu'il résulte tant de ses fondements que de l'objectif même de la procédure que son caractère confidentiel s'attache non seulement à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée, qui ne mettent pas en cause seulement la société mais également les créanciers et les repreneurs éventuels nécessairement impliqués dans cette procédure, la cour d'appel, qui a constaté par ailleurs que la société avait transmis à l'expert en octobre, novembre 2016 et en janvier 2017 les informations comptables et financières et les informations sociales du groupe pour lui permettre de remplir sa mission, sans que l'expert n'apporte la preuve contraire, ne détaillant pas les éléments qui seraient manquants, a pu en déduire l'absence de trouble manifestement illicite ; que le moyen, inopérant en sa quatrième branche, n'est pas fondé pour le surplus ».

La Cour de cassation a ainsi été au-delà de la lettre de l'article L.611-3 du Code de commerce en réaffirmant l'importance de la confidentialité du mandat *ad hoc*, au-delà de la simple désignation du mandataire *ad hoc* et fait primer cette confidentialité sur la plupart des considérations extérieures.

Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que :

« La diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises, couvertes par la confidentialité, sans qu'il soit établi qu'elles contribuent à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général, constitue à elle seule un trouble manifestement illicite » (Cass. com., 15 décembre 2015, n°14-11.500).

S'agissant de l'équilibre entre la confidentialité des procédures de prévention et l'objectif légitime d'information du public, la cour d'appel de Paris a eu l'occasion de préciser récemment que la confidentialité était bien opposable 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 (CA Paris, 6 juin 2019, n°18/03063).

A rapprocher : Article L.611-13 du Code de commerce ; Article L.2334-4 du Code du travail ; Article L.2325-36 du Code du travail ; Article L.2325-42 du Code du travail, Cass. com., 15 décembre 2015, n°14-11.500, CA Paris, 6 juin 2019, n°18/03063