

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - PERPIGNAN

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE BORDEAUX -
CAEN CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - METZ - ROUEN
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
ZIMBABWE

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredurestructuring.com



PRÉVENTION	
Déploiement national de « Signaux Faibles » : l'IA au service de la prévention des difficultés	p. 2
Actualité	
CORONAVIRUS : mesures de soutien pour les entreprises impactées	
Actualité	p. 2
PROCÉDURES COLLECTIVES	
Le sort du débiteur personne physique à la suite de la résolution du plan de continuation	p. 3
Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-16.295	
La créance de dépollution est créance postérieure non « méritante »	p. 4
Cass. com., 5 février 2020, n°18-23.961	
DIRIGEANTS	
Action en responsabilité pour insuffisance d'actif et représentant permanent du dirigeant personne morale	p. 5
Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-15.027	
Action en insuffisance d'actif : précision sur la temporalité de la faute de gestion	p. 6
Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-17.030, Publié au bulletin	
CRÉANCIERS	
La clause de nantissement de compte bancaire à l'épreuve des procédures collectives	p. 7
Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-21.647	
La déclaration erronée d'une créance définitive à titre provisionnel n'entraîne pas la nullité de la déclaration	p. 8
Cass. com., 11 décembre 2019, n°18-18.665	
Soutien abusif d'une banque et répartition en fonction du rang	p. 10
Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-20.362	
SOCIAL	
Incompétence de la juridiction prud'homale pour statuer sur l'action en garantie du liquidateur	p. 10
Cass. com., 22 janvier 2020, n°17-31.266, FS-P+B	
ACTUALITÉS RESTRUCTURING	p. 12

PRÉVENTION

Déploiement national de « Signaux Faibles » : l'IA au service de la prévention des difficultés Actualité

Ce qu'il faut retenir :

Après des premiers résultats encourageants, le nouvel outil « Signaux Faibles » a été déployé sur l'ensemble du territoire national permettant ainsi de détecter précocement les difficultés rencontrées par les entreprises.

Pour approfondir :

Développé par la startup d'Etat « Etalab », l'outil « Signaux Faibles » permet de croiser les données financières, économiques et sociales relatives aux entreprises détenues par les différents services de l'Etat, ces données confidentielles étant, par la suite, traitées par des algorithmes basés sur des mécanismes d'apprentissages permettant de déterminer une probabilité de défaillance à 12, 18 voire 24 mois.

Les résultats sont ensuite partagés sur une plateforme numérique collaborative ouverte exclusivement à la Direction générale des entreprises, la Banque de France, la Délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, permettant ainsi à ces organismes de proposer des solutions d'accompagnement adaptées aux besoins des entreprises en difficulté via l'intervention des CRP, chargés de mission de la Direccte, services de l'Urssaf ou encore les correspondants entreprises de la Banque de France en lien avec les partenaires régionaux.

D'abord testé en 2017 dans la région Bourgogne-Franche-Comté à l'initiative de la Direccte et de l'Urssaf Bourgogne, les premiers résultats se sont avérés très encourageants, la plateforme ayant vraisemblablement permis de détecter les difficultés rencontrées par 63 entreprises de la région aboutissant à 48 visites permettant une analyse de la situation.

Fort de ces premiers résultats, l'outil a été étendu à l'ensemble des régions, une convention de déploiement national ayant été conclue le 3 avril 2019 entre les organismes précités et le ministère de l'Économie.

Ce déploiement s'inscrit dans la droite ligne de la directive européenne n°2019/1023 du 20 juin 2019, relative aux restructurations préventives, cette dernière sollicitant des états membres qu'ils mettent au point des systèmes statistiques garantissant un suivi régulier des procédures et la création d'outils d'alerte précoce permettant de détecter les circonstances susceptibles de conduire à l'insolvabilité (articles 3 et 29).

Si aucun bilan n'a, pour l'heure, été établi au terme de cette année 2019 et à la suite du déploiement national de « Signaux Faibles », on peut espérer que ce nouveau dispositif permettra, en sus de ceux déjà existants, de détecter au plus tôt les difficultés des entreprises.

A rapprocher : Convention de déploiement national de l'outil « Signaux Faibles » du 3 avril 2019

CORONAVIRUS : mesures de soutien pour les entreprises impactées Actualité

Ce qu'il faut retenir :

Du luxe au tourisme, en passant par l'automobile, la chimie ou le secteur du vin, de nombreuses PME, mais aussi de grands groupes, sont pénalisés par la crise du coronavirus.

Pour approfondir :

Le 21 février 2020, Bercy a donc annoncé des mesures de soutien pour ces entreprises qui doivent faire face, à savoir :

- Etalement des charges sociales et fiscales, mise en activité partielle, chômage partiel, dérogation d'heures supplémentaires : prolongation des mesures mises en place pour répondre à la période de grève et gilets jaunes ;
- Mise en place et aide au financement des plans de formation pour le personnel en acquisition de compétences métiers en vue des relocalisations des productions en France ;
- Accélération des procédures d'agrément des sources d'approvisionnement, notamment dans les secteurs de la construction ou la chimie, afin de trouver des alternatives pour l'approvisionnement.

En outre, le gouvernement étudie la possibilité de considérer le coronavirus comme un cas de force majeure, ce qui permettrait aux entreprises concernées de surseoir à leurs obligations contractuelles, ce qui peut déjà être le cas pour les contrats soumis au droit chinois.

En revanche, il a été appelé à la solidarité générale des donneurs d'ordre afin qu'ils n'appliquent pas, dans la mesure du possible, les indemnités de retard aux fournisseurs impactés.

PROCÉDURES COLLECTIVES

Le sort du débiteur personne physique à la suite de la résolution du plan de continuation
Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-16.295

Ce qu'il faut retenir :

La résolution du plan de continuation d'un débiteur personne physique peut être décidée dès lors que ce dernier ne respecte pas les obligations contenues aux termes dudit plan. Toutefois, une procédure collective ne peut être ouverte, à la suite de cette résolution, qu'en présence d'un état de cessation des paiements caractérisé ; la cessation d'activité du débiteur personne physique ne pouvant être prise en considération.

Pour approfondir :

En l'espèce, Monsieur et Madame B, exploitants d'un fonds de commerce d'hôtellerie en leur nom personnel, sont placés sous procédure de redressement judiciaire par le tribunal de commerce d'Orléans.

Par jugement rendu le 18 août 2010, cette même juridiction arrête le plan de continuation de Monsieur et Madame B, ce dernier prévoyant un remboursement de 100 % du passif avec des annuités progressives sur une durée de 10 ans ainsi que des acomptes mensuels.

Toutefois, à compter de l'année 2013, les époux B ne s'acquittent plus des acomptes précités, ce qui conduit le commissaire à l'exécution du plan à solliciter la résolution du plan de continuation.

Parallèlement et avant toute résolution du plan, le fonds de commerce des époux B fait l'objet d'une cession pour un montant total de 490.000 € permettant ainsi d'apurer le passif lié au fonds de commerce.

Par décision rendue le 23 juin 2017, le tribunal de commerce d'Orléans fait droit à la demande du commissaire à l'exécution du plan et prononce la résolution du plan de continuation.

Les époux B sont également placés sous procédure de liquidation judiciaire, la date de cessation des paiements étant fixée au 23 juin 2017.

Les époux B décident d'interjeter appel à l'encontre de cette décision.

Par arrêt du 22 février 2018, la cour d'appel d'Orléans confirme la décision rendue par les premiers juges considérant notamment que **l'état de cessation des paiements**, ayant permis d'ouvrir la procédure de liquidation judiciaire, se déduit de l'absence de paiement, par les époux B, des acomptes mensuels prévus par le plan, des échéances mensuelles d'un emprunt immobilier ainsi que de la cession du fonds de commerce des époux B celle-ci étant incompatible avec la poursuite de l'activité.

Les époux B décident alors de former un pourvoi en cassation estimant qu'une procédure de liquidation judiciaire ne peut être ouverte à la suite de la résolution du plan de continuation qu'en raison de la caractérisation d'un état de cessation des paiements au cours de l'exécution du plan et au jour où statuent les juges.

Par arrêt rendu le 8 janvier 2020 et au visa des alinéas 2 et 3 de l'article L.626-27 du Code de commerce, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Orléans le 22 février 2018 estimant que les motifs utilisés par les juges du fond ne sont pas de nature à caractériser l'état de cessation des paiements.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle utilement que, conformément aux dispositions de l'article L.626-27 du Code de commerce, la résolution d'un plan de continuation peut être prononcée en raison du non-respect, par le débiteur, de ses obligations. Elle rappelle également qu'une procédure collective ne peut être ouverte, à la suite de la résolution d'un plan de continuation, qu'en présence d'un état de cessation des paiements caractérisé.

En effet, l'article L.626-27, I, du Code de commerce énonce clairement que :

« I. — En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité. Lorsque le commissaire à l'exécution du plan a cessé ses fonctions, tout intéressé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de procéder à ce recouvrement.

Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan.

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire. Avant de statuer, le tribunal examine si la situation du débiteur répond aux conditions posées aux articles L.645-1 et L.645-2 et ouvre, le cas échéant, avec son accord, une procédure de rétablissement professionnel ».

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.

Il en résulte qu'en l'espèce, les juges du fond auraient dû caractériser un état de cessation des paiements des époux B, c'est-à-dire démontrer que leur actif disponible ne leur permettait plus de faire face à leur passif exigible, et ce au cours de l'exécution du plan et au jour où les juges du fond statuent sur l'ouverture de ladite procédure.

Faute de caractériser un état de cessation des paiements, la résolution du plan de continuation met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours, permettant aux créanciers, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.626-19 du Code de commerce, de recouvrer l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faites des sommes perçues et emportant déchéance de tout délai de paiement accordé.

Ainsi, en l'espèce, faute de pouvoir caractériser un état de cessation des paiements, le tribunal d'Orléans ne pouvait ouvrir aucune procédure collective à l'encontre des époux B.

En outre, il convient de relever que la Cour de cassation exclut implicitement la cessation d'activité des époux B, matérialisée par la cession de leur fonds de commerce, comme étant un élément de nature à justifier tant la résolution du plan de continuation que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Plus particulièrement, s'agissant de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la Cour de cassation infirme le raisonnement opéré par les juges du fond tendant à anticiper la caractérisation d'un état de cessation des paiements du fait de la cessation de l'activité du débiteur personne physique.

Cette position est conforme à la jurisprudence, la Cour de cassation ayant d'ores et déjà considéré qu'un plan de continuation pouvait être présenté aux seules fins d'apurement du passif, par un débiteur personne physique n'ayant plus d'activité (*Cass. com., 4 mai 2017, n°15-25.046*).

Dès lors, la cessation d'activité du débiteur personne physique ne pouvait justifier ni la résolution d'un tel plan, ni l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

A rapprocher : Article L.626-27 du Code de commerce ; Cass. com., 4 mai 2017, n°15-25.046

La créance de dépollution est créance postérieure non « méritante »

Cass. com., 5 février 2020, n°18-23.961

Ce qu'il faut retenir :

Une créance de dépollution née de la cessation définitive d'une exploitation est certes postérieure à la liquidation judiciaire mais n'est pas née pour les besoins du déroulement de la procédure au sens de l'article L.641-13-I du Code de commerce.

Pour approfondir :

Par cet arrêt, la Haute juridiction apporte un enseignement important quant au sort de la créance environnementale de dépollution d'un site classé.

En l'espèce, une société qui exploitait une installation classée sur un terrain donné à bail, a été placée en liquidation judiciaire. Après résiliation du bail, le bailleur a procédé à la réalisation de travaux de mise en sécurité de son terrain et à sa dépollution et a assigné le liquidateur judiciaire ès qualités, en paiement, au titre de sa créance correspondant au coût des travaux de mise en sécurité du site et à sa dépollution.

Suivant la position du bailleur du terrain, la cour d'appel a reconnu que la charge de la dépollution du terrain pesait sur le dernier exploitant, c'est-à-dire sur la société ultérieurement placée en liquidation judiciaire, et que cette créance de dépollution, née après l'ouverture de la liquidation judiciaire par l'effet de la mise à l'arrêt définitive de l'exploitation, relevait du traitement préférentiel de l'article L.641-13-I du Code de commerce dans la mesure où elle résultait de l'obligation légale imposée au liquidateur d'avoir à dépolluer le sol.

Pour la cour d'appel, cette créance postérieure était née « pour les besoins du déroulement de la procédure ».

Contestant sa condamnation au paiement de la créance indemnitaire de dépollution, le liquidateur judiciaire a formé un pourvoi en cassation considérant que la remise en état et la dépollution du site n'étaient pas nécessaires aux opérations de liquidation judiciaire et échappaient dès lors au traitement préférentiel de l'article L.641-13-I du Code de commerce.

La Cour de cassation lui donne raison.

Si la Haute juridiction considère effectivement que cette créance de dépollution est bien née postérieurement à la liquidation judiciaire, ce critère chronologique est sans incidence sur la solution du litige dès lors que pour donner lieu à un paiement à échéance, la créance postérieure doit en outre être « méritante », c'est-à-dire être née pour les besoins du déroulement de la procédure collective ou en contrepartie d'une prestation fournie dans le cadre du maintien exceptionnel de l'activité pour favoriser l'adoption d'un plan de cession de la société placée en liquidation judiciaire.

Ainsi, peu important la date de naissance de la créance d'indemnité du propriétaire du terrain ayant pris à sa charge la dépollution du site, une telle créance non utile à la procédure collective, ne répond pas aux

conditions de l'article L.641-13-I du Code de commerce de sorte que le liquidateur judiciaire ne peut être condamné au paiement de cette créance.

A rapprocher : Article L.641-13 du Code de commerce

DIRIGEANTS

Action en responsabilité pour insuffisance d'actif et représentant permanent du dirigeant personne morale

Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-15.027

Ce qu'il faut retenir :

La faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant personne morale peut être caractérisée indifféremment à l'égard de ce dernier ou à l'égard de son représentant permanent.

Pour approfondir :

Il ressort des articles L.651-1 et L.651-2 du Code de commerce que la responsabilité pour insuffisance d'actifs peut être retenue à l'égard du dirigeant personne morale du débiteur soumis à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales. En outre, aux termes de l'article L.225-20 du Code de commerce, le représentant permanent de la personne morale désignée administrateur encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre.

En l'espèce, à la suite de la liquidation judiciaire d'une société anonyme, un de ses administrateurs personne morale et son représentant permanent sont notamment assignés en responsabilité pour insuffisance d'actif sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce.

Le dirigeant forme un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de condamnation de la cour d'appel, excipant de l'absence de caractérisation par les juges du fond d'une quelconque faute personnelle à son égard.

Au visa des articles L.225-20, L.651-1 et L.651-2 du Code de commerce, et aux termes d'un attendu de principe rappelant de manière pédagogique les dispositions applicables, la Cour de cassation **rejette le pourvoi** formé par le dirigeant : « *lorsqu'une société anonyme débitrice est dirigée par une personne morale qui a désigné un représentant permanent, la faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif de ce dirigeant peut être caractérisée indifféremment à l'égard de celui-ci ou à l'égard de son représentant permanent* ».

A rapprocher : Article L.651-1 du Code de commerce ; Article L.651-2 du Code de commerce

Action en insuffisance d'actif : précision sur la temporalité de la faute de gestion

Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-17.030,
Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

La faute de gestion commise entre l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire peut fonder une action en insuffisance d'actif.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société P, dirigée par M. S, est placée sous procédure de redressement judiciaire suivant un jugement rendu le 23 juin 2010 par le tribunal de commerce de Compiègne.

Par jugement du 20 avril 2011 et à l'issue d'une période d'observation de 10 mois, un plan de continuation est arrêté au profit de la société P.

Par jugement du 3 juillet 2013, le tribunal de commerce de Compiègne résout le plan de redressement judiciaire de la société P et convertit la procédure de redressement en liquidation judiciaire.

Postérieurement, le liquidateur judiciaire désigné dans le cadre de cette procédure décide de poursuivre M. S en responsabilité pour insuffisance d'actif.

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

Par arrêt rendu le 22 mars 2018, les juges du fond estiment l'action fondée et condamnent M. S à payer la somme de 240.000 €.

En effet, les juges du fond imputent à M. S la commission de plusieurs fautes de gestion et notamment l'absence de comptabilité sur l'exercice clos au 31 décembre 2012, l'absence d'approbation des comptes au 30 juin 2013 ainsi que **la poursuite d'une activité déficitaire à compter de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.**

On peut d'ailleurs s'interroger sur la caractérisation de cette dernière faute, un plan de continuation ayant été arrêté au profit du débiteur dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire supposant la démonstration en amont d'une activité bénéficiaire.

M. S décide de former un pourvoi en cassation estimant que seules les fautes de gestion antérieures à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire peuvent être prises en compte dans le cadre d'une action en insuffisance d'actif.

Par un arrêt rendu le 22 janvier 2020, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi de M. S et décide, au visa de l'article L.651-2 du Code de commerce relatif à l'action en insuffisance d'actif, que la faute de gestion commise entre l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire peut fonder une action en insuffisance d'actif.

Cette décision apparaît cohérente compte tenu de la rédaction actuelle de l'article L.651-2 du Code de commerce lequel dispose que :

« Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée ».

En effet, il résulte de ces dispositions que la faute de gestion permettant la mise en œuvre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif doit avoir été commise avant la procédure de liquidation judiciaire.

Tel était le cas en l'espèce.

Toutefois, par cette décision, la Cour de cassation vient préciser que l'action en insuffisance d'actif peut être mise en œuvre lorsque cette faute a été commise entre l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, ayant donné lieu à un plan de redressement, et l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, ayant été prononcée à la suite de la résolution dudit plan.

Il en résulte que le dirigeant ne se trouve pas exonéré de sa responsabilité par l'ouverture du redressement judiciaire, et ce durant toute la période d'observation, ou par l'arrêt du plan de redressement, et ce alors même qu'il se trouve placé sous la protection et la surveillance du tribunal.

A rapprocher : Article L.651-2 du Code de commerce

CRÉANCIERS

La clause de nantissement de compte bancaire à l'épreuve des procédures collectives
Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-21.647

Ce qu'il faut retenir :

La clause qui permet à un prêteur de retenir les fonds figurant sur les comptes de l'emprunteur, et ce sans qu'aucune créance ne soit devenue exigible, s'analyse comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt en contradiction avec les dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce.

Pour approfondir :

En l'espèce, la banque C consent, le 27 juillet 2016, à la société P un prêt garanti par un nantissement sur les comptes bancaires dont cette société est titulaire dans ses livres.

Le 1^{er} août 2017, la société P est placée sous procédure de redressement judiciaire.

A la suite de cette ouverture, l'administrateur judiciaire désigné dans le cadre de cette procédure demande à la banque C de procéder au virement des sommes figurant sur les comptes bancaires de la société P au profit de la banque D.

Toutefois, la banque C refuse de faire droit à cette demande se prévalant du nantissement précité ainsi que du droit de rétention prévu à titre d'accessoire audit nantissement en cas d'ouverture d'une procédure collective.

La banque C se prévaut, en effet, de ses conditions générales annexées au contrat de prêt précité, lesquelles stipulent notamment que :

*« Le prêteur pourra se prévaloir du nantissement en 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 et **sera donc en droit d'isoler sur un compte spécial bloqué à son profit sur les soldes créditeurs des comptes nantis existant à la date du jugement déclaratif d'ouverture de la procédure collective** ».*

Dans ce contexte, la société P décide d'assigner la banque C devant le président du tribunal de commerce de Paris en référé, et ce aux fins de l'enjoindre, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard, à restituer les sommes retenues.

Par ordonnance rendue le 19 septembre 2017, le président du tribunal de commerce de Paris fait droit à la demande de la société P et enjoint la banque C à restituer les sommes retenues.

La banque C décide alors d'interjeter appel à l'encontre de cette ordonnance estimant, d'une part, que ce contentieux ne peut faire l'objet d'une procédure de référé, les demandes de la société P se heurtant à des contestations sérieuses et, d'autre part, que le nantissement de compte litigieux est conforme aux dispositions de l'article 2356 du Code civil étant exprimé par écrit et désignant la créance garantie. La banque C estime également que les notions de compensation ou de paiement préférentiel sont étrangères au fond du litige et ne peuvent être invoquées par la société P.

Par arrêt rendu le 21 décembre 2018, la cour d'appel de Paris rejette les demandes formées par la banque C et confirme l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Paris le 19 septembre 2017, estimant principalement que :

« la clause litigieuse qui permet à l'organisme prêteur de séquestrer les fonds figurant sur les comptes de l'emprunteur, aboutit à l'autoriser, alors même qu'il n'existait encore aucune mensualité impayée ni même aucune créance exigible en raison du différé prévu pour les remboursements, à prélever sur les comptes une partie du capital prêté par voie de compensation et opère comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt en contrariété avec les dispositions de l'article L.622-13 précité ».

La Banque C décide alors de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt rendu le 22 janvier 2020 et sur le fondement des dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce relatif aux contrats en cours, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette ce pourvoi, et confirme l'interprétation des juges du fond.

Cette décision est cohérente au regard de la jurisprudence antérieure relative la mise en œuvre des clauses de nantissement de compte bancaire dans le cadre des procédures collectives (*Cass. com.*, 7 novembre 2018, n°16-25.860).

Toutefois, une lecture attentive des deux arrêts rendus le 7 novembre 2018 et le 22 janvier 2020 permet de constater une différence quant aux fondements utilisés par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

En effet, dans le cadre de l'arrêt rendu le 7 novembre 2018, la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective, le créancier bancaire bénéficiant d'un nantissement de compte bancaire accessoire d'un contrat de prêt ne pouvait procéder à la réalisation de sa sûreté par la rétention du solde bancaire lorsque que les échéances dudit prêt sont régulièrement payées fondant ainsi son raisonnement sur la notion d'exigibilité.

Or, dans le cadre de l'arrêt rendu le 22 janvier 2020, la Cour de cassation, reprenant la motivation développée par les juges du fond, estime que la rétention de ces sommes par le créancier bancaire au motif d'une ouverture d'une procédure collective, s'analyse comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt, et ce en contrariété avec les dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce.

L'utilisation de l'article L.622-13 du Code de commerce peut surprendre, la jurisprudence estimant qu'un contrat de prêt dont les fonds ont été intégralement

débloqués ne constitue pas un contrat en cours (*Cass. com.*, 9 février 2016, n°14-23.229).

Ainsi, si la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendue le 22 janvier 2020 paraît cohérente au regard de la jurisprudence antérieure, l'utilisation des dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce, relatives aux contrats en cours, apparaît, quant à elle, étonnante.

A rapprocher : Articles 2356, 2360 et 2287 du Code civil ; Articles L.622-7 et L.622-13 du Code de commerce ; Cass. com., 7 novembre 2018, n°16-25.860 ; *Cass. com.*, 9 février 2016, n°14-23.229

La déclaration erronée d'une créance définitive à titre provisionnel n'entraîne pas la nullité de la déclaration

Cass. com., 11 décembre 2019, n°18-18.665

Ce qu'il faut retenir :

En principe, seules les créances des organismes de sécurité sociale n'ayant pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel. Dans ce cas, leur établissement définitif doit ensuite intervenir par la production de ce titre dans le délai imparti au mandataire judiciaire pour la vérification du passif. Toutefois, le fait qu'en l'espèce l'URSAFF ait déclaré ses créances à titre provisionnel, bien qu'elle eût déjà décerné des contraintes, n'était pas de nature à entraîner le rejet de ces créances qui, par hypothèse, étaient définitivement établies par des titres exécutoires avant l'expiration du délai précité.

Pour approfondir

En l'espèce, une société a été mise en redressement judiciaire le 25 mars 2015 par un jugement publié le 3 avril suivant. Le tribunal a fixé à huit mois à compter de ce jugement le délai d'établissement de la liste des créances, soit jusqu'au 25 novembre 2015.

Le 2 avril 2015, l'URSAFF a déclaré des créances à titre provisionnel, puis à titre définitif le 2 octobre 2015.

Ces créances ont été contestées parce que, d'une part, certaines faisaient l'objet d'une contrainte lors de la première déclaration et que, pour les autres, les contraintes n'ont été émises et signifiées qu'à compter de janvier 2017.

La cour d'appel de Pau a décidé d'admettre les premières, alors même qu'elles avaient été déclarées à titre provisionnel bien qu'elles disposaient déjà d'un titre exécutoire, et de rejeter les secondes dans la mesure où les titres exécutoires ont été émis postérieurement au délai d'établissement de la liste des créances.

Pour rappel, l'article L.622-24, alinéa 4 du Code de commerce dispose :

« La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Celles dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées sur la base d'une évaluation. Les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L.5427-1 à L.5427-6 du Code du travail qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration. Sous réserve des procédures judiciaires ou administratives en cours, leur établissement définitif doit, à peine de forclusion, être effectué dans le délai prévu à l'article L.624-1 [c'est à dire dans le délai fixé par le tribunal]. »

La société en redressement et son mandataire judiciaire, sur le fondement de cet article et de l'article R.622-24 du Code de commerce, font notamment grief à l'arrêt d'avoir admis la créance de l'URSAFF car tous les créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure collective sont tenus de déclarer leur créance dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture et que cette déclaration ne peut, à peine d'inopposabilité, être effectuée à titre provisionnel, sauf pour le juge à constater que la déclaration de créance révélait en fait la volonté du créancier de réclamer la somme déclarée à titre définitif et non à titre simplement provisionnel.

Pour les demandeurs au pourvoi, l'article L.622-24 alinéa 4 du Code de commerce reconnaît, certes, aux organismes de prévoyance et de sécurité sociale la possibilité de procéder, dans ce même délai, à une déclaration de créance provisionnelle, à charge pour eux de procéder à une déclaration définitive et à l'émission d'un titre exécutoire dans le délai

d'établissement de la liste des créances par le mandataire. Pour autant, ce privilège ne concernerait que les créances qui n'étaient pas authentifiées par un titre exécutoire à la date à laquelle l'organisme a régularisé sa déclaration.

Parallèlement, l'URSSAF a formé un pourvoi incident et fait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir rejeté une partie de sa créance. Elle soutient qu'une créance de l'URSSAF non contestée, ni devant le juge commissaire, ni devant les juridictions de sécurité sociale doit être admise définitivement quelle que soit la date d'émission des contraintes et qu'elle que soit la date de la déclaration.

La Cour de cassation a rejeté aussi bien le pourvoi principal que le pourvoi incident.

Sur le pourvoi principal, la Chambre commerciale précise que si, en principe, seules les créances des organismes de sécurité sociale n'ayant pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel, leur établissement définitif devant ensuite intervenir par la production de ce titre dans le délai imparti au mandataire judiciaire pour la vérification du passif, le fait qu'en l'espèce l'URSSAF ait déclaré ses créances à titre provisionnel, bien qu'elle eût déjà décerné des contraintes, n'était pas de nature à entraîner le rejet de ces créances qui, par hypothèse, étaient définitivement établies par des titres exécutoires avant l'expiration du délai précité.

Pour la Cour de cassation, la cour d'appel en a donc exactement déduit que les créances objets des contraintes signifiées en 2014, avant l'ouverture de la procédure collective, devaient faire l'objet d'une admission définitive.

S'agissant du pourvoi incident, la Cour de cassation a considéré que les créances litigieuses avaient fait l'objet de contraintes qui n'avaient été signifiées que le 11 avril 2017, et que c'est donc à bon droit que, leur établissement définitif n'ayant pas été effectué dans le délai prévu par l'article L.622-24, alinéa 4, du Code de commerce, la cour d'appel les a rejetées.

La décision, classique en ce qui concerne le pourvoi incident, est plus original en ce qui concerne le pourvoi principal. En effet, la Cour de cassation avait laissé penser que la déclaration est nécessairement à titre définitif lorsque le titre exécutoire a déjà été émis (*Cass. com.*, 1^{er} décembre 2009, n°08-15.781).

Ce positionnement jurisprudentiel est contesté par la décision commentée dans la mesure où la Cour de cassation considère que le créancier bénéficiaire d'une créance définitive, qui la déclare pourtant à titre provisionnel dans le délai de droit commun, est toujours en mesure de procéder à la déclaration définitive pendant le délai d'établissement de la liste des créances. En cas de déclaration erronée dans la déclaration de créances, et plus précisément en cas de déclaration provisionnelle alors qu'une déclaration définitive s'imposait, il est toujours possible de rattraper cette erreur en déclarant cette créance définitive pendant le délai d'établissement de la liste des créances.

A rapprocher : Cass. com., 1^{er} décembre 2009, n°08-15.781 ; Art. L.622-24 alinéa 4 du Code de commerce

Soutien abusif d'une banque et répartition en fonction du rang

Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-20.362

Ce qu'il faut retenir :

Le montant de l'actif résultant des opérations de la liquidation judiciaire est réparti entre tous les créanciers en prenant en compte leur rang conformément aux règles légales. Il n'est pas fait exception à cette règle dans l'hypothèse d'un créancier condamné pour soutien abusif.

Pour approfondir :

A la suite de l'acquisition d'un ensemble immobilier financée au moyen de trois prêts bancaires consentis par une banque bénéficiant du privilège du prêteur de deniers de premier rang, l'emprunteur a été placé en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire.

Dans le cours de la procédure, le liquidateur judiciaire a assigné la banque en responsabilité pour crédit ruineux et soutien abusif.

Après avoir confirmé la condamnation de la banque, la cour d'appel a estimé que cette dernière ne pouvait faire valoir sa créance qu'après le désintéressement complet des autres créanciers de la liquidation judiciaire.

La **Cour de cassation** censure les juges du fond au visa de l'ancien article L.622-29 du Code de commerce (désormais L.643-8 du Code de commerce), relatif à la

répartition du produit de la liquidation judiciaire - lequel dispose que « *le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au débiteur personne physique ou au dirigeant ou à leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises* » - précisant que la condamnation en responsabilité d'un créancier pour octroi d'un crédit ruineux et soutien abusif ne le prive pas bénéficiaire de ces règles de répartition.

Le produit de cession des actifs de la liquidation judiciaire doit être distribué au regard de ces règles légales, nonobstant la responsabilité du créancier dans la déconfiture de son débiteur.

A rapprocher : Article L.622-19 du Code de commerce (rédaction antérieure à la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005)

SOCIAL

Incompétence de la juridiction prud'homale pour statuer sur l'action en garantie du liquidateur
Cass. com., 22 janvier 2020, n°17-31.266, FS-P+B

Ce qu'il faut retenir :

La juridiction prud'homale est incompétente pour statuer sur une action en garantie formée par le liquidateur judiciaire contre la société mère de sa liquidée dès lors que n'est pas invoqué de contrat de travail.

Pour approfondir :

Aux termes de l'article L.1411-1 du Code du travail, le conseil des prud'hommes est compétent pour statuer sur le sort des litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail.

Cet arrêt est l'occasion de réaffirmer ce que la Cour de cassation a précédemment et récemment jugé ; le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur une action en responsabilité extra-contractuelle formée par les salariés contre la société mère de leur employeur, à laquelle ils reprochaient d'avoir - par sa faute - concouru à la défaillance de leur employeur et à la perte consécutive de leur emploi.

Dès lors qu'ils n'ont conclu aucun contrat de travail avec la société mère et qu'ils ne sont pas en situation de co-emploi, le conseil des prud'hommes ne peut être compétent (*Cass. soc.*, 13 juin 2018, n°16-25.873).

Ici, l'appel en garantie résultait de l'initiative du liquidateur judiciaire d'une société française qui, assigné par certains salariés en contestation de leur licenciement, avait appelé en garantie la société mère américaine afin qu'elle réponde de ses fautes dans le cadre de la déconfiture de la filiale française.

La solution retenue par la Cour de cassation, au visa des articles 51 alinéa 2 du Code de procédure civile et L.1411-1 du Code du travail, est sans ambiguïté : la juridiction prud'homale est incompétente pour connaître la demande incidente de garantie formée par le liquidateur judiciaire à l'égard de la société américaine, dès lors que n'était pas invoqué le contrat de travail, la société mère n'ayant pas conclu de contrats de travail avec les salariés de sa filiale française.

A rapprocher : Article 51 alinéa 2 du Code de procédure civile ; Article L.1411-1 du Code de travail ; Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-25.873

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

NOUVEAU

Newsletter Simon Opportunités

Lettre bimensuelle présentant les offres de reprise du moment sélectionnées par SIMON ASSOCIÉS

[S'abonner à cette newsletter](#)

Offre Adestra

SIMON ASSOCIÉS vous accompagne dans vos difficultés liées aux délais de paiements et à la trésorerie

[En savoir plus](#)

DISTINCTIONS

Simon Associés est classé en 2020 par Décideurs, pour son expertise en Restructuring :

« **INCONTOURNABLE** » dans les catégories :

Clientèle : mandataires judiciaires

Procédures collectives : conseil des entreprises mid-cap et de leurs actionnaires

« **EXCELLENT** » dans les catégories :

Clientèle : LBO en difficulté

Conseil des banques et créanciers

Classements Décideurs 2020