

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - PERPIGNAN

Bureaux intégrés

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

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - KAZAKSTHAN
KOWEÏT - 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>Focus sur le règlement amiable : une procédure préventive spécifique aux exploitants agricoles</p> <p>CA Reims, 10 décembre 2019, n°19/01426</p>	p. 2
<p>PROCÉDURES COLLECTIVES</p> <p>La faillite personnelle : l'exclusion des faits postérieurs à l'ouverture de la procédure collective</p> <p>Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-12.181</p> <p>Qualité à agir du liquidateur contre une EIRL malgré l'absence de mention de celle-ci dans le jugement d'ouverture</p> <p>Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-19.952</p> <p>Liquidation judiciaire : irrévocabilité de l'offre de reprise entérinée par une ordonnance du juge commissaire</p> <p>Cass. com., 14 novembre 2019, n°18-15.871</p>	p. 3 p. 4 p. 5
<p>DIRIGEANTS</p> <p>Renforcement du monopole du liquidateur en matière de recouvrement des créances de la société liquidée</p> <p>Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-12.162 et 18-12.592</p>	p. 6
<p>CRÉANCIERS</p> <p>Pas d'imprescriptibilité de l'action en paiement contre la caution d'une société en procédure collective</p> <p>Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-16.515 et n°17-25.656</p>	p. 8
<p>SOCIAL</p> <p>Le sort de la créance indemnitaire salariale antérieure</p> <p>Cass. soc., 8 janvier 2020, n°18-11.172 et 18-11.173</p>	p. 9

PRÉVENTION

Focus sur le règlement amiable : une procédure préventive spécifique aux exploitants agricoles
CA Reims, 10 décembre 2019, n°19/01426

Ce qu'il faut retenir :

La procédure préventive de règlement amiable agricole, créée par la loi du 30 décembre 1988 et exclusivement applicable aux exploitants agricoles ainsi qu'aux sociétés civiles exploitant une activité agricole, comporte de nombreuses spécificités. Ainsi, les juges de la cour d'appel de Reims rappellent qu'avant toute assignation en ouverture d'une procédure collective dirigée à l'encontre d'un exploitant agricole, le créancier doit nécessairement solliciter l'ouverture d'une procédure de règlement amiable. Si ces spécificités peuvent se justifier notamment par la nature de l'activité agricole, le régime du règlement amiable tend néanmoins à se rapprocher de celui de la procédure de conciliation.

Pour approfondir :

En l'espèce, M. D, gérant d'une entreprise agricole, est débiteur à l'égard de la MSA d'une somme de 48.160,02 € correspondant à des cotisations sociales agricoles impayées.

Dans ce contexte, la MSA décide de saisir le président du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne d'une demande d'ouverture d'une procédure de règlement amiable aux fins de désignation d'un conciliateur.

Par ordonnance rendue le 20 octobre 2015, le président de la juridiction précitée fait droit à cette demande et désigne Monsieur G en qualité de conciliateur.

Après plusieurs mois de procédure, le président du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne constate l'accord conclu entre la MSA et M. D par ordonnance rendue le 15 mars 2016.

Toutefois, par la suite, M. D est assigné devant le tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne, aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, par la MSA et ce en raison du défaut de

respect de l'accord de règlement précité ainsi qu'en raison d'une créance de cotisations impayée d'un montant de 64.900,72 €.

Dans le cadre de ce contentieux, M. D excipe d'une nullité de ladite assignation en raison de l'absence d'ouverture préalable d'une procédure de règlement amiable concernant la créance impayée précitée, conformément aux dispositions de l'article L.351-1 du Code rural.

En effet, l'article L.351-1 du Code rural dispose que :

« Il est institué une procédure de règlement amiable destinée à prévenir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles dès qu'elles sont prévisibles ou dès leur apparition, notamment par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers.

Cette procédure, exclusive de celle prévue par la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, est applicable à toute personne physique ou morale de droit privé exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1.

Toutefois, les sociétés commerciales exerçant une activité agricole demeurent soumises à la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 précitée ».

Par jugement rendu le 18 juin 2019, ladite juridiction rejette la nullité soulevée par M. D estimant que la MSA était à l'origine de la phase amiable précitée et décide d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de M. D. ; la juridiction constate également la caractérisation de **l'état de cessation des paiements** de M. D.

M. D interjette appel et décide de saisir le premier président de la cour d'appel de Reims aux fins de l'autoriser à assigner la MSA et le procureur général à jour fixe le 14 octobre 2019.

Le premier président fait droit à cette demande.

Au soutien de son recours, M. D fait notamment valoir qu'aucune procédure amiable n'a précédé l'assignation signifiée par la MSA à son encontre.

Il fait également valoir qu'une procédure de redressement judiciaire ne pouvait être ouverte à son encontre celui-ci exerçant son activité sous la forme d'une EARL dont il est le gérant.

Par arrêt rendu le 10 décembre 2019, les juges du fond confirment le jugement rendu en 1^{ère} instance concernant l'assignation en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire considérant qu'en l'occurrence, une procédure de règlement amiable avait bien été mise en œuvre, et ce à l'initiative de la MSA, permettant à cette dernière d'assigner M. D en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Toutefois, la cour d'appel de Reims estime qu'une procédure de redressement judiciaire ne pouvait être ouverte à l'encontre de M. D dans la mesure où aucun élément ne permettait d'établir les conditions d'un exercice individuel d'une activité agricole distincte de l'exploitation d'une société agricole.

Cette décision est l'occasion de revenir sur la procédure de règlement amiable agricole exclusivement applicable aux exploitants agricoles ainsi qu'aux sociétés civiles exploitant une activité agricole, laquelle comporte de nombreuses spécificités.

En effet, dès sa création par la loi du 30 décembre 1988, la procédure de règlement amiable agricole, inspirée de l'ancienne procédure de règlement amiable instituée par la loi du 1^{er} mars 1984, s'est voulue bienveillante à l'égard des agriculteurs.

Ainsi que l'ont fait remarquer certains auteurs, le législateur a souhaité proposer aux entreprises agricoles en difficulté : « *un cadre juridique sur le modèle de celui proposé aux entreprises commerciales, tout en tentant d'atténuer l'impact des procédures régissant ces dernières* ».

L'objectif était ainsi de faire basculer « *en douceur* » les agriculteurs dans le monde des procédures collectives.

C'est la raison pour laquelle, dès sa création en 1988, le législateur a souhaité faire de la procédure de règlement amiable agricole une procédure spéciale comportant quelques spécificités telles que le caractère préalable de cette procédure pour tout créancier souhaitant assigner un exploitant agricole en ouverture d'une procédure collective ou encore la possibilité de suspendre provisoirement les poursuites durant une période de deux mois, renouvelable une fois.

Toutefois, depuis plusieurs années, le régime de la procédure de règlement amiable tend à se calquer sur le régime de la procédure de conciliation.

Ainsi, à titre d'illustration, le **privilège de *New Money*** est expressément prévu par les dispositions de l'article L.351-6 du Code rural à tout apporteur d'argent frais.

Par conséquent, il est probable que le régime de la procédure de règlement amiable agricole soit, dans les années à venir, pleinement unifié avec celui de la procédure de conciliation.

A rapprocher : Articles L.351-1 et 351-6 du Code rural ; « *Entreprise en difficulté : conditions d'ouverture – Conditions de fond de l'ouverture de la procédure de redressement ou liquidation judiciaire* », Marie-Jeanne CAMPANA, Martine DIZEL, Laurent-Philippe BARRATIN, Reine FERNANDEZ – Septembre 1996, Jurisclasseur commercial ; « *Procédures collectives agricoles* » Fascicule 1715, Christine LEBEL, Maître de conférences HDR UFR SJEPG, CRJFC, EA 3225 ; « *Agriculteur en difficulté – La prévention dans les codes : règlement amiable et mandat ad hoc* », Nancy VIGNAL, Revue des procédures collectives n°5, Septembre 2018, dossier 31

PROCÉDURES COLLECTIVES

La faillite personnelle : l'exclusion des faits postérieurs à l'ouverture de la procédure collective
Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-12.181

Ce qu'il faut retenir :

Seuls des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent justifier le prononcé de la faillite personnelle. Ainsi, lorsque les faits reprochés ont eu lieu le jour même de l'ouverture de la procédure collective, ces derniers sont considérés comme étant postérieurs à cette ouverture, le jugement d'ouverture prenant effet le jour de son prononcé à 0 heure.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société S est placée en procédure de liquidation judiciaire le 5 octobre 2010.

Le liquidateur désigné dans le cadre de ce dossier décide d'agir à l'encontre de certains dirigeants de droit et de fait de la société S, dont M. N, aux fins de voir prononcer, à leur encontre, une mesure de faillite personnelle.

Après une première décision d'instance, l'affaire est portée devant la cour d'appel de Dijon, laquelle prononce, par arrêt rendu le 21 décembre 2017, la faillite personnelle de M. N, les juges du fond relevant que ce dernier aurait commis un détournement d'actif de la société S le 5 octobre 2010 à 8 heures.

Plus précisément, il était reproché à M. N d'avoir réalisé un virement d'une somme de 10.624 € du compte bancaire de la société S sur son compte bancaire personnel.

Compte tenu de la condamnation précitée, M. N décide de former un pourvoi en cassation.

Se fondant sur les dispositions des articles R.621-4 et L.653-4 du Code de commerce, la Cour de cassation casse et annule, par arrêt rendu le 23 octobre 2019, la décision rendue par la cour d'appel de Dijon et rappelle, aux termes d'un attendu de principe clair et concis, que :

« Seuls les faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent justifier le prononcé de la faillite personnelle ».

Or, en l'espèce, la Cour de cassation relève que les faits reprochés à M. N ont eu lieu à 8 heures, le jour même de l'ouverture de la procédure collective laquelle prend effet le jour de son prononcé à 0 heure.

Par conséquent, selon la Cour suprême, les faits reprochés à M. N étant postérieurs à l'ouverture de la procédure, ceux-ci ne pouvaient permettre de prononcer une mesure de faillite personnelle.

Cette interprétation, bien que conforme à la jurisprudence antérieure (*Cass. com.*, 17 octobre 2000, n°98-13.106 ; *Cass. com.*, 28 avril 2009, n°08-10.145), n'est pas des plus évidentes.

En effet, il convient de constater que les textes applicables en la matière ne précisent aucunement que la faillite personnelle ne peut être prononcée qu'en raison de faits antérieurs à l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Aussi, cette approche peut, *in fine*, laisser paraître une certaine indulgence à l'égard du dirigeant qui aurait commis un tel détournement le jour même de l'ouverture de la procédure.

A cet égard, certains auteurs ont pu relever ironiquement que : « *le dirigeant échappe à la faillite personnelle s'il attend l'ouverture de la procédure pour détourner les biens de sa société* ».

Toutefois, si des faits commis postérieurement à l'ouverture de la procédure ne peuvent fonder une mesure de faillite personnelle, en revanche, le droit des procédures collectives reste en mesure de sanctionner un tel comportement, notamment par le biais de l'infraction de **banqueroute**, évoquée aux termes de l'article L.654-2 du Code de commerce.

En effet, la jurisprudence considère, à défaut de précisions textuelles, que l'infraction de banqueroute peut être caractérisée en présence d'un détournement d'actif postérieur à l'état de cessation des paiements (*Cass. crim.*, 20 mars 1995, n°94-82.163).

A rapprocher : Articles L.653-4, L. 654-2 et R.621-4 du Code de commerce ; *Cass. com.*, 17 octobre 2000, n°98-13.106 ; *Cass. com.*, 28 avril 2009, n°08-10.145 ; *Cass. crim.*, 20 mars 1995, n°94-82.163 ; « *Le dirigeant échappe à la faillite personnelle s'il attend l'ouverture de la procédure pour détourner les biens de sa société* » (Jocelyne VALLASAN, *Lettre d'actualités des Procédures collectives civiles et commerciales n°10*, Juin 2009, alerte 162)

Qualité à agir du liquidateur contre une EIRL malgré l'absence de mention de celle-ci dans le jugement d'ouverture

Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-19.952

Ce qu'il faut retenir :

En application de l'article 680-2 du Code de commerce, lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à IV du livre VI de ce code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ; que ces règles s'appliquent quand bien même le jugement d'ouverture et sa mention au BODACC ne précisent pas qu'ils ne visent que les éléments du seul patrimoine affecté en difficulté.

Pour approfondir :

Un entrepreneur a, par une déclaration déposée le 30 octobre 2012 au registre de l'agriculture, affecté une partie de son patrimoine à son activité d'éleveur de chevaux pour l'exercice de laquelle il a utilisé une dénomination comprenant les termes « EIRL B les écuries du bois Clos ».

Par acte notarié du 25 avril 2013, il a affecté un bâtiment à usage agricole à son activité professionnelle, mais n'a pas procédé à la publication de cette affectation.

Par jugements des 26 février et 29 juin 2015, il a été mis en redressement, puis en liquidation judiciaire. Les jugements ne mentionnaient pas sa qualité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL). Le liquidateur, es qualité de liquidateur judiciaire de l'EIRL, a assigné l'entrepreneur en inopposabilité de la procédure d'affectation du bâtiment agricole et en réunion de ses patrimoines.

L'entrepreneur individuel a contesté la recevabilité de cette assignation, arguant d'un vice de fonds tiré du défaut de qualité à agir du liquidateur judiciaire. En effet, le jugement ouvrant la liquidation visait, non pas l'EIRL, mais l'entrepreneur en son nom personnel. L'entrepreneur soutient donc que le liquidateur n'avait pas capacité à agir au nom de l'EIRL.

Au visa des articles 117 du Code de procédure civile (liste limitative des différents vices de fond) et L.526-6 du Code de commerce (consécration de l'existence d'un patrimoine d'affectation pour les entrepreneurs individuels), la Cour de cassation rejette le pourvoi, et juge que :

« En application de l'article L.680-2 du Code de commerce, lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à VI du livre VI de ce code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ; que ces règles s'appliquent quand bien même le jugement d'ouverture et sa mention au BODACC ne précisent pas qu'ils ne visent que les éléments du seul patrimoine affecté en difficulté. »

Elle considère donc que l'erreur matérielle commise à propos de la désignation du débiteur dans les jugements de redressement et de liquidation judiciaire n'affectait pas la capacité à agir du liquidateur de l'entrepreneur à raison de son activité professionnelle.

Pour rappel, l'article L.680-2 du Code de commerce dispose :

« Les dispositions des titres I^{er} à VI du présent livre qui intéressent la situation économique ou les biens, droits ou obligations du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée doivent, sauf dispositions contraires, être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté ou, si l'activité est exercée sans affectation de patrimoine, du seul patrimoine non affecté ».

Enfin, cette décision est à rapprocher d'un arrêt du 6 mars 2019 (Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26.605), aux termes duquel la Cour de cassation a jugé que lorsque le jugement ouvrant la procédure collective d'un débiteur ne précisait pas que celle-ci ne visait que les éléments du patrimoine affecté à l'activité en difficulté, et que les publications faites de ce jugement en vertu de l'article R.621-8 du même code, le rendant opposable aux créanciers, ne mentionnaient ni la dénomination sous laquelle le débiteur exerce son activité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ni ces derniers mots, ni les initiales EIRL, il en résultait que le créancier dont la créance n'était pas née à l'occasion de cette activité professionnelle pouvait déclarer sa créance à la procédure collective du débiteur telle qu'elle avait été ouverte et rendue publique.

A l'aune de ces deux arrêts, et s'agissant des conséquences de l'absence des mentions relatives au statut de l'EIRL, la Cour de cassation distingue la question de l'effet réel de la procédure à l'égard du débiteur et celle de son opposabilité aux créanciers.

A rapprocher : Cass. com., 6 mars 2019, n°17-26.605

Liquidation judiciaire : irrévocabilité de l'offre de reprise entérinée par une ordonnance du juge commissaire

Cass. com., 14 novembre 2019, n°18-15.871

Ce qu'il faut retenir :

L'ordonnance qui, dans le cadre de la réalisation des actifs d'une liquidation judiciaire, autorise la cession de gré à gré d'un bien conformément aux conditions et modalités d'une offre déterminée rend impossible la rétractation de son consentement par l'auteur de l'offre.

Pour approfondir :

Dans cette espèce, une SCI a été placée en liquidation judiciaire le 18 juillet 2012. Une société a adressé au liquidateur, une proposition d'achat portant sur un immeuble dépendant de la procédure collective. Par une ordonnance du 19 novembre 2014, rendue en application de l'article L.642-18 du Code de commerce, le juge-commissaire a autorisé la cession de gré à gré de l'immeuble au bénéfice de cette société ou de toute autre personne morale la substituant, au prix qui figurait dans l'offre de reprise.

La société est ensuite revenue sur son offre de reprise et a donc interjeté appel de l'ordonnance en vue d'obtenir sa rétractation.

La cour d'appel a confirmé cette ordonnance, ce qui a conduit la société à former un pourvoi en cassation, au sein duquel elle soutient que l'ordonnance du juge commissaire n'étant pas entrée en force de chose jugée au moment où elle est revenue sur son offre, alors la rétractation était toujours possible.

Elle conteste le raisonnement de la cour d'appel, qui avait jugé que l'ordonnance du 19 novembre 2014 était entrée en force de chose jugée dix jours à compter de la notification au débiteur de la procédure collective, au créancier inscrit et au liquidateur, alors que cette ordonnance ne lui avait été notifiée, en sa qualité d'acquéreur, que deux ans plus tard.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel, mais elle le fera par substitution de motifs. Elle ne rentre donc pas dans l'analyse de l'existence ou non de la force de chose jugée, qui avait conduit à la confirmation de l'ordonnance en cause d'appel.

En effet, aux termes d'un attendu de principe, elle juge que : « *L'ordonnance qui, dans le cadre de la réalisation des actifs d'une liquidation judiciaire, autorise la cession de gré à gré d'un bien conformément aux conditions et modalités d'une offre déterminée rend impossible la rétractation de son consentement par l'auteur de l'offre.* »

Ainsi, dès lors qu'une ordonnance du juge-commissaire vient entériner une offre de reprise émise en cours de liquidation judiciaire, alors la contestation de l'ordonnance ne pourra être fondée sur une prétendue rétractation de l'offre.

L'irrévocabilité existe à compter du prononcé de l'ordonnance, et non à compter de son entrée en force de chose jugée. En effet, l'ordonnance dès son

prononcé vient, conformément à l'article 1113 du Code civil, entériner la rencontre de l'offre et de son acceptation, le contrat étant formé ; l'offre ne peut plus être retractée.

L'intangibilité de l'offre d'acquisition des actifs dans le cadre d'une liquidation judiciaire consacrée par la présente décision fait écho aux dispositions de l'article L.642-2, V, du Code de commerce qui précisent que dans le cadre d'un plan de cession d'entreprise « *V. L'offre ne peut être ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L.642-1, ni retirée. Elle lie son auteur jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan* ».

Cette décision consacrant l'intangibilité de l'offre d'acquisition ne modifie toutefois pas la solution selon laquelle la vente de gré à gré d'un immeuble dépendant de la liquidation judiciaire ne devient parfaite que lorsque l'ordonnance est passée en force de chose jugé (Cass. com., 4 octobre 2005, n°04-15.062).

A rapprocher : L.642-2 V du Code de commerce ; Cass. com., 4 octobre 2005, n°04-15.062

DIRIGEANTS

Renforcement du monopole du liquidateur en matière de recouvrement des créances de la société liquidée

Cass. com., 9 octobre 2019, n°18-12.162 et 18-12.592

Ce qu'il faut retenir :

La transaction qui fixe, pour solde de tout compte, le montant de la dette d'un tiers envers la société en liquidation a pour objet le recouvrement des créances de celle-ci, pour lequel aucun droit propre ne fait échec au dessaisissement. Ainsi, le représentant légal de la société en liquidation exerçant les droits propres de cette société n'est pas recevable à contester l'autorisation de transiger délivrée par le juge-commissaire au liquidateur, lequel a le monopole du recouvrement des créances. De plus, l'ancien gérant et créancier de la société en liquidation n'est affecté qu'indirectement par l'ordonnance autorisant le liquidateur à transiger sur le montant d'une créance de la société en liquidation, si bien que le recours de l'article R.621-21 du Code de commerce lui est fermé contre cette décision.

Pour approfondir :

Une société a été mise en redressement puis liquidation judiciaire par des jugements des 15 octobre 2012 et 17 décembre 2012.

Le liquidateur de cette société a demandé au juge-commissaire l'autorisation de transiger avec une cliente de la société en liquidation, sur le montant des sommes restant dues à cette dernière. Devant le juge-commissaire, le gérant de la société depuis le 10 février 2012, s'est opposé à la transaction, dont il estimait le montant insuffisant par rapport à celui de la dette réelle.

Un ancien gérant de cette même société, qui invoquait ses qualités de dirigeant de celle-ci jusqu'au 10 février 2012 et de créancier, au titre du solde créditeur de son compte courant d'associé, et faisait valoir également qu'il avait été condamné, solidairement avec le gérant actuel, à supporter une partie du passif fiscal de la société en liquidation, est intervenu volontairement devant le juge-commissaire pour s'opposer à la demande du liquidateur. Le gérant et l'ancien gérant ont donc formé un recours contre l'ordonnance autorisant la transaction, qui a été rendue le 30 décembre 2015.

Par un jugement du 20 juin 2016, le recours du gérant a été déclaré irrecevable, tandis que celui de l'ancien gérant a été rejeté. Dans le premier cas, les juges ont fondé leur décision sur l'absence d'intérêt à agir tandis que dans le second cas, c'est l'appréciation du fond qui a conduit au rejet de la demande. Tous deux ont interjeté appel de cette décision.

La cour d'appel de Colmar a confirmé le jugement du 20 juin 2016. Le gérant et l'ancien gérant ont alors tous les deux formé un pourvoi en cassation.

Par arrêt en date du 9 octobre 2019, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du gérant, au motif que la transaction qui fixe, pour solde de tout compte, le montant de la dette d'un tiers envers la société en liquidation a pour objet le recouvrement des créances de celle-ci, pour lequel **aucun droit propre ne fait échec au dessaisissement**. Ainsi, le représentant légal de la société en liquidation exerçant les droits propres de

cette société n'est pas recevable à contester l'autorisation de transiger délivrée par le juge-commissaire au liquidateur, lequel a le monopole du recouvrement des créances.

Le pourvoi de l'ancien gérant est également rejeté, au motif que ses droits et obligations, en qualité de créancier de la société en liquidation ou d'ancien dirigeant tenu de supporter une partie du passif fiscal de celle-ci, n'étaient affectés qu'indirectement par l'ordonnance autorisant le liquidateur à transiger sur le montant de la créance de la société. L'ancien dirigeant ne pouvait donc pas former un pourvoi au titre de l'article R.621-21 du Code de commerce.

Pour rappel, l'article R.621-21 du Code de commerce dispose : « [L]es ordonnance du juge-commissaire peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal dans les dix jours de la communication ou de la notification, par déclaration faite contre récépissé ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe. »

Le rejet de ce second pourvoi fait donc écho à une décision récente de la Cour de cassation qui avait jugé que le créancier nommé contrôleur ne pouvait agir dans l'intérêt collectif des créanciers qu'en cas de carence du mandataire judiciaire ou du liquidateur. Il en résulte qu'il n'a pas qualité pour former, sur le fondement de l'article R. 621-21, un recours contre une ordonnance rendue, à la demande du mandataire ou du liquidateur, par le juge-commissaire (Cass. com., 30 janv. 2019, n°17-20.793).

Dans un contexte où l'on constate une volonté de plus en plus affirmée du législateur de préserver les droits des créanciers, ces décisions récentes renforcent le monopole du mandataire en matière de recouvrement des créances. Celui-ci dispose de tout pouvoir à cet effet et ce monopole ne peut être altéré par les désaccords ponctuels exprimés par certains créanciers ou dirigeants de la société en liquidation.

A rapprocher : Défaute de qualité à agir du contrôleur en l'absence de carence du mandataire judiciaire (Cass. com., 30 janv. 2019, n°17-20.793 et 17-22.221)

CRÉANCIERS

Pas d'imprescriptibilité de l'action en paiement contre la caution d'une société en procédure collective

Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-16.515 et n°17-25.656

Ce qu'il faut retenir :

La déclaration de créance au passif du débiteur principal mis en procédure collective interrompt la prescription à l'égard de la caution et cette interruption se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective.

Pour approfondir :

Par deux arrêts en date du 23 octobre 2019, rendus sous l'empire de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, la Cour de cassation est venue renforcer la règle jurisprudentielle précisant que **la prescription est interrompue par la déclaration de créance du créancier**, à l'égard de la caution, jusqu'à la clôture de la procédure collective du débiteur cautionné.

Dans la première affaire, par un acte du 25 juin 2000, le dirigeant d'une société s'est rendu caution solidaire des engagements pris par cette dernière à l'égard d'une autre.

Par un jugement du 17 octobre 2002, la société a été mise en redressement judiciaire et un plan de cession a été arrêté le 28 novembre 2002. La société créancière a déclaré sa créance au passif de la société en redressement et celle-ci a été admise. Par une assignation du 31 janvier 2013, soit plus de 10 ans après le jugement d'ouverture, la société créancière a poursuivi la caution en exécution de son engagement.

La cour d'appel a déclaré recevable l'action en paiement de la société à l'égard de la caution. Cette dernière a donc formé un pourvoi en cassation, par lequel elle soutient notamment que l'interruption de la prescription par la déclaration de créance jusqu'à la clôture de la procédure collective porte atteinte à la sécurité juridique de la caution dès lors que compte tenu de la durée imprévisible de la procédure collective, la durée de la prescription est imprévisible et peut être excessive.

Venons-en aux faits ayant donné lieu à la seconde décision. Par un acte notarié du 3 avril 1996, une société a consenti à une autre, un prêt, garanti par un cautionnement solidaire et par le nantissement d'un contrat d'assurance vie.

La société a été mise en redressement judiciaire le 2 juin 1998 puis en liquidation judiciaire le 8 décembre 1998. Une société, venant aux droits de la société créancière, a déclaré sa créance. Une autre société, venant également aux droits de la société créancière, a assigné la caution en paiement.

Là aussi, la cour d'appel a jugé l'action recevable, et donc non prescrite, ce qui a conduit la caution à former un pourvoi en cassation dont seul le premier moyen sera commenté ici.

La caution considère également que l'application à la caution de la règle prévue de l'interruption de la prescription à compter de la déclaration de créance et de son extension jusqu'à la clôture de la procédure collective, avait pour elle des conséquences incompatibles avec le principe de sécurité juridique et d'égalité des armes.

Face à ces deux situations d'espèce légèrement différentes (dans le premier cas, la clôture du redressement débouche sur un plan de cession totale alors que dans le second cas, il s'agit d'une liquidation judiciaire avec cessation d'activité), la Cour de cassation rend une décision similaire.

Elle juge que « *la déclaration de créance au passif du débiteur principal mis en procédure collective interrompt la prescription à l'égard de la caution et cette interruption se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective* ».

Ces décisions sont conformes à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui avait déjà jugé que la déclaration de créance interrompait la prescription à l'égard de la caution sans qu'il soit besoin d'une notification (*Cass. com. 26 sept. 2006, n°04-19.751*).

Il convient de rappeler que cette jurisprudence a été codifiée par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2019 à l'article L.622-25-1 du Code de commerce qui dispose : « *La déclaration de créance interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure ; elle dispense de toute mise en demeure et vaut acte de poursuites* ».

Dans les deux situations, la Cour reconnaît que le délai de l'action peut se prolonger pendant longtemps, mais elle effectue un contrôle de proportionnalité par lequel elle affirme que cette prolongation ne porte pas une « atteinte disproportionnée à l'intérêt particulier de la caution ». Sur ce dernier point, les deux décisions ne sont pas sans rappeler l'arrêt du 3 avril 2019 (Cass. com., 3 avril 2019, n°18-11.247) au sein duquel la Cour avait déjà fait usage de ce contrôle de proportionnalité pour contrôler l'équilibre des intérêts des différents acteurs de la procédure collective.

Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, la dette de la caution est bien prescriptible puisqu'il existe bien un terme qui, certes, peut sembler très éloigné. Dans la première situation décrite, « le tribunal prononce la clôture d'un redressement judiciaire, en cas de cession totale de l'entreprise, après régularisation des actes nécessaires à la cession, paiement du prix et réalisation des actifs du débiteur non compris dans le plan ». En conséquence, la loi a « bien prévu un terme au redressement judiciaire après adoption d'un plan de cession, remplissant l'un des objectifs d'intérêt général de la procédure que constitue l'apurement du passif ».

Dans la seconde, la Cour rappelle que « selon l'article L.622-30 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif ; qu'il en résulte que la loi a prévu un terme à la liquidation judiciaire ».

En présence d'un terme, il ne peut y avoir d'imprescriptibilité, et c'est donc ce qui justifie dans les deux cas, le rejet de la demande d'irrecevabilité de la caution.

A rapprocher : Cass. com., 23 octobre 2019, n°18-16.515 ; Cass. com., 23 octobre 2019, n°17-25.656 ; Cass. com., 3 avril 2019, n°18-11.247, Cass. com., 26 sept. 2006, n°04-19.751

SOCIAL

Le sort de la créance indemnitaire salariale antérieure

Cass. soc., 8 janvier 2020, n°18-11.172 et 18-11.173

Ce qu'il faut retenir :

La créance indemnitaire d'un salarié née de la violation des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail, et ce avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'encontre de l'auteur de cette violation, est une créance antérieure. Par conséquent, l'auteur ne peut être condamné au règlement immédiat des dommages et intérêts dus aux salariés ; cette créance ne pouvant qu'être portée sur l'état des créances.

Pour approfondir :

En l'espèce, les salariés de la société S, société de service et d'accueil aéroportuaire, sont transférés à une filiale, la société A.

Ultérieurement, une procédure de redressement judiciaire est ouverte à l'encontre de la société S par jugement du 30 décembre 2008.

Par jugement du 23 décembre 2009, complété par un jugement du 27 mai 2010, **un plan de cession** partielle est arrêté au profit de la société AV, le périmètre de reprise se limitant aux contrats commerciaux exploités par la société S ainsi qu'aux contrats de location de matériel.

La société AV décide alors de confier la réalisation des prestations à la société A, employeur des salariés antérieurement transférés par la société S.

Par jugement du 25 février 2010, la société A est placée sous procédure de liquidation judiciaire avec poursuite de l'activité jusqu'au 25 avril 2010, permettant ainsi la présentation d'offres de reprise.

La société AV décide alors de présenter une offre de reprise laquelle est cependant rejetée.

Par la suite, le liquidateur judiciaire de la société A invite la société AV à reprendre les contrats de travail rattachés à l'exécution des contrats de prestation sous-traités par le débiteur pendant la poursuite d'activité, et ce en application des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail lequel énonce que :

« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

Toutefois, la société AV s'y oppose se prévalant notamment du rejet de son offre de reprise dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire de la société A.

Le liquidateur judiciaire procède alors, le 7 mai 2010, au licenciement des salariés de la société A.

Par la suite, les anciens salariés de la société A sont embauchés par la société AV.

Estimant que leurs contrats de travail ont été automatiquement transférés à l'issue de la période de maintien de l'activité de la société A, soit le 24 avril 2010, les anciens salariés de la société A imputent à la société AV une violation des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail et sollicitent, à ce titre, l'octroi de dommages et intérêts.

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

Parallèlement, la société AV est placée en procédure de sauvegarde par jugement rendu le 16 décembre 2015 ; un plan de sauvegarde étant arrêté le 12 avril 2017.

Par arrêt rendu le 24 novembre 2017, les juges du fond accueillent les demandes formées par les anciens salariés de la société A estimant que les contrats de travail ont été transférés de plein droit le 24 avril 2010 à la société AV.

La cour d'appel considère ainsi que les licenciements prononcés dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire de la société A sont sans effet et condamne, par conséquent, les anciens salariés de la société A à restituer les sommes versées par les AGS.

La société AV est, quant à elle, condamnée à indemniser le préjudice résultant de cette obligation de restitution trouvant son origine dans la violation des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail.

La société AV décide alors de former un pourvoi en cassation estimant ne pouvoir être condamnée à indemniser cette créance indemnitaire dont le fait générateur est antérieur à l'ouverture de la procédure de sauvegarde, soit le 16 décembre 2015.

Par arrêt rendu le 8 janvier 2020, la Cour de cassation confirme l'analyse de la société AV, se fondant sur les dispositions des articles L.622-21 et L.625-6 du Code de commerce.

En effet, si la Cour de cassation confirme que le préjudice des anciens salariés de la société A est né de l'inexécution par la société AV de son obligation de reprise des contrats de travail, en revanche, ce manquement est antérieur au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société AV.

Dès lors, les juges du fond ne pouvaient condamner la société AV au règlement immédiat des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par les salariés ; cette créance ne pouvant qu'être portée sur l'état des créances et, par conséquent, être traitée dans le cadre du plan de sauvegarde de la société AV, à l'instar des autres créances antérieures.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle que, quelle que soit la nature de la créance, le caractère antérieur interdit toute condamnation du débiteur au paiement de celle-ci.

A rapprocher : Articles L.622-21 et L.625-6 du Code de commerce ; Article L.1224-1 du Code du travail