

La Lettre du Restructuring

L'actualité juridique et économique des acteurs du restructuring par Simon Associés

JANVIER - FÉVRIER 2019

SOMMAIRE

PARIS - NANTES MONTPELLIER

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE BORDEAUX - CAEN

CLERMONT-FERRAND

GRENOBLE - LE HAVRE - LYON MARSEILLE - ROUEN SAINT-ETIENNE SAINT-DENIS (La Réunion) TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE

ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN

BAHAMAS - BAHREÏN

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

MAROC - NICARAGUA

OMAN - PANAMA

PARAGUAY - PÉROU

PORTUGAL - RD CONGO

RÉPUBLIQUE DOMINICAINE

SENEGAL - SINGAPOUR

THAÏLANDE - TUNISIE

URUGUAY - VENEZUELA

VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassocies.com

www.lettredurestructuring.com



PROCÉDURES COLLECTIVES

Irrecevabilité d'une action en extension pour confusion des patrimoines après adoption d'un plan de cession partielle

Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-25.664

p. 2

Groupe de sociétés en difficultés : une approche globale quant à l'issue envisagée à différentes procédures collectives en cours

Cass. com., 19 décembre 2018, n°17-27.947, FS-P+B+I

p. 3

Conflit entre le Règlement Bruxelles 1 et le Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité

CJUE, 6 février 2019, aff. C-535/17

p. 3

Précisions sur l'exercice du droit de rétention sur un immeuble en cas de liquidation judiciaire

Cass. com., 30 janvier 2019, n°17-22.223

p. 4

DIRIGEANTS

Etendue du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire lors d'une action en divorce

Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-16.334

p. 5

CRÉANCIERS

Les effets limités de la substitution des délais de prescription sur l'action en paiement contre la caution

Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-14.002

p. 6

Caution personne morale et plan sauvegarde de l'emprunteur

Cass. com., 30 janvier 2019, n°16-18.468

p. 7

Etat de cessation des paiements et caractère certain du passif

Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-18.450

p. 8

Défaut de qualité à agir du contrôleur en l'absence de carence du mandataire judiciaire

Cass. com., 30 janvier 2019, n°17-20.793 - n°17-22.221

p. 8

ACTUALITÉ RESTRUCTURING

p. 10

PROCÉDURES COLLECTIVES

Irrecevabilité d'une action en extension pour confusion des patrimoines après adoption d'un plan de cession partielle

Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-25.664

Ce qu'il faut retenir :

L'action en extension pour confusion des patrimoines est irrecevable après adoption d'un plan de cession partielle des actifs du débiteur.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société, dont les associés étaient également associés au sein de trois sociétés civiles immobilières dans lesquelles elle détenait des parts, a été placée en **redressement judiciaire** suivant jugement du 4 août 2015.

Par jugement du 8 octobre 2015, devenu irrévocabile, le Tribunal de commerce de Lyon a arrêté le plan de cession partielle d'actifs de la société débitrice et a converti la procédure en liquidation judiciaire. Dans ce contexte, le liquidateur judiciaire a assigné les sociétés civiles immobilières susvisées aux fins d'extension de la procédure de liquidation judiciaire à ces sociétés civiles pour confusion de leurs patrimoines.

Par un arrêt du 6 juillet 2017, la Cour d'appel de Lyon a déclaré irrecevable l'action en extension de la procédure de liquidation judiciaire à l'égard des trois sociétés civiles immobilières aux motifs que le plan de cession partielle de l'entreprise fait obstacle à l'extension de la procédure collective du débiteur à un tiers pour confusion des patrimoines.

Le liquidateur judiciaire a formé un pourvoi en cassation. Par un arrêt du 5 décembre 2018, publié au bulletin, la Cour de cassation rejette le pourvoi en ces termes :

« Mais attendu qu'un jugement qui adopte le plan de cession partielle des actifs d'un débiteur fait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective de ce débiteur ; qu'ayant constaté que, dans le cadre de la

procédure de redressement judiciaire de la société Moncey textiles, un jugement irrévocabile du 8 octobre 2015 avait adopté un plan de cession partielle des actifs de la débitrice et mis celle-ci en liquidation judiciaire, c'est à bon droit que la Cour d'appel a retenu que la procédure collective de la société Moncey textiles ne pouvait plus être étendue aux SCI en raison de la confusion alléguée de leurs patrimoines ; que le moyen n'est pas fondé. »

Par cet arrêt, la Cour de cassation affine les limites temporelles de l'action en extension de procédure fondée sur la confusion des patrimoines. Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, la Cour de cassation avait déjà décidé que l'adoption d'un plan de cession totale de l'entreprise faisait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective du débiteur (Cass. com., 22 octobre 1996, n°95-13.024 ; Cass. com., 28 novembre 2000, n°97-12.265). Elle a confirmé cette solution postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 (Cass. com., 5 avril 2016, n°14-19.869, Cass. com., 27 septembre 2017, n°16-16.670). L'adoption d'un plan de redressement fait obstacle à l'extension de la procédure à un tiers (Cass. com., 22 octobre 1996, n°95-13.024 ; Cass. com., 28 novembre 2000, n°97-12.265). En sens inverse, la solution reste identique, puisqu'il a été également jugé que l'assignation en extension ne pouvait intervenir après adoption d'un plan de redressement contre la personne morale cible de l'extension (Cass. com., 4 janvier 2000, n°97-11.712 ; Cass. com., 5 février 2002, n°98-17.846).

Par la présente décision, la Cour de cassation précise que le plan de cession partielle fait également obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective du débiteur.

Cette solution est à approuver dans la mesure où elle est motivée par des raisons de sécurité juridique. Il s'agit ainsi d'éviter les effets perturbateurs sur l'exécution du plan.

A rapprocher : Cass. com., 22 octobre 1996, n°95-13.024 ; Cass. com., 28 novembre 2000, n°97-12.265 ; Cass. com., 5 avril 2016, n°14-19.869 ; Cass. com., 27 septembre 2017, n°16-16.670 ; Cass. com., 4 janvier 2000, n°97-11.712 ; Cass. com., 5 février 2002, n°98-17.846

Groupe de sociétés en difficultés : une approche globale quant à l'issue envisagée à différentes procédures collectives en cours

Cass. com., 19 décembre 2018, n°17-27.947, FS-P+B+I

Ce qu'il faut retenir :

Selon l'attendu de la Cour de cassation : « Si le principe de l'autonomie de la personne morale impose d'apprécier séparément les conditions d'ouverture d'une procédure collective à l'égard de chacune des sociétés d'un groupe, rien n'interdit au tribunal, lors de l'examen de la solution proposée pour chacune d'elles, de tenir compte, par une approche globale, de la cohérence du projet au regard des solutions envisagées pour les autres sociétés du groupe ».

Pour approfondir :

En l'espèce, par jugement en date du 19 décembre 2015, un tribunal a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de différentes sociétés d'un même groupe.

Par jugement en date du 1^{er} février 2017, ce même tribunal a arrêté le plan de redressement de la société-mère de ce groupe et aux termes de cinq jugements distincts, a rejeté le plan de continuation des cinq SCI de ce groupe et ouvert des procédures de liquidation judiciaire à leur égard.

Une des SCI, via son liquidateur judiciaire, a contesté cette liquidation et interjeté appel, aux motifs notamment : « *Que lorsque plusieurs sociétés membres d'un même groupe font l'objet de procédures simultanées de redressement judiciaire, les chances de redressement de chacune de ces sociétés doivent être appréciées en tenant compte, non seulement de leurs propres capacités, mais aussi des chances de redressement du groupe dans son ensemble.* »

Dans son arrêt rendu en date du 19 septembre 2017, la Cour d'appel d'Angers n'a pas suivi cette argumentation et a considéré que lorsque la société en redressement judiciaire fait partie d'un groupe de sociétés détenues par une société-mère, l'impossibilité manifeste de plan de redressement exigée par l'article L.631-5 du code de commerce devait s'apprécier objectivement au regard de sa situation individuelle (CA Angers, ch. com., sect. A 26 sept. 2017, n°17/00375).

La Cour de cassation, bien qu'elle ait rejeté le pourvoi en considérant que les conclusions de la SCI ne

tendaient qu'à favoriser le redressement de la seule société-mère, a tenu cependant à préciser que l'arrêté de plans de continuation ou de sauvegarde de sociétés d'un même groupe devait s'apprécier, au regard d'une situation globale et cohérente, et ce compte tenu des liens étroits existants entre ces sociétés.

Par cet arrêt, la Cour de cassation a tenu à atténuer le principe de l'autonomie de la personnalité morale en droit des entreprises en difficultés, limitant ainsi ce principe à l'examen isolé des conditions d'ouverture d'une procédure collective.

Dans le cadre de l'examen des solutions proposées par chacune des sociétés d'un même groupe, pour mettre fin à des procédures collectives, l'approche globale doit ainsi être étudiée par le tribunal concerné, ce qui apparaît parfaitement justifié dans un souci de cohérence tant économique que financière.

**A rapprocher : Cass. com., 26 juin 2007, n°06-20.820
CJUE, 4 septembre 2014, aff. C-157/13**

Conflit entre le Règlement Bruxelles 1 et le Règlement relatif aux procédures d'insolvabilité

CJUE, 6 février 2019, aff. C-535/17

Ce qu'il faut retenir :

Une action en responsabilité à l'encontre d'un tiers, exercée par le syndic d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en application du Règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000, est soumise au Règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 en ce qu'elle trouve son fondement dans les règles communes de droit civil et commercial et non dans les règles dérogatoires spécifiques de la procédure d'insolvabilité.

Pour approfondir :

Un syndic d'une procédure principale d'insolvabilité ouverte aux Pays-Bas en application du Règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité avait exercé à l'encontre d'une banque située en Belgique une action en responsabilité, reprochant notamment à cette dernière une violation de son obligation de surveillance à la suite du détournement par le débiteur d'une somme de 550.000 €.

Les tribunaux néerlandais s'étaient déclarés compétents pour connaître de ladite action, motifs pris que trouvant son fondement dans la procédure principale d'insolvabilité, elle relevait du champ d'application du Règlement n°1346/2000 du 22 décembre 2000.

A la suite d'une question préjudicielle, la CJUE a considéré, conformément à sa jurisprudence constante en la matière, que le critère déterminant pour identifier le domaine dont relève une action est non pas le contexte procédural dans lequel elle s'inscrit, mais le fondement juridique de cette dernière. Il convenait ainsi de « *rechercher si le droit ou l'obligation qui sert de base à l'action trouve sa source dans les règles communes du droit civil et commercial ou dans des règles dérogatoires, spécifiques aux procédures d'insolvabilité* ».

Selon la CJUE, une telle action en responsabilité trouve son fondement dans les règles communes du droit civil et commercial, et relevait ainsi du champ d'application du Règlement n°1346/2000 du 22 décembre 2000.

« *Une action telle que celle en cause au principal, qui, d'une part, peut être introduite par le créancier lui-même, de telle sorte qu'elle ne relève pas de la compétence exclusive du syndic, et d'autre part, est indépendante de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ne saurait être considérée comme étant une conséquence directe et indissociable d'une telle procédure* ».

Reste à savoir si la solution serait identique dans l'hypothèse d'une procédure d'insolvabilité principale ouverte en France, une telle action relevant de la compétence exclusive du liquidateur judiciaire désigné.

A rapprocher : CJUE, 4 septembre 2014, aff. C-157/13

Précisions sur l'exercice du droit de rétention sur un immeuble en cas de liquidation judiciaire
Cass. com., 30 janvier 2019, n°17-22.223

Ce qu'il faut retenir :

Le créancier titulaire d'un droit de rétention sur un immeuble ne se dessaisit pas du bien en confiant à un tiers, l'occupation pour son compte du bien, et ne perd donc pas son droit de rétention.

Le droit de rétention ne fait pas obstacle à la vente du bien retenu. Le report du droit de rétention sur le prix en cas de vente du bien retenu dans les conditions posées à l'article L.642-20-1 du code de commerce, vaut tant pour les biens meubles, que les biens immeubles.

Pour approfondir :

Le 12 septembre 2008, un couple a acquis un bien immeuble à une société, en vue d'y loger leur fille. La vente est annulée pour dol et la société venderesse est condamnée à la restitution du prix par un jugement en date du 22 septembre 2011. Par la suite, la société venderesse est mise en liquidation judiciaire le 30 juillet 2013. Le couple déclare à la procédure leur créance de restitution du prix de vente, celle-ci n'ayant pas été payée. Le liquidateur judiciaire assigne le couple, en contestant l'existence d'un droit de rétention issu des dispositions de l'article 2286 du code civil, et demande leur expulsion.

La Cour d'appel rejette la demande du liquidateur judiciaire, qui forme alors un pourvoi en excipant les deux arguments suivants. Tout d'abord, le couple se serait dessaisi de l'immeuble en y logeant leur fille, perdant ainsi leur droit de rétention en application de l'article 2286 du code civil. Par ailleurs, le maintien dans les lieux de l'occupante ferait obstacle à l'accomplissement par le liquidateur judiciaire de son obligation de réaliser le bien dans les six mois du jugement de liquidation, avec l'autorisation du juge-commissaire, conformément à l'article L.642-20-1 du code de commerce.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel et rejette le pourvoi du liquidateur judiciaire.

Tout d'abord, la Cour retient que la détention d'un immeuble par le rétenteur peut s'exercer *corpore alieno* sans emporter dessaisissement volontaire au sens de l'article 2286 du code civil, la condition étant que le tiers occupe l'immeuble « *du chef et pour le compte* » du créancier rétenteur. Il est en effet admis que l'emprise sur la chose se réalise entre les mains d'un tiers, comme c'est le cas pour le gage avec entierement.

Afin de caractériser la détention du bien par le couple, la Cour relève un certain nombre d'éléments factuels, la conclusion d'un contrat d'assurance sur l'immeuble par le couple, leur présence fréquente dans l'immeuble et la détention des clés par ces derniers.

De plus, par une convention écrite, le couple avait demandé à leur fille d'occuper l'immeuble pour leur compte.

Ensuite, la Cour rappelle que le droit de rétention ne fait pas obstacle à la vente du bien retenu, la saisine du juge-commissaire n'est donc pas subordonnée à la libération de l'immeuble retenu. Au contraire, la réalisation d'un bien grevé d'un droit de rétention est expressément prévue à l'article L.642-20-1 précité, et cet arrêt n'en est que la stricte application.

La Cour de cassation précise que l'alinéa 3 de l'article L.642-20-1 précité, qui prévoit le report du droit de rétention sur le prix en cas de vente, s'applique aux biens immeubles faisant l'objet d'un droit de rétention.

En effet, le texte ne fait aucune distinction selon que le bien retenu est un meuble ou un immeuble. Or, là où la Loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. Ainsi, c'est à raison que la Cour revient sur sa jurisprudence antérieure (*Cass. civ. 3^{ème}, 23 oct. 2002, n°98-18.109*), en étendant le champ d'application de l'article L.642-20-1 du code de commerce aux immeubles.

A rapprocher : Art. 2286 du code civil et L.642-20-1 du code de commerce ; Cass. civ. 3^{ème}, 23 oct. 2002, n°98-18.109

DIRIGEANTS

Etendue du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire lors d'une action en divorce
Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-16.334

Ce qu'il faut retenir :

Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire ne s'appliquant pas aux actions attachées à sa personne, ce dernier a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, ce alors même que cette action inclut la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge.

Pour autant, cette qualité ne fait pas échec au droit pour le liquidateur, qui entend rendre inopposable à la procédure l'abandon en pleine propriété d'un bien propre du débiteur décidé par le juge du divorce à titre de prestation compensatoire, de former tierce opposition contre cette disposition du jugement de divorce.

Pour approfondir :

En l'espèce, un débiteur a été placé en liquidation judiciaire par jugement du 10 juillet 2009.

Suite au prononcé de son divorce pour faute en 2014, ce dernier a été condamné à verser une prestation compensatoire à son ex-épouse sous la forme de l'abandon en pleine propriété d'un bien immobilier lui appartenant en propre.

Postérieurement, le liquidateur judiciaire a sollicité auprès du juge-commissaire l'autorisation de procéder à la vente sur adjudication de ce même bien.

La demande du liquidateur a été accueillie par une ordonnance du juge-commissaire en date du 14 septembre 2015. Ce dernier a en effet considéré que le débiteur étant dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens, le jugement de divorce était, dans ses aspects patrimoniaux, inopposable à la procédure collective. Partant, l'immeuble pouvait être vendu au titre des opérations de liquidation judiciaire.

La Cour d'appel de Metz (*CA Metz, 10 janvier 2017, n°15/02908*), saisie d'un recours formé par l'ex-épouse, a infirmé l'ordonnance rendue par le juge-commissaire.

Le liquidateur s'est alors pourvu en cassation. Au soutien de ses prétentions, il estime que le débiteur était dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens au jour du jugement le condamnant à verser une prestation compensatoire à son ex-épouse sous forme de l'abandon en pleine propriété de l'immeuble concerné. Partant, le transfert de propriété du bien devait être déclaré inopposable à la procédure. Or, en jugeant que le transfert de propriété avait été enregistré au Livre foncier et que le liquidateur pouvait former une tierce opposition au jugement de divorce, la Cour d'appel aurait ainsi violé l'article L.641-9, I du code de commerce.

Par un arrêt du 16 janvier 2019 publié au bulletin, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le liquidateur.

Elle considère en effet que « *le dessaisissement ne concerne que l'administration et la disposition des biens du débiteur, ce dernier a qualité pour intenter seul une action en divorce ou y défendre, action attachée à sa personne, qui inclut la fixation de la prestation compensatoire mise à sa charge sans préjudice de l'exercice par le liquidateur, qui entend rendre inopposable à la procédure collective l'abandon en pleine propriété d'un bien propre appartenant au débiteur décidé par le juge du divorce à titre de prestation compensatoire, d'une tierce opposition contre cette disposition du jugement de divorce..* »

Si l'ouverture d'une liquidation judiciaire emporte en effet dessaisissement du débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens (*code de commerce, art. L.641-9, I, al. 1*), celui-ci étant représenté par le liquidateur, la jurisprudence juge de façon constante qu'échappent à ce dessaisissement les droits et actions propres au débiteur, c'est-à-dire attachés à sa personne (*code de commerce, art. L.641-9, I, al. 3*).

Par conséquent, la Cour de cassation décide que seul le débiteur a qualité pour intenter une action en divorce ou y défendre, dans la mesure où l'action en divorce est une action attachée à la personne du débiteur.

La Haute juridiction ne néglige pas pour autant l'aspect patrimonial du jugement de divorce et l'impact que peut avoir, lors de la fixation de la prestation compensatoire, l'abandon en pleine propriété d'un bien du débiteur, sur la procédure collective. Pour cette raison, elle décide que le liquidateur, qui entend rendre inopposable à la procédure collective cet abandon en plein propriété, a la possibilité de former tierce opposition contre la disposition du jugement de divorce l'ayant autorisé.

Cette décision concilie donc le droit pour le débiteur de connaître des actions intéressant sa situation personnelle, tout en permettant au liquidateur d'intenter un recours contre une décision pouvant avoir des conséquences sur le patrimoine du débiteur, dans la mesure où il constitue le gage des créanciers.

A rapprocher : Article L.649-1 du code de commerce

CRÉANCIERS

Les effets limités de la substitution des délais de prescription sur l'action en paiement contre la caution

Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-14.002

Ce qu'il faut retenir :

Nonobstant l'opposabilité à la caution solidaire de la substitution de la prescription résultant de la décision d'admission de la créance garantie au passif du débiteur principal, le délai du créancier pour agir en paiement contre cette caution reste déterminé par la nature de la créance détenue sur la caution, le délai de prescription étant néanmoins interrompu pendant la durée de la procédure collective du débiteur principal jusqu'à la date de sa clôture.

Pour approfondir :

La Cour de cassation était saisie d'une question relative à l'incidence de la procédure collective sur la prescription de l'action du créancier contre la caution du débiteur. Plusieurs prêts garantis par une caution personne physique avaient été octroyés à une société. Une procédure de redressement judiciaire a été ouverte au bénéfice de cette société, et la créance de remboursement a été admise au passif. Après la clôture de la procédure, le créancier a assigné en paiement la caution, qui lui a opposé la prescription de sa demande.

En application du droit antérieur à la loi du 17 juin 2008, la Cour d'appel avait jugé que l'action en paiement n'était pas prescrite et retient que la décision d'admission de créance a pour effet d'opérer une substitution de la prescription trentenaire prévue pour le délai d'exécution, à la prescription décennale attachée à la nature commerciale de la créance ; substitution qui est opposable à la caution. Partant, ce délai de trente ans devait s'appliquer à l'action en paiement du créancier contre la caution.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si la substitution des délais de prescription résultant de la décision d'admission de créance, s'appliquait à l'action en paiement dirigée par le créancier contre la caution.

Il est de jurisprudence constante que la substitution des délais de prescription est opposable à la caution (Cass. com., 25 fév. 2004, n°01-13.588 ; Cass. com., 30 oct. 2007, n°04-16.655), mais la difficulté était de déterminer quel en était l'effet sur l'action en paiement du créancier à l'encontre de la caution.

Sur ce point, la Haute juridiction avait dans un premier temps retenu que la substitution des délais de prescription produisait ses effets sur l'action en paiement du créancier dirigée contre la caution (Cass. com., 3 nov. 2009, n°07-14.329 ; Cass. com., 3 fév. 2009, n°07-19.423).

Toutefois, depuis un arrêt du 12 janvier 2016, la Cour de cassation a opéré un revirement et considère désormais que :

« l'opposabilité à la caution solidaire de la substitution de la prescription trentenaire à la prescription décennale ayant pu se produire, en l'état du droit antérieur à la loi du 17 juin 2008, à la suite de la décision d'admission de la créance garantie au passif du débiteur principal n'a pas pour effet de soumettre l'action en paiement du créancier contre la caution à cette prescription trentenaire ; que le délai du créancier pour agir en paiement contre cette caution reste déterminé par la nature de la créance détenue sur la caution, le délai de prescription étant néanmoins interrompu pendant la durée de la procédure collective du débiteur principal jusqu'à la date de sa clôture ».

La substitution des délais est certes opposable à la caution mais son effet est limité.

Cette position est confirmée par le présent arrêt.

La nature de la créance garantie par la caution étant commerciale, l'action en paiement dirigée contre la caution était donc soumise au délai prévu à l'article L.110-4 du code de commerce et non au délai d'exécution plus long, posé par l'article L.111-4 du code de procédure civile d'exécution.

Le présent arrêt s'inscrit donc dans le prolongement d'une jurisprudence récente favorable au sort de la caution et qui apparaît mettre un frein à la théorie de la représentation mutuelle des co-obligés (Cass. com., 10 janv. 2019, n°16-24.742 ; Cass. com., 3 oct. 2018, n°16-26.985 ; Cass. com., 4 juil. 2018, n°16-20.205).

Enfin, la Cour de cassation rappelle que le délai de prescription est interrompu pendant la durée de la

procédure collective, du fait de la déclaration de créance et reprend à compter de la clôture de la procédure.

A rapprocher : Cass. com., 25 fév. 2004, n°01-13.588 ; Cass. com., 30 oct. 2007, n°04-16.655 ; Cass. com., 3 nov. 2009, n°07-14.329 ; Cass. com., 3 fév. 2009, n°07-19423 ; Cass. com. 12 janv. 2016, n°14-21.295 ; Cass. com., 10 janv. 2019, n°16-24.742 ; Cass. com., 3 oct. 2018, n°16-26.985 ; Cass. com., 4 juil. 2018, n°16-20.205 ; articles du code de commerce : L.622-25-1 par renvoi de l'article L.631-14

Caution personne morale et plan sauvegarde de l'emprunteur

Cass. com., 30 janvier 2019, n°16-18.468

Ce qu'il faut retenir :

La caution personne morale ne pouvant se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde, celle-ci est tenue de la partie exigible de la dette cautionnée conformément au terme convenu dans son engagement, et ce jusqu'à extinction de la dette garantie par le cautionnement, sous déduction des sommes payées en exécution du plan.

Pour approfondir :

La Caisse des Dépôts et Consignation (CDC) a consenti un prêt à une association, garantie par une caution bancaire. Une procédure de sauvegarde a été ouverte au bénéfice de l'association et un plan de sauvegarde a été adopté. Après qu'un premier dividende ait été versé à la CDC, cette dernière assigne la banque caution en paiement des échéances du prêt exigibles. La caution bancaire s'y oppose en se prévalant des paiements effectués par le débiteur en exécution du plan de sauvegarde.

La Cour d'appel, pour rejeter la demande de la CDC, a jugé que s'il n'était pas contesté par les parties que la caution personne morale ne pouvait se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde, le cumul du paiement des échéances par la caution et de celui des dividendes du plan de sauvegarde, conduirait à un remboursement anticipé du prêt, ce qui excèderait les obligations des coobligés.

L'arrêt de la Cour d'appel est cassé. Au double visa des articles L.626-11 alinéa 2 du code de commerce et 2288 du code civil, la Cour de cassation retient : « *la caution personne morale ne peut se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde ; qu'il en résulte que, si la déchéance du terme non encourue par le débiteur principal ne peut être invoquée contre une telle caution, celle-ci est tenue de la partie exigible de la dette cautionnée, conformément au terme convenu dans son engagement, jusqu'à extinction de la dette garantie par le cautionnement, sous déduction des sommes payées en exécution du plan* ».

La solution retenue par la Cour de cassation se justifie.

En effet, en cas de défaillance du débiteur, le créancier peut agir contre la caution personne morale, afin d'obtenir le paiement des échéances échues prévues au contrat, et ce conformément à l'article 2288 du code civil qui dispose que « *celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* ».

Partant, en présence d'une caution personne morale, dans l'hypothèse d'un plan de sauvegarde, le droit commun doit s'appliquer. Autrement dit, la caution personne morale est tenue de régler les échéances impayées du prêt, en déduisant les sommes reçues par le créancier au titre du plan de sauvegarde, et ce peu important que le cumul entre les dividendes et les échéances du prêt conduit à un paiement anticipé du prêt par rapport à son terme contractuel.

A rapprocher : L.626-11 alinéa 2 du code de commerce ; Article 2288 du code civil

Etat de cessation des paiements et caractère certain du passif

Cass. com., 16 janvier 2019, n°17-18.450

Ce qu'il faut retenir :

La créance résultant d'une condamnation en paiement d'une provision par ordonnance de référé, confirmée en appel et dont le sort ne fait pas l'objet d'une instance au fond, est une créance certaine et exigible, qui doit être par conséquent comprise dans le calcul du passif exigible pour déterminer l'état de cessation des paiements de débiteur.

Pour approfondir :

Un bailleur commercial obtient par ordonnance de référé la condamnation de son locataire au paiement d'une provision au titre de loyers échus et impayés. Quelques mois plus tard, le tribunal prononce la liquidation judiciaire du locataire.

A la suite d'une assignation en report, la date de cessation des paiements est fixée au jour de l'exigibilité de la provision ordonnée par la décision de référé. Le bailleur forme alors tierce opposition contre le jugement de report, motif pris notamment que la provision ne pouvait être prise en compte dans la détermination du passif exigible.

La difficulté était alors de savoir si pour déterminer l'état de cessation des paiements, la créance résultant de la condamnation au paiement d'une provision par ordonnance de référé, confirmée en appel et dont le sort ne fait pas l'objet d'une instance au fond, devait être comprise dans le calcul du passif exigible.

Fort logiquement, la Cour de cassation y répond favorablement. Pour déterminer le montant du passif exigible, il faut prendre en compte les créances certaines et exigibles.

En l'espèce, la provision était exigible à compter de la signification de l'ordonnance ; cette dette était en outre certaine, l'ordonnance ayant été confirmée en appel.

A rapprocher : Cass. com., 25 novembre 2008, n°07-20.972 ; Cass. com., 16 mars 2010, n°09-12.539

Défaut de qualité à agir du contrôleur en l'absence de carence du mandataire judiciaire

Cass. com., 30 janvier 2019, n°17-20.793 - n°17-22.221

Ce qu'il faut retenir :

Ce n'est qu'en cas de carence du mandataire judiciaire ou du liquidateur judiciaire, que le créancier nommé contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif des créanciers. De sorte qu'un contrôleur n'a pas qualité pour former un recours contre une ordonnance rendue, à la demande du mandataire ou du liquidateur judiciaire, par le juge-commissaire.

Pour approfondir :

Un administrateur provisoire a été désigné à l'égard d'une société. Cette dernière a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. Le liquidateur judiciaire a obtenu du juge-commissaire la fixation par ordonnance, de la rémunération de l'administrateur provisoire pour la période de la liquidation. Un recours est formé par un créancier nommé contrôleur, à l'encontre de l'ordonnance.

Le recours a été déclaré recevable par la Cour d'appel, au motif que, conformément à l'article L.621-11 du code de commerce, le contrôleur dispose de droits et de pouvoirs afin d'assister le mandataire judiciaire et le juge-commissaire dans leurs missions et leurs fonctions, et qu'à ce titre le contrôleur doit pouvoir contester l'ordonnance du juge-commissaire, ses droits étant affectés par cette décision au sens des dispositions de l'article R.621-21 du code de commerce qui régissent les voies de recours à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire

La question est donc de savoir si le créancier nommé contrôleur peut former un recours contre une ordonnance du juge-commissaire, rendue à la demande du liquidateur judiciaire.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel au visa des articles L.622-20 et R.621-21 du code de commerce applicables en liquidation judiciaire aux termes de l'attendu de principe suivant :

« tout créancier nommé contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif des créanciers, mais seulement en cas de carence du mandataire judiciaire ou du liquidateur ; qu'il en résulte qu'un contrôleur n'a pas qualité pour former (...), un recours contre une ordonnance rendue, à la demande du mandataire ou du liquidateur, par le juge-commissaire ».

La position adoptée par la Cour de cassation est parfaitement justifiée.

Par principe, le créancier nommé contrôleur ne peut en cette seule qualité interjeter une voie de recours, ce dernier n'émettant pas de prétention juridique (*Cass. com. 9 déc. 1997, n°95-16206 ; Cass. com. 6 juin 2000, n°97-20932 ; CA Bourges 23 nov. 1999, n°99/00027 ; CA Aix-en-Provence, 15 sept. 2005, n°04/20273*).

Ce n'est qu'en application de l'article L.622-20 précité et exclusivement en cas de carence du mandataire ou liquidateur judiciaire que le contrôleur aurait qualité à former un recours, et ce au nom de l'intérêt collectif des créanciers.

En l'espèce, nulle carence ne pouvait être imputée au mandataire judiciaire, celui-ci étant demandeur à l'instance ayant donné lieu à l'ordonnance dont recours.

A rapprocher : L.622-20 et R.621-21 du code de commerce, applicables en liquidation judiciaire ; Cass. com., 9 déc. 1997, n°95-16.206 ; Cass. com., 6 juin 2000, n°97-20.932 ; CA Bourges, 23 nov. 1999, n°99/00027 ; CA Aix-en-Provence, 15 sept. 2005, n°04/20273

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

DISTINCTIONS

Simon Associés a reçu le **Trophée d'Argent** en « **Procédures collectives & Restructuring** »

Trophées du Droit 2019

En savoir plus

Simon Associés est classé dans plusieurs catégories en « **Stratégie, réorganisation & restructuration** » :

Guide Décideurs 2019

- Procédures collectives : conseils des entreprises mid-cap et leurs actionnaires : incontournable
- Clientèle : mandataires judiciaires : incontournable
- Clientèle : banques et détenteurs de titres de créances : excellent
- Clientèle : LBO en difficulté : excellent
- Restructurations, réorganisations sociales et contentieux collectifs associés : pratique réputée

En savoir plus