

La Lettre du Restructuring

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

JANVIER - FEVRIER 2022

SOMMAIRE

PARIS - NANTES - LYON
MONTPELLIER - LILLE - NICE

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE - BLOIS
BORDEAUX
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - MARSEILLE - METZ
NANCY - NICE - ROUEN - TOURS

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS - GRECE
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - JORDANIE
KAZAKSTHAN - KOWEÏT - LIBAN
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

DIRIGEANTS	
Indivisibilité de la procédure de vérification des créances, droits propres du débiteur et notification à l'adresse personnelle de son représentant légal	p. 2
Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – chambre 9, 20 janvier 2022, n°21/09000	
Qualité d'associé de GAEC ou d'une SCI : procédure collective ou surendettement des particuliers ?	p. 3
Cass. com., 16 décembre 2021, n°20-16.485 et 20-18.344	
PROCÉDURES COLLECTIVES	
Jugement réputé non avenu en l'absence de reprise de l'instance en cours interrompue	p. 4
Civ. III, 12 janvier 2022, pourvoi n° 20-23.599	
SOCIAL	
Compétence du Tribunal Judiciaire - responsabilité civile personnelle du liquidateur	p. 5
Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 19-19313	
Plan de départ volontaire et reclassement	p. 6
Cass. Soc., 2 février 2022, n° 19-22558, F-D	

DIRIGEANTS

Indivisibilité de la procédure de vérification des créances, droits propres du débiteur et notification à l'adresse personnelle de son représentant légal

Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – chambre 9, 20 janvier 2022, n°21/09000

Ce qu'il faut retenir :

La procédure de vérification du passif étant indivisible et le débiteur disposant, en cette matière, d'un droit propre, la déclaration d'appel contre l'ordonnance de rejet du Juge commissaire doit être signifiée, à défaut de siège social en raison de la liquidation de la société, à l'adresse personnelle de son représentant légal, et non à l'adresse du liquidateur ès qualités.

Pour approfondir :

La procédure de vérification du passif obéit au principe d'indivisibilité qui impose que la personne intéressée contestant l'ordonnance de rejet du juge commissaire, appelle à l'instance d'appel, à peine d'irrecevabilité, le créancier, le débiteur et le mandataire/liquidateur judiciaire (Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.453).

L'arrêt commenté est l'occasion pour la Cour d'appel de Paris de rappeler que le débiteur, en matière de vérification des créances dispose d'un droit propre et doit, de ce fait, être attiré à la procédure.

Faute de constitution devant la cour d'appel, l'appelant doit veiller au respect des règles et délais de la procédure en notifiant ses actes de procédure au débiteur défaillant à sa bonne adresse : siège social ou, hypothèse la plus courante, à défaut au domicile personnel de son représentant légal.

En l'espèce, une banque ayant déclaré sa créance au passif de la procédure collective de sa débitrice, voit sa créance rejetée par le Juge commissaire.

Dans le cadre de l'appel interjeté par la banque à l'encontre de l'ordonnance de rejet, la société débitrice ne constitue pas avocat ; l'appelant l'assigne et lui dénonce l'appel à l'adresse, non du domicile personnel de son représentant légal, mais à l'adresse du liquidateur, ès qualités.

Saisi par le liquidateur, le conseiller constate la caducité de la déclaration d'appel en retenant notamment qu'en

application des articles L. 641-9 et R. 624-4 du code de commerce, le débiteur dispose d'un droit propre à contester la créance et qu'il est représenté par ses dirigeants sociaux et non par le liquidateur. La signification devait dès lors être faite au domicile personnel du dirigeant en application du 4° de l'article R. 662-1 du code de commerce.

L'ordonnance est ainsi déferée à la Cour, la banque considérant principalement que « la signification obéit aux articles 654 et suivants du code de procédure civile et que l'article R. 662-1, 4° du code de commerce, qui semble réservée à l'usage du greffe, ne déroge pas à leur primauté ». La banque justifie encore son choix d'une signification à l'adresse du liquidateur judiciaire dans la mesure où « il repose sur celui-ci une obligation légale de remettre le courrier ad hoc contenant la décision du recours et/ou la convocation à comparaître au débiteur ».

La Cour d'appel de Paris n'approuve pas cette argumentation et rejette le déféré aux termes d'une motivation limpide : « En l'absence de siège social du fait de la liquidation de la société, et compte tenu de l'absence de représentation du débiteur par le mandataire judiciaire, il appartient au créancier appelant de l'ordonnance critiquée, de signifier la déclaration d'appel au représentant de la société débitrice, à son adresse personnelle. En effet seul le représentant légal de la société est habilité à recevoir un acte dans le cadre de l'exercice des droits propres de la société ».

Si la solution de la Cour s'inscrit dans la continuité de ses précédentes décisions (notamment CA Paris, 28 mars 2017, n°16/22423), on peut regretter l'incertitude qu'a fait naître l'ordonnance du 12 mars 2014 en supprimant l'article L. 641-9 du code de commerce de la mention selon laquelle « le siège social est réputé fixé au domicile du représentant légal de l'entreprise ou du mandataire désigné ».

Sous l'empire de cette version du texte, il n'y avait guère lieu de s'interroger.

Le décret du 30 juin 2014 a tenté de rectifier cette suppression. L'article R. 662-1, 4° dispose en effet que « les notifications et lettres adressées au débiteur, personne morale de droit privé, peuvent l'être au domicile de son représentant légal ou du mandataire ad hoc désigné conformément au II de l'article L. 641-9. ».

Néanmoins, contrairement à l'ancienne version de l'article L. 641-9 du code de commerce, aucune obligation de notifier les actes au domicile du représentant légal de la société débitrice n'est imposée. La faculté ouverte par cet article est hélas source d'ambiguïté.

A rapprocher : Ordonnance n°2014-326, du 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives ; Articles L.641-9, R. 624-4 et R. 662-1 du code de commerce ; CA Paris, 28 mars 2017, n°16/22423 ; Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.453

**Qualité d'associé de GAEC ou d'une SCI :
procédure collective ou surendettement des
particuliers ?**

Cass. com., 16 décembre 2021, n°20-16.485 et 20-18.344

Ce qu'il faut retenir :

La seule qualité d'associé d'un GAEC ou d'une SCI ne suffit pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du Code de la consommation relatives au surendettement des particuliers.

Pour approfondir :

Par deux arrêts rendus le même jour, la Cour de cassation se prononce sur l'éligibilité respective d'un membre d'un groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) et d'un associé d'une société civile immobilière (SCI), au bénéfice d'une procédure de surendettement.

Dans la première espèce, un associé d'un GAEC, personne physique, avait déposé un dossier de surendettement à titre personnel.

Cette demande avait été rejetée par la commission de surendettement des particuliers, considérant qu'elle était irrecevable « en raison de son statut ».

La décision de la commission de surendettement est confirmée le Tribunal d'instance de Millau, au motif que le GAEC dont le demandeur était associé et qui

exerçait une activité agricole avait, dans l'intervalle, bénéficié de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde par suite convertie en liquidation judiciaire.

Dans la seconde espèce, la commission de surendettement avait accueilli la demande d'ouverture d'un dossier de surendettement personnel au profit d'une personne physique, associée d'une SCI.

Deux de ses créanciers personnels avaient alors formé un recours contre cette décision. Statuant en premier et dernier ressort, le Tribunal d'instance de Saint-Quentin avait considéré que l'application des règles relatives au surendettement des particuliers était exclue lorsque l'endettement du débiteur résultait pour partie de son activité professionnelle.

Or, les juges du fond avaient en l'espèce constaté que l'endettement du demandeur relevait en majorité de l'activité exercée par l'intermédiaire de la SCI, elle-même placée en procédure collective (à savoir notamment, une dette trouvant son origine dans un emprunt bancaire contracté par la SCI ainsi que des impayés de CFE, TVA et d'impôt sur les sociétés). Partant, les juges du fond avaient considéré que compte tenu de l'existence et de l'importance de ces dettes professionnelles (qui représentaient environ 80% de son passif), l'associé de la SCI n'était pas éligible à l'ouverture d'une procédure de surendettement.

Dans chacun des deux arrêts commentés, la Haute juridiction casse et annule le jugement ayant refusé au demandeur le bénéfice d'une procédure de surendettement, ce au visa combiné des articles L.711-3 du Code de la consommation, L.631-2 et L.640-2 du Code de commerce.

En vertu des deux dernières de ces dispositions, l'on sait qu'une personne physique peut bénéficier de l'une des procédures collectives prévues par le livre VI du Code de commerce dès lors qu'elle exerce :

- une activité commerciale,
- une activité artisanale,
- une activité agricole, telle que définie à l'article L.311-1 du Code rural et de la pêche maritime,

- ou une activité professionnelle indépendante (y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé).

(C. com., art. L.631-2 pour le redressement judiciaire et art. L.640-2 pour la liquidation judiciaire)

Or, conformément à l'article L.711-3 du Code de la consommation, le débiteur qui, entrant dans l'une des catégories précitées, bénéficie donc de l'une des procédures collectives édictées par le livre VI du Code de commerce n'est pas éligible à l'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers (C. conso., art. L.711-3).

La question se pose donc de savoir si l'associé d'un groupement ou d'une société exerçant elle-même l'une des activités susvisées est exclu, d'office et de ce seul fait, du bénéfice d'une procédure de surendettement des particuliers.

La Cour de cassation répond par la négative et rappelle, dans les deux arrêts commentés, que la seule qualité de membre d'un GAEC ou d'associé d'une SCI « ne suffit pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du Code de la consommation relatives au surendettement des particuliers ».

Cette décision est conforme à la position de la Cour de cassation, laquelle juge, de façon constante, que les qualités de gérant d'une société (Cass. civ. 2ème, 21 janv. 2010, n°08-19.984 ; Cass. civ. 2ème, 1er juill. 2021, n°20-13.306), d'associé unique et de gérant d'une EURL (Cass. civ. 2ème, 13 oct. 2016, n°15-24.301), d'associé d'une SCP (Cass. civ. 2ème, 1er juin 2017, n°16-17.077) et, désormais, de membre d'un GAEC (Cass. com., 16 déc. 2021, n°20-18.344) ou d'associé d'une SCI (Cass. com., 16 déc. 2021, n°20-16.485) ne suffisent pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du Code de la consommation sur le surendettement des particuliers.

Ces diverses qualités n'étant pas, en elles-mêmes, suffisantes, la commission de surendettement en premier lieu et les juges du fond le cas échéant, doivent

donc caractériser l'exercice effectif et indépendant d'une activité distincte de celui du groupement ou de la société de nature à l'exclure le bénéfice des dispositions du Code de la consommation.

Ainsi, en l'espèce, les juges du fond auraient dû rechercher si au-delà de leur qualité respective d'associé de GAEC et de SCI, ceux-ci exerçaient, en tant que personne physique, une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale, à titre individuel et de façon distincte de l'exploitation du GAEC ou de la SCI, eux-mêmes bénéficiaires d'une procédure collective.

A rapprocher: C. conso., art. L.711-3 ; C. com., art. L.631-2 ; C. com., art. L.640-2 ; C. rural et de la pêche maritime, art. L.311-1 ; Cass. civ. 2ème, 21 janv. 2010, n°08-19.984 ; Cass. civ. 2ème, 1er juill. 2021, n°20-13.306 ; Cass. civ. 2ème, 13 oct. 2016, n°15-24.301 ; Cass. civ. 2ème, 1er juin 2017, n°16-17.077 ; Cass. com., 16 déc. 2021, n°20-18.344 ; Cass. com., 16 déc. 2021, n°20-16.485

PROCEDURES COLLECTIVES

Jugement réputé non avenu en l'absence de reprise de l'instance en cours interrompue

Civ. III, 12 janvier 2022, pourvoi n° 20-23.599

Ce qu'il faut retenir :

Les jugements même passés en force de chose jugée, obtenus après l'interruption de l'instance et sans que l'instance ait été régulièrement reprise sont réputés non avenus.

Pour approfondir :

En l'espèce, le syndicat de copropriétaires d'un ensemble immobilier a assigné en paiement d'un arriéré de charges une copropriétaire. En parallèle, une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte à l'encontre de la copropriétaire débitrice par jugement du 16 novembre 2017. Sans que l'instance n'ait été préalablement reprise, la Cour d'appel de Versailles a par un arrêt du 11 septembre 2019 condamné la débitrice à payer certaine somme au titre de l'arriéré de charges de copropriété.

La débitrice et le liquidateur forment alors un pourvoi soutenant que l'arrêt devait être réputé non avenu car l'instance avait été interrompue par l'effet du jugement d'ouverture.

De son côté, le créancier conteste la recevabilité du moyen qui serait contraire au principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, la débitrice n'ayant pas informé la Cour de l'ouverture de la procédure tout en concluant à l'infirmité du jugement de première instance.

La Cour de cassation écarte cet argument et juge le moyen recevable au motif que « l'interruption de l'instance par l'effet du jugement qui prononce la liquidation judiciaire peut être invoquée en tout état de cause ».

Puis la Cour poursuit son raisonnement constatant que l'arrêt d'appel est réputé non avenu. Par cette décision elle reprend ainsi un raisonnement qu'elle a fait sien depuis plusieurs années. (voir en ce sens 26 janv. 2010, n° 09-11.288 ; 9 septembre 2020 n°18-25.365).

A rapprocher : Art. L.622-21 et L.622-2 Code de commerce ; Art. 372 du code de procédure civile

SOCIAL

Compétence du Tribunal Judiciaire - responsabilité civile personnelle du liquidateur

Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 19-19313

Ce qu'il faut retenir :

La juridiction prud'homale, même en cause d'appel, n'est pas compétente pour connaître d'une demande de condamnation du liquidateur à garantir le paiement des sommes fixées au passif de la liquidation.

Pour approfondir :

Une salariée licenciée pour motif économique saisit le Conseil de Prud'hommes d'une demande de fixation de son solde de tout compte au passif de la société employeuse, liquidée. Son licenciement étant intervenu au-delà des délais de garantie AGS, elle

sollicite la garantie personnelle du liquidateur pour le paiement des créances à fixer. Le Conseil de Prud'hommes se déclare incompétent pour connaître de cette demande.

En cause d'appel le liquidateur, assigné à titre personnel, n'est pas représenté. La Cour d'appel de PARIS (CA Paris, Pôle 6, 2ème ch., 16 mai 2019, n° 18/11831) fait droit à la demande de la salariée, fixe au passif ses créances et condamne le liquidateur à garantie.

Sur pourvoi du liquidateur, cette décision est cassée au visa des articles R 662-3 et L 625-1 du code de commerce mais également 51 du code de procédure civile.

L'article L 625-1 du code de commerce donne compétence au Conseil de Prud'hommes pour fixer la créance du salarié au passif de la liquidation judiciaire.

L'article R 662-3 du même code attribue au tribunal judiciaire la connaissance des actions en responsabilité civile à l'encontre notamment des liquidateurs.

En l'espèce la salariée formulait deux demandes : une relevant de la compétence du conseil de prud'hommes (fixation au passif) et une autre relevant du tribunal judiciaire (action en responsabilité à l'encontre du liquidateur).

Pouvait-elle formuler ces deux demandes devant la juridiction prud'homale au motif que la demande de garantie était accessoire à la demande préalable de fixation ?

C'est ce qu'admettait à tort la Cour d'appel mettant en avant l'absence de compétence exclusive du tribunal judiciaire pour connaître de l'action en responsabilité du liquidateur et donc de la demande incidente en découlant.

Or la question posée n'était pas celle de la recevabilité d'une demande incidente mais une question de compétence réglée par l'article 51 du code de procédure civile suivant lequel :

- Le tribunal judiciaire connaît des demandes de sa compétence et de toute demande incidente sauf celle relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction.

- Les autres juridictions ne connaissent que des demandes incidentes relevant de leur compétence.

Le Conseil de Prud'hommes ne peut ainsi pas connaître d'une demande relevant de la compétence d'une autre juridiction.

La Cour de cassation casse donc logiquement l'arrêt de la Cour d'appel et renvoie la demande de la salariée devant le Tribunal judiciaire.

À rapprocher : Cass. com., 5 décembre 2018, n° 17-20.065 – incompétence du tribunal de commerce pour connaître de l'action en responsabilité contre un liquidateur

Plan de départ volontaire et reclassement
Cass. Soc., 2 février 2022, n° 19-22558, F-D

Ce qu'il faut retenir :

L'obligation de reclassement s'applique au plan de départ volontaire mis en œuvre dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi après autorisation du juge commissaire.

Pour approfondir :

Une société en redressement judiciaire met en œuvre, sur autorisation du juge commissaire, un plan de sauvegarde de l'emploi incluant un plan de départ volontaire.

Le 30 mai 2013, un salarié se porte volontaire au départ dans ce cadre et conclut une convention de départ volontaire.

Il saisit ensuite le Conseil de Prud'hommes pour faire requalifier la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse pour manquement à l'obligation de reclassement.

La Cour d'appel d'Orléans juge cette demande irrecevable au motif qu'un départ volontaire n'est pas un licenciement pour motif économique.

La Cour de cassation casse cette décision.

La Haute juridiction rappelle sa jurisprudence « Renault » qui distingue le plan de départ volontaire autonome du plan du départ qui s'intègre dans un plan de sauvegarde de l'emploi.

Si le plan de départ volontaire mis en œuvre est autonome et exclut tout licenciement, l'obligation de reclassement n'a pas à s'appliquer. En revanche si le projet n'exclut pas expressément tout risque de licenciement pour motif économique, l'obligation de reclassement s'applique.

Lorsque le projet s'intègre dans un plan de sauvegarde de l'emploi, alors il implique des suppressions d'emploi pour motif économique donc des licenciements pour motif économique. L'obligation de reclassement s'applique donc.

En l'espèce non seulement un plan de sauvegarde de l'emploi était mis en œuvre, mais la procédure était mise en œuvre après autorisation du juge commissaire de procéder à un nombre précis de licenciement pour motif économique. Le projet impliquait donc nécessairement à défaut de volontariat des licenciements pour motif économique et donc la mise en œuvre de l'obligation de reclassement.

A travers cet arrêt, la Cour de cassation confirme donc sa jurisprudence constante en précisant que cette décision est rendue sur le fondement des articles 1233-3, L. 1233-4 et L. 1233-61 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à 2015.

Postérieurement a en effet été instituée la procédure de rupture conventionnelle collective (RCC). Entrée en vigueur le 1er janvier 2018, elle permet de prévoir par accord collectif des suppressions d'emploi excluant tout licenciement.

A rapprocher: Cass. Soc., 26 octobre 2010, n° 09-15.187 ; Cass. Soc., 25 janvier 2012, n° 10-23.516, FS-P+B+R+I ; Cass. Soc., 18 mai 2017, n° 16-10.392, F-D – L 1237-19-1 du code du travail
