



SIMON ASSOCIÉS  
RESEAU SIMON AVOCATS

# La Lettre du Restructuring

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

MAI - JUIN 2020

## SOMMAIRE

<b>PRÉVENTION</b>	
<b>Mise en place de mesures de soutien supplémentaires pour venir en aide à la trésorerie des PME fragilisées par la crise du Covid-19</b>	p. 2
<b>PROCÉDURES COLLECTIVES</b>	
<b>Rétablissement professionnel : l'exigence de bonne foi du débiteur qui en sollicite le bénéficiaire</b> CA PARIS – Pôle 05 ch.9, 28 mai 2020, n°19/22336	p. 3
<b>Pas de QPC sur le rôle du Parquet dans la prolongation exceptionnelle de la période d'observation</b> Cass. com., 4 juin 2020, n°20-40002	p. 4
<b>DIRIGEANTS</b>	
<b>La défense de la caution dirigeante face à la preuve</b> CA REIMS, 26 mai 2020, n°19/00340	p. 5
<b>Confusion de patrimoine : exclusion du motif tiré de la rémunération excessive du dirigeant</b> Cass. com., 11 mars 2020, n°18-24052	p. 7
<b>CRÉANCIERS</b>	
<b>Rejet de la demande d'admission d'une créance au passif de la procédure collective pour défaut de qualité du créancier</b> Cass. com., 17 juin 2020, n°19-13153	p. 8
<b>L'arrêt du cours des intérêts à échoir : impact du paiement par le liquidateur judiciaire</b> Cass. com., 1 <sup>er</sup> juillet 2020, n°19-10331	p. 9
<b>SOCIAL</b>	
<b>Contrat de sécurisation professionnelle : l'impératif de motivation du caractère économique du licenciement</b> Cass. soc., 27 mai 2020, n°18-20153, 18-20158	p. 10
<b>Absence de garantie par l'AGS des indemnités liées à un licenciement intervenu plus de 15 jours après liquidation judiciaire</b> Cass. soc., 27 mai 2020, n°18-23963	p. 11
<b>ACTUALITÉS RESTRUCTURING</b>	p. 12

PARIS - NANTES  
MONTPELLIER - PERPIGNAN  
LILLE

*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 - ÉGYPTE  
EL SALVADOR  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ESTONIE - ÉTATS-UNIS  
GUATEMALA - HONDURAS  
HONGRIE - ÎLE MAURICE  
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES  
INDE - INDONÉSIE - IRAN  
ITALIE - KAZAKHSTAN  
KOWEÏT - LUXEMBOURG  
MADAGASCAR - MALTE  
MAROC - MEXIQUE  
NICARAGUA - OMAN  
PANAMA - PARAGUAY  
PÉROU - PORTUGAL - QATAR RD  
CONGO  
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE  
SENEGAL - SINGAPOUR  
SUISSE - THAÏLANDE - TUNISIE  
URUGUAY - VENEZUELA VIETNAM  
- ZIMBABWE

*Conventions transnationales*

[www.simonassociés.com](http://www.simonassociés.com)  
[www.lettredurestructuring.com](http://www.lettredurestructuring.com)

## PRÉVENTION

### Mise en place de mesures de soutien supplémentaires pour venir en aide à la trésorerie des Pme fragilisées par la crise du Covid-19

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le gouvernement met en place un nouveau dispositif d'aides sous la forme d'avances remboursables et de prêts à taux bonifiés pour les petites et moyennes entreprises touchées par la crise sanitaire et n'ayant pas trouvé de solutions de financement.**

*Pour approfondir :*

En réponse à la crise sanitaire sans précédent que traverse le pays, le gouvernement débloque 500 millions d'euros pour venir au secours des entreprises fragilisées.

C'est par décret du 12 juin 2020, qu'a été institué jusqu'au 31 décembre 2020, un dispositif d'aides sous la forme d'avances remboursables et de prêts à taux bonifiés.

Sont concernées par ce dispositif les PME dont la demande de PGE (prêt garantie par l'Etat) aurait été rejetée y compris après l'intervention du médiateur de crédit ou celle dont le PGE ne permet pas de couvrir le financement de l'exploitation.

Pour bénéficier de ces aides les entreprises devront également justifier de perspectives réelles de redressement de l'exploitation et ne pas avoir fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire au 31 décembre 2019. Celles qui sont sorties de la procédure de sauvegarde ou de redressement par un plan de sauvegarde ou de redressement sont éligibles à ce financement.

On en déduit que les entreprises faisant l'objet d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation pourront elles aussi bénéficier de l'aide si elles remplissent les conditions.

Dans la décision d'attribution du financement sera pris en compte le positionnement économique et industriel de l'entreprise, comprenant son caractère stratégique, son savoir-faire reconnu et à préserver, sa

position critique dans une chaîne de valeur ainsi que l'importance de l'entreprise au sein du bassin d'emploi local.

Concernant le montant de l'aide il est encadré et doit servir à couvrir les besoins en investissement et en fonds de roulement.

- Pour les entreprises créées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, il est limité à la masse salariale en France estimée sur les deux premières années d'activité ;
- pour les entreprises créées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, il est limité à 25 % du chiffre d'affaires hors taxes 2019 constaté ou, le cas échéant, du dernier exercice clos disponible ; par exception, pour les entreprises innovantes, si le critère suivant leur est plus favorable, jusqu'à deux fois la masse salariale constatée en France en 2019 ou, le cas échéant, lors de la dernière année disponible.

Lorsque le montant de l'aide est inférieur ou égal à 800 000 €, l'aide prend la forme d'une avance remboursable, dont la durée d'amortissement est limitée à dix ans, comprenant un différé d'amortissement en capital limité à trois ans.

L'aide dont le montant est supérieur à 800 000 € prend la forme d'un prêt à taux bonifié, dont la durée d'amortissement est limitée à six ans, comprenant un différé d'amortissement en capital d'un an.

Le barème des taux d'emprunt prévu dans le cadre de cette nouvelle aide est précisé par un arrêté du 19 juin 2020, publié au Journal officiel du mercredi 24 juin 2020 :

- les avances remboursables sont rémunérées au taux fixe de 100 points de base ;
- les prêts à taux bonifiés sont rémunérés selon un barème de taux dépendant de la maturité finale du prêt ; Ce taux est fixé :
  - pour les prêts de maturité 3 ans, à 150 points de base ;
  - pour les prêts de maturité 4 ans, à 175 points de base ;
  - pour les prêts de maturité 5 ans, à 200 points de base ;

- pour les prêts de maturité 6 ans, à 225 points de base.

Les entreprises qui souhaitent bénéficier du dispositif d'aide devront adresser leur demande avant le 31 décembre 2020, auprès du comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI) dont elles dépendent, ce comité - présidé par le Préfet - assiste les entreprises qui rencontrent des problèmes de financement.

**A rapprocher : Décret n° 2020-712 du 12 juin 2020 relatif à la création d'un dispositif d'aides ad hoc au soutien de la trésorerie des entreprises fragilisées par la crise de covid-19 ; Arrêté du 19 juin 2020 fixant le barème des taux d'emprunt des aides de soutien en trésorerie des petites et moyennes entreprises fragilisées par la crise de covid-19.**

## PROCÉDURES COLLECTIVES

**Rétablissement professionnel : l'exigence de bonne foi du débiteur qui en sollicite le bénéfice**  
CA PARIS – Pôle 05 ch.9, 28 mai 2020, n°19/22336

*Ce qu'il faut retenir :*

**Ne peut prétendre au bénéfice d'une procédure de rétablissement professionnel, le débiteur qui de mauvaise foi organiserait sa propre insolvabilité pour obtenir l'effacement de ses dettes.**

*Pour approfondir :*

Donner une seconde chance au débiteur qui a connu une défaillance, là est l'objectif de la procédure de rétablissement professionnel.

Instituée par l'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014, ce dispositif a été conçu pour permettre au débiteur professionnel de bénéficier d'un effacement de ses dettes et lui permettre ainsi de rebondir plus rapidement après l'échec.

L'ouverture de cette procédure est conditionnée au respect des critères fixés par les articles L.645-1 et L.645-2 du code de commerce, qui permettront ou non au débiteur d'être éligible au rétablissement

professionnel. Après une courte instruction (quatre mois maximum), la procédure doit normalement aboutir à un jugement de clôture entraînant l'effacement des dettes du débiteur.

Cependant, encore faut-il être de bonne foi. En effet, bien que ne figurant pas dans les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel, le maintien de la procédure pourra être remis en cause si le débiteur n'est pas de bonne foi.

Et pour cause, il résulte de l'article L.645-9 du code de commerce que la mauvaise foi du débiteur fait obstacle au maintien du rétablissement professionnel, ce que rappelle à juste titre la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 28 mai 2020, précisant qu'« à tout moment de la procédure de rétablissement professionnel, le tribunal peut, sur rapport du juge commis, ouvrir la procédure de liquidation judiciaire sur laquelle il a été sursis à statuer s'il est établi que le débiteur n'est pas de bonne foi ».

Dans cette affaire, le débiteur était dirigeant et fondateur du groupe Héraclès. Cette structure, spécialisée dans la commercialisation de vins et de spiritueux à destination des particuliers par le biais d'un site marchand, a procédé à de nombreuses augmentations de capital financées notamment par emprunts bancaires souscrits par le débiteur. A la suite d'importantes difficultés, la société Héraclès ainsi que huit autres sociétés du groupe ont fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire devant le Tribunal de commerce de Paris, convertie ensuite en liquidation judiciaire.

Dans le cadre de cette procédure, le liquidateur a initié une action en responsabilité patrimoniale et extra-patrimoniale à l'égard du dirigeant.

Dans le cours de cette procédure initiée à son encontre, ce même dirigeant s'est immatriculé sous le régime d'auto-entrepreneur, dans un ressort géographique autre (celui du Tribunal de commerce de Créteil), pour y exercer une activité artistique de réédition de deux livres rédigés antérieurement.

Cinq mois plus tard, le débiteur a sollicité le bénéfice d'une procédure de rétablissement professionnel, déclarant un passif d'environ 2,7 millions d'euros résultant principalement des engagements bancaires souscrits dans le cadre de la gérance d'Héraclès, et non pas de son activité d'auto-entrepreneur.

A l'issue de la procédure et suivant en cela la position du mandataire judiciaire, le Tribunal de commerce de

Créteil a rejeté la demande de rétablissement professionnel.

Pour les juges consulaires, le débiteur ne remplissait pas les conditions d'éligibilité à la procédure de rétablissement professionnel au titre de l'exigence de bonne foi considérant que le choix du statut d'auto-entrepreneur avait été fait dans l'unique dessein d'obtenir, au travers d'une procédure de rétablissement professionnel (après réduction artificielle de ses revenus), un effacement total de ses dettes.

L'ouverture d'une liquidation judiciaire se justifiait dans de telles circonstances.

Le débiteur mécontent a interjeté appel de ce jugement.

Par un arrêt du 28 mai 2020, la Cour d'appel de Paris confirme la décision de première instance en soulignant que l'objectif du rétablissement professionnel est de faciliter l'effacement des dettes des plus démunis qui n'ont pas pris d'autres précautions pour préserver leur patrimoine, sous-entendant ainsi qu'elle ne peut être instrumentalisée de la sorte.

Pour la Cour, la mauvaise foi s'entend comme le fait d'organiser son insolvabilité pour bénéficier des avantages d'une telle procédure, cette mauvaise foi étant suffisamment caractérisée en l'espèce par le mode de vie du débiteur, ses manœuvres pour dissimuler ses précédentes faillites, ainsi que la création d'une activité factice d'auto-entrepreneur.

Le rétablissement professionnel opérant effacement de l'ensemble des dettes, il va de soi que si cette procédure est détournée de son objectif notamment par une fraude des droits des créanciers dont la créance disparaît, elle doit être remise en cause ; c'est alors la voie de la liquidation judiciaire qui s'impose.

**A rapprocher : Articles L.645-1, L.645-2 et L.645-9 du Code de commerce.**

**Pas de QPC sur le rôle du Parquet dans la prolongation exceptionnelle de la période d'observation**

Cass. com., 4 juin 2020, n°20-40002

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation refuse de renvoyer devant le conseil constitutionnel l'examen de la constitutionnalité de l'article L.621-3 du code de commerce, en ce qu'il permet au seul Procureur de la République de demander une prolongation exceptionnelle de la période d'observation pour une durée maximale de 6 mois, à l'exclusion des autres organes de la procédure collective ou du débiteur, considérant que ledit article du code de commerce n'est pas contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution.**

*Pour approfondir :*

Par jugement du 22 mai 2012, le tribunal de commerce de Montauban a prononcé la résolution du plan de sauvegarde dont bénéficiait Mme Y et l'ouverture d'un redressement judiciaire, décisions qui ont été confirmées par la Cour d'appel de Toulouse sur renvoi de cassation.

Lors de l'audience du 11 décembre 2018, il a été décidé la poursuite de la période d'observation, avant que le mandataire judiciaire ne sollicite par requête du 17 mai 2019, la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

A cette occasion, Mme Y a invité le ministère public à saisir le tribunal d'une demande en prolongation exceptionnelle de la période d'observation, mais le ministère public a émis un avis défavorable.

C'est alors que Mme Y a saisi le tribunal d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux conditions dans lesquelles peut être sollicitée la prolongation exceptionnelle de la période d'observation prévue par l'article L.621-3 *in fine* du code de commerce.

Le tribunal de commerce a refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation et a prononcé la liquidation judiciaire de Mme Y.

Aux termes d'une procédure d'appel initiée par Mme Y, il a été fait droit à cette demande. La cour d'appel a, par arrêt du 15 janvier 2020, accepté de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité rédigée dans les termes suivants :

*« L'article L.621-3 du code de commerce, en ce qu'il réserve à M. Le Procureur de la République, la demande de prolongation exceptionnelle de la période d'observation pour une durée maximale de six mois, ce à l'exclusion des autres organes de la procédure*



*collective ou du débiteur, n'est-il pas contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit et, notamment, au droit à un recours juridictionnel effectif, aux droits de la défense, au droit à un procès équitable, au droit à une procédure juste et équitable que garantissent l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ? ».*

L'article L.621-3 du code de commerce dispose que : « Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois, par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. **Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois.**

*Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation ».*

Par décision du 04 juin 2020, après avoir relevé que la disposition législative critiquée (i) était bien applicable au litige et (ii) qu'elle n'avait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, deux des conditions de fond exigées pour la recevabilité d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a finalement rejeté le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au conseil constitutionnel s'appuyant sur la troisième condition de fond exigée pour la recevabilité, à savoir la nouveauté ou le caractère sérieux de la question.

Au cas d'espèce, la Cour de cassation a considéré que la question prioritaire de constitutionnalité n'était pas sérieuse.

En réalité, les juges considèrent que l'article L.621-3 du code de commerce, qui prévoit une faculté exclusive au Procureur de la République de demander une prolongation exceptionnelle de la période d'observation, est conforme aux droits garantis par la Constitution, en ce compris les droits du débiteur et des organes de la procédure, le droit à un recours juridictionnel effectif, les droits de la défense, le droit à un procès équitable et le droit à une procédure juste et équitable.

La Cour de cassation considère en effet que le dispositif de demande de prolongation exceptionnelle est conforme à la Constitution dans la mesure où,

même si l'initiative de la demande appartient au seul Procureur de la République, c'est au tribunal, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation et qui peut même se saisir d'office, d'ordonner ou de refuser ladite prolongation exceptionnelle, décision qu'il prend à l'issue d'une procédure contradictoire, garantissant ainsi les droits du débiteur et des organes de la procédure.

La Cour rappelle également l'article L.661-1 du code de commerce qui dresse la liste des décisions relatives aux procédures de traitement des difficultés des entreprises que le débiteur est en droit de contester, parmi lesquelles se trouve celle relative à la conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire, permettant ainsi de démontrer que le débiteur dispose du droit à un recours effectif.

La Cour de cassation dévoile enfin l'esprit de sa décision et renforce son argumentaire en indiquant que les dispositions de l'article critiqué répondent en réalité à un objectif d'intérêt général qui consiste à confier au Ministère public la mission de veiller à renforcer l'impératif de célérité, qui doit prévaloir dans le traitement des difficultés des entreprises.

**A rapprocher : Articles L.621-3 et L.661-1 du Code de commerce ; CA Toulouse, 2<sup>ème</sup> chambre, 15 janvier 2020, n°19/04357.**

## DIRIGEANTS

**La défense de la caution dirigeante face à la preuve**  
CA REIMS, 24 mai 2020, n°19/00340

*Ce qu'il faut retenir :*

**Si la caution dirigeante poursuivie en paiement par un établissement bancaire, dispose de nombreux moyens de défense, et ce afin de limiter ou anéantir son engagement, elle en supporte néanmoins la charge de la preuve, conformément aux dispositions de l'article 1353 du Code civil.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société S conclut avec la Banque C deux contrats de prêts, par actes datés du 24 avril 2012, garantis par les engagements de cautions solidaires de M.A et Mme Y ainsi que par un nantissement de fonds de commerce.

Par jugement rendu le 13 mars 2015, la société S est placée sous procédure de liquidation judiciaire.

Dans ce contexte, la Banque C déclare, le 25 mars 2015, ses créances, dues au titre des emprunts précités, au passif de la procédure de liquidation judiciaire de la société S et met, parallèlement, en demeure les consorts A-Y d'exécuter leurs engagements de cautions solidaires.

Faute d'exécution de ces engagements, la banque C décide d'assigner, par actes d'huissiers signifiés le 18 septembre 2015, M.A et Mme Y afin qu'ils exécutent leurs engagements de cautions solidaires.

Dans le cadre de cette procédure, M.A et Mme Y contestent leurs engagements de cautions solidaires et invoquent, à titre principal et en vue d'anéantir leurs engagements, le bénéfice du délai de prescription biennal résultant de l'article L.218-2 du Code de la consommation ainsi qu'une disproportion manifeste de leurs engagements au regard de leurs biens et revenus au moment de la conclusion.

A titre subsidiaire, M.A et Mme Y se prévalent du manquement de la Banque C à son obligation d'information annuelle de la caution ainsi qu'à son obligation d'information de la caution concernant les incidents de paiements du débiteur principal, ces moyens permettant de priver la Banque de son droit à percevoir les intérêts.

Les consorts A-Y se prévalent également des dispositions de l'article 2314 du Code civil lequel dispose que :

« *La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite* ».

Ils estiment, en effet, que la Banque C, bénéficiant d'un nantissement sur le fonds de commerce de la société S, aurait dû accomplir des démarches aux fins de réaliser cette garantie. Faute de diligences entreprises par le créancier, M.A et Mme Y estiment être déchargés de leurs engagements de caution, n'étant plus en mesure de se prévaloir de cette sûreté, par voie de subrogation, par la faute exclusive de la Banque C.

Par jugement rendu le 13 avril 2018, la juridiction de première instance rejette la demande en paiement formée par la Banque C.

Le créancier décide alors d'interjeter appel devant la Cour d'appel de Reims.

Par arrêt rendu le 26 mai 2020, les juges du fond infirment, en partie, la décision rendue en première instance.

En effet, s'agissant de la prescription biennale de l'article L.218-2 du Code de la consommation, la cour d'appel de Reims estime que les consorts A-Y ne peuvent s'en prévaloir, ces derniers ne bénéficiant pas de la qualité de consommateurs, la Banque C ne leur ayant fourni aucun bien ou service au sens des dispositions consuméristes.

Cette position n'est pas surprenante, la jurisprudence ayant d'ores et déjà eu l'occasion de considérer qu'une caution dirigeante ne pouvait se prévaloir de cette prescription abrégée lorsque l'établissement bancaire ne fournit aucun bien ou service à la caution (*Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 6 septembre 2017, n°16-15331*).

Par ailleurs, les juges du fond rejettent le moyen tiré de la disproportion manifeste des engagements de cautions solidaires au moment de la conclusion, faute pour les consorts A-Y de le démontrer.

Les juges du fonds rappellent, à cette occasion, que la caution supporte la charge de la preuve de cette disproportion manifeste et que l'établissement bancaire n'est pas tenu de vérifier, au moment de la conclusion de l'acte de cautionnement, la véracité des informations transmises par la caution concernant son patrimoine et ses revenus, sauf anomalies apparentes (*Cour de cassation, chambre commerciale, 10 mars 2015, n°13-15867*).

En outre, la Cour d'appel de Reims rejette le moyen tiré de l'application de l'article 2314 du Code civil rappelant que ces dispositions sont subordonnées à l'existence d'un fait de commission ou d'omission imputable exclusivement au créancier, ce que ne démontre pas les cautions solidaires en l'espèce.

Cette position n'est pas étonnante et suit une jurisprudence constante en la matière (*Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 21 mars 1984, n°83-10035 ; Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 6 octobre 1971, n°69-13473*).

Enfin, les juges du fond accueillent favorablement le moyen tiré du manquement de la Banque C à son obligation d'information à l'égard des cautions,

l'établissement bancaire n'étant pas en mesure de justifier l'envoi des courriers d'information. La Banque C est ainsi déchu de son droit aux intérêts.

\*\*\*

Il résulte de ce qui précède que si la caution dirigeante poursuivie en paiement par un établissement bancaire, dispose de nombreux moyens de défense, et ce afin de limiter ou anéantir son engagement, elle en supporte néanmoins la charge de la preuve, ce qui conditionne le succès des moyens soulevés.

**A rapprocher : Articles 2314 et 1353 du Code civil ; Cass. 1<sup>e</sup> civ., 6 septembre 2017, n°16-15331 ; Cass. Com., 10 mars 2015, n°13-15867 ; Cass. 1<sup>e</sup> civ., 21 mars 1984, n°83-10035 ; Cass. 1<sup>e</sup> civ., 6 octobre 1971, n°69-13473.**

**Confusion de patrimoine : exclusion du motif tiré de la rémunération excessive du dirigeant**  
Cass. com., 11 mars 2020, n°18-24052

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le fait pour un dirigeant de s'octroyer une rémunération élevée et de faire supporter ses cotisations personnelles par une société dont les fonds propres sont négatifs, ne caractérise pas des relations financières anormales de nature à fonder une action en extension de procédure aboutissant à une confusion de patrimoines.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, une société de menuiserie est placée en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire les 4 et 8 juillet 2014.

Par la suite, le liquidateur de cette société assigne M. et Mme H, co-gérants de la débitrice en extension de la procédure pour confusion des patrimoines.

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

Par décision rendue le 4 septembre 2018, les juges du fond décident de faire droit à la demande du liquidateur judiciaire d'étendre la procédure de liquidation judiciaire de la débitrice au patrimoine personnel des co-gérants et ce afin de condamner ces derniers au règlement des dettes de la société.

En effet, la Cour d'appel relève qu'entre 2010 et la déclaration de cessation des paiements de la société en 2014, les co-gérants se sont attribués une rémunération équivalente à 13% du montant du chiffre d'affaires de la débitrice et lui ont fait prendre en charge leurs cotisations sociales personnelles, ce qui caractériserait des flux financiers anormaux de nature à justifier une action en extension de procédure, aboutissant à une confusion des patrimoines.

Les époux décident alors de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt rendu le 11 mars 2020, la Chambre commerciale de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry estimant que les éléments relevés par les juges du fond ne caractérisent pas des relations financières anormales de nature à justifier une action en extension de procédure aboutissant à une confusion des patrimoines, dès lors que les sommes perçues et les cotisations versées trouvent leur contrepartie dans le travail, indiscutable, effectué par les gérants.

Cette décision est inédite puisque dans un arrêt du 7 novembre 2018, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait fait droit, dans des conditions analogues, à la demande d'extension d'une procédure de liquidation judiciaire au patrimoine du gérant, outre la demande en interdiction de gérer au titre d'une faillite personnelle.

La différence de position semble reposer sur l'absence de contrepartie permettant de justifier le montant de la rémunération.

La décision de la Chambre commerciale du 11 mars 2020 s'inscrit dans un courant législatif favorable au dirigeant.

En effet, la loi PACTE du 22 mai 2019, pose désormais le principe du maintien de la rémunération du dirigeant d'une société objet d'une procédure de redressement judiciaire, à condition que celle-ci prenne en considération deux éléments :

- Les besoins du dirigeant nécessaires à la poursuite d'une vie personnelles et familiale décente ;
- Les efforts nécessaires devant être consentis par le dirigeant pour la poursuite de l'activité de son entreprise.

Toutefois, la rémunération excessive du dirigeant peut toujours être sanctionnée, notamment par la faillite personnelle.

\*\*\*

Il résulte de ce qui précède que la rémunération excessive d'un dirigeant, ne peut à elle seule faire état de l'existence de relations financières anormales permettant d'étendre une procédure de liquidation judiciaire au patrimoine personnel du dirigeant.

**A rapprocher : Article L.621-2 du Code de commerce ; Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-21284.**

## CRÉANCIERS

**Rejet de la demande d'admission d'une créance au passif de la procédure collective pour défaut de qualité du créancier**

Cass.com., 17 juin 2020, n°19-13153

*Ce qu'il faut retenir :*

**D'une part, une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le créancier bénéficiaire de la sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas son débiteur. D'autre part, la cession de créance à titre de garantie ne transfère au cessionnaire la propriété que de la créance cédée. Dans ces conditions, des crédits-bailleurs, créanciers uniquement au titre de la créance née d'un contrat de crédit-bail à l'égard d'une SCI, n'avaient pas à être admis au passif de la procédure collective de la holding de cette SCI.**

*Pour approfondir :*

Dans le cadre d'un contrat de crédit-bail immobilier, des crédits-bailleurs ont conclu avec une SCI sur un ensemble immobilier. Ce dernier est sous-loué au profit de la société holding de la SCI. En garantie de la bonne exécution du contrat de crédit-bail, les crédits-bailleurs se font consentir par la holding un nantissement sur les parts qu'elle détient dans le capital de la SCI et, par la SCI, une cession de créance portant sur les sous-loyers reçus de la société mère.

Par deux jugements du 7 octobre 2016, la SCI a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde et la société holding a été mise en redressement judiciaire. Les crédits-bailleurs ont alors déclaré une créance au passif de la procédure de la société holding au titre des garanties qui lui avaient été consenties. Cette créance a été contestée et la Cour d'appel d'Orléans rejette son admission, au motif que le créancier inscrit n'étant pas créancier du tiers détenteur, il ne pouvait déclarer aucune créance à ce titre au passif de la procédure collective ouverte à l'encontre du tiers détenteur.

Les crédits-bailleurs forment alors un pourvoi en cassation en soutenant que, si le nantissement de parts sociales ne constitue pas un engagement personnel à la dette d'autrui, il confère néanmoins à son bénéficiaire, en cas de vente du bien nanti, le droit de percevoir la quote-part du prix correspondant au montant garanti.

Ils soutiennent, en outre, que la cession de créance, même effectuée à titre de garantie, transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée de sorte que le cédant n'a plus qualité pour déclarer cette créance à la procédure collective ouverte contre le débiteur cédé, seul le cessionnaire disposant de cette faculté.

Si la Cour de cassation, par un arrêt rendu en 1993, avait admis qu'un créancier doit toujours, au regard du lien personnel de créance qu'il le lie à la caution, laquelle devient sa codébitrice en cas de défaillance de l'emprunteur principal, déclarer au passif d'une caution dès lors que le cautionnement a été conclu avant le jugement d'ouverture de la procédure collective, il en va autrement des sûretés réelles. En 2005, la Chambre mixte de la Haute juridiction avait déjà posé en principe que le nantissement de parts sociales ne constitue pas un engagement personnel à la dette d'autrui et se distingue dès lors du cautionnement, sûreté personnelle : « *Mais attendu qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et n'étant pas dès lors un cautionnement, lequel ne se présume pas* ».

La décision présentement commentée s'inscrit dans la droite ligne de cette solution. En confirmant les juges du fond, la Cour de cassation rappelle qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel du constituant de cette sûreté à satisfaire à l'obligation d'autrui, le créancier bénéficiaire de la sûreté ne peut agir en paiement contre le constituant, qui n'est pas



son débiteur. Elle rejette également le moyen au pourvoi au motif que la cession de créance à titre de garantie ne transfère au cessionnaire la propriété que de la créance cédée, soit en l'espèce la créance de sous-loyers, et non celle de la créance garantie.

**A rapprocher : Cass. com., 19 janvier 1993, n°90-22.126 ; Cass. ch. mix., 2 décembre 2005, n°03-18.210.**

**L'arrêt du cours des intérêts à échoir : impact du paiement par le liquidateur judiciaire**  
Cass. com., 1<sup>er</sup> juillet 2020, n°19-10331

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le paiement réalisé par un liquidateur judiciaire au profit d'une banque en règlement d'une créance déclarée au titre de prêts a pour effet de faire cesser le cours des intérêts non encore échus à la date du paiement. Dès lors, seul le montant des intérêts ayant couru jusqu'à la date de ce paiement doit être réglé par le liquidateur judiciaire à la banque laquelle doit, par conséquent, restituer le trop-perçu constitué d'intérêts à échoir au moment du paiement.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, une association est placée en redressement judiciaire par le Tribunal de Grande Instance de Carpentras le 1<sup>er</sup> septembre 2009.

Dans le cadre de cette procédure, la société C. (ci-après « la Banque ») déclare plusieurs créances privilégiées relatives à des prêts pour des sommes restants dues, comprenant le capital et des intérêts contractuels, jusqu'au terme desdits prêts.

Le juge-commissaire désigné dans le cadre de cette procédure admet les créances de la Banque par ordonnance du 31 août 2010.

Le 15 octobre 2010, l'association est placée en liquidation judiciaire après arrêt d'un plan de cession au profit d'un tiers repreneur.

Par la suite, le liquidateur judiciaire procède au paiement des créances privilégiées le 21 juillet 2011 et demande à la Banque d'actualiser ses créances en ce qui concerne les intérêts.

C'est dans ce contexte que la Banque communique, par courrier du 16 octobre 2013, le détail de la créance en distinguant les intérêts ayant courus depuis le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire et jusqu'au paiement du principal.

Cette actualisation révèle, selon le liquidateur judiciaire, un trop perçu d'intérêts contractuels par la Banque au moment du paiement, ce qui le conduit à assigner la Banque aux fins de se voir restituer cette somme.

Par décision du 27 mars 2015, la juridiction de première instance décide de faire droit à la demande du liquidateur judiciaire.

La Banque interjette appel devant la Cour d'appel de Nîmes, estimant que le paiement effectué en exécution de l'ordonnance du juge-commissaire, admettant les créances de la Banque, ne peut donner lieu à répétition.

La Cour d'appel de Nîmes confirme néanmoins la première décision par un arrêt rendu le 26 mai 2016, estimant le liquidateur judiciaire bien fondé à se voir restituer le trop-perçu d'intérêts contractuels.

La Banque se pourvoit en cassation, la Chambre commerciale casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes le 13 juillet 2017 et renvoie les parties devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Par arrêt rendu le 8 novembre 2018, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence confirme également la décision de première instance.

Plus particulièrement, les juges du fond relèvent que le prononcé de la liquidation judiciaire empêche toute exigibilité des créances éventuelles d'intérêts contractuels courant entre la date du paiement du créancier et le terme des contrats initiaux.

Autrement dit, les juges du fond estiment que le paiement anticipé par le liquidateur judiciaire du capital et des intérêts échus a pour effet de désintéresser définitivement le créancier.

Dès lors, les intérêts contractuels cessant de courir à compter du paiement, la Banque ne peut prétendre qu'aux intérêts contractuels échus.

La Banque forme à nouveau un pourvoi en cassation.

Par arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2020, la Chambre commerciale de la Cour de cassation rejette ce pourvoi estimant que le juge-commissaire qui admet une créance d'intérêts dont le cours n'est pas arrêté doit se placer au jour de l'ouverture de la procédure collective, sans avoir à tenir compte d'évènements postérieurs pouvant influencer sur le cours des intérêts.

Cette position n'est pas étonnante, la chambre commerciale de la Cour de cassation ayant d'ores et déjà eu l'occasion de se prononcer en ce sens par un arrêt rendu le 7 novembre 2018.

Par ailleurs, la Cour estime que l'admission de la créance est distincte de son règlement et que le paiement en capital de cette créance, qui interviendra en tout état de cause en fonction des fonds dont dispose le liquidateur judiciaire, arrête le cours des intérêts à échoir jusqu'au terme du prêt.

Ainsi, seul le montant des intérêts ayant couru jusqu'à la date du paiement doit être réglé par le liquidateur judiciaire et le trop versé représentant les intérêts courus jusqu'au terme des prêts doit être restitué par la Banque.

**A rapprocher : Article 1376 du Code civil ; article L.622-25 du Code de commerce ; Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22194 ; CA Aix-en-Provence – 8<sup>e</sup> ch. A, 8 novembre 2018, n°2018/392.**

## SOCIAL

### Contrat de sécurisation professionnelle : l'impératif de motivation du caractère économique du licenciement

Cass. soc., 27 mai 2020, n°18-20153, 18-20158

*Ce qu'il faut retenir :*

**La note afférente au contrat de sécurisation professionnelle remise au salarié doit nécessairement viser l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements. A défaut, le caractère économique du licenciement n'est pas justifié et ce dernier doit être réputé sans cause réelle et sérieuse.**

*Pour approfondir :*

À la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'administrateur judiciaire a été autorisé par le juge-commissaire, en application des dispositions de l'article L.631-17 du code de commerce, à procéder au licenciement économique de plusieurs salariés. Deux des salariés visés par les licenciements ont accepté un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), lequel était accompagné d'une note énonçant les raisons économiques du licenciement.

Les salariés ont par la suite contesté la régularité de la procédure de licenciement, estimant que la note accompagnant le contrat de sécurisation professionnelle ne justifiait pas du caractère économique de leur licenciement.

Les juges du fond ont considéré que la rupture des contrats de travail – à la suite de l'acceptation du CSP – devait être considérée sans cause réelle et sérieuse en raison de l'absence de justification du motif économique des licenciements, et a fixé la créance de chaque salarié au passif de la procédure collective au titre des dommages et intérêts.

Estimant que la note communiquée aux salariés au moment de la proposition du CSP remplissait parfaitement les exigences de motivation requises par les articles L.1233-3 et L.1233-16 du code du travail et considérant par conséquent qu'il n'y avait pas lieu de qualifier le licenciement sans cause réelle et sérieuse, la société s'est pourvue en cassation.

La Haute juridiction confirme la décision des juges du fond, en précisant cependant qu'en matière de procédures collectives, le caractère économique des licenciements doit être justifié par le visa de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements. Il doit en être de même lorsque le licenciement trouve sa source dans l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle.

En l'espèce, la note afférente au contrat de sécurisation professionnel remise au salarié ne visait aucunement l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements dans le cadre du redressement judiciaire. Ainsi, et pour cet unique motif, le caractère économique du licenciement ne pouvait être justifié, ce dernier devant par conséquent être réputé sans cause réelle et sérieuse.

**A rapprocher : Articles L.1233-3, L.1233-16 du Code du travail ; articles L.631-17 du Code de commerce ; Cass. soc., 22 septembre 2015, n°14-16218 ; Cass. soc., 21 mai 2014, n°13-10840.**

---

**Absence de garantie par l'AGS des indemnités liées à un licenciement intervenu plus de 15 jours après liquidation judiciaire**

Cass. soc., 27 mai 2020, n°18-20153, 18-20158

*Ce qu'il faut retenir :*

**La garantie AGS couvre les indemnités découlant de la rupture d'un contrat de travail à la condition que cette rupture intervienne dans les 15 jours de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Cette règle s'applique même lorsque le liquidateur n'avait pas connaissance de l'existence d'un contrat de travail, dont la rupture n'a pu par conséquent intervenir dans ce délai.**

*Pour approfondir :*

Une société a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire en date du 18 janvier 2012. Un salarié, en arrêt de travail depuis 2011 et n'ayant pas été licencié par le liquidateur judiciaire, a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 14 avril 2015, et considéré que cette dernière produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sollicitant parallèlement la garantie AGS aux fins de règlement des indemnités de rupture en découlant.

Rappelons qu'aux termes de l'article L.3253-8 du code du travail, l'AGS couvre les créances résultant de la rupture des contrats de travail, à la condition que celle-ci intervienne dans les 15 jours suivant le jugement prononçant la liquidation judiciaire.

La juridiction de première instance, suivi par la Cour d'Appel, estime que la décision était opposable au régime des garanties des salaires (AGS), le liquidateur, lorsque qu'il a informé l'inspection du travail de son intention de licencier plusieurs salariés dont la liste lui avait été communiquée, ayant expressément précisé que « cette intention vaut également pour tous les salariés dont l'existence ne serait pas connue ». La Cour retient en outre qu'il ne peut être sérieusement soutenu par l'AGS que le liquidateur aurait dû aviser un salarié dont il n'avait pas connaissance de l'existence.

La Cour de cassation, de manière prévisible, censure la décision des juges du fond en appliquant strictement la condition posée par l'article L.3253-8 du code du travail pour pouvoir bénéficier de la garantie AGS. En

l'espèce, le liquidateur n'avait pas manifesté dans le délai de 15 jours à compter de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire son intention de rompre le contrat de travail du salarié demandeur. Ce dernier ne pouvait par conséquent pas bénéficier de la garantie AGS en ce qui concerne les indemnités découlant de la rupture de son contrat de travail, intervenue près de 4 ans plus tard.

Cette solution n'est pas nouvelle et s'inscrit dans la continuité de celles prises précédemment par la Haute juridiction (*Cass. Soc. 5 février 2020 n° 18-18.086 ; Cass. Soc. 10 mai 2001 n° 99-41.575*).

**A rapprocher : Cass. Soc. 5 février 2020 n° 18-18.086 ; Cass. Soc. 10 mai 2001 n° 99-41.575 ; article L.3258-3 2° du code du travail.**

## ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

### ÉQUIPES

Nous sommes heureux de vous annoncer l'arrivée de deux nouveaux associés :

**Laure Warembourg** et **Bruno Lemistre**.

**Laure Warembourg**, avocate, ancienne directeur des entreprises de la Banque de France à Lille possède une double expérience juridique et financière. Membre de l'ARE, association nationale de référence, elle intervient en matière de restructuration d'entreprises, contentieux des sociétés et évaluation du préjudice (dont notamment les indemnités d'éviction en bail commercial et la rupture brutale des relations commerciales).

**Bruno Lemistre**, avocat à l'expérience reconnue, spécialiste en Droit Commercial, des Affaires et de la Concurrence, et Droit de la Propriété Intellectuelle, matières qu'il traite en conseil comme en contentieux. Il est également arbitre et médiateur.

Ils rejoignent notre cabinet pour créer ensemble le bureau "**Simon Associés Hauts de France**" autour d'une équipe solide et d'expérience : **Marine GUILLEMIN**, **Benjamin Vanoverschelde** et **Françoise Auque**.

Toute l'équipe **SIMON ASSOCIÉS - Le Droit d'Entreprendre** - leur souhaite la bienvenue

### WEBINARS

#### Les impacts juridiques du Coronavirus

Le cabinet a organisé le 18 juin dernier un webinar portant sur le :

#### "Financement de la reprise et anticipation de la crise de la dette"

Ce webinar a été aminé par **Marie ROBINEAU**, en collaboration avec notre partenaire conseil en financement EIGHT ADVISORY. Les sujets abordés ont permis aux différents participants d'avoir une vision claire sur comment relancer son entreprise lors de la reprise.

Accédez au Replay

<https://attendee.gotowebinar.com/recording/7198377690397381135>