

La Lettre du Restructuring

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

MARS - AVRIL 2022

PARIS - NANTES - LYON
MONTPELLIER - LILLE - NICE -
TOULOUSE

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE - BLOIS
BORDEAUX - BOURG-EN-BRESSE
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - MARSEILLE - METZ
MONTLUCON - NANCY - NICE -
OYONNAX - PONTARLIER -
ROUEN - TOURS - VICHY

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - BURKINA FASO
CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE
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

www.simonassocies.com

www.lettredurestructuring.com

SOMMAIRE

DIRIGEANTS Responsabilité pour insuffisance d'actif - Faute de gestion ou simple négligence Cass. com., 13 avril 2022, n°20-20.137	p. 2
CRÉANCIERS Bail commercial et interruption de l'action en constat de l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers antérieurs Cass. civ., 3ème, 13 avril 2022, n°21-15.336	p. 3
PROCÉDURES COLLECTIVES La désignation du débiteur par l'ordonnance du juge-commissaire en qualité de partie devant saisir la juridiction compétente pour trancher le litige, n'est pas exclusive de la qualité pour agir des autres parties. Cass. Com. 2 mars 2022, n°20-21.712	p. 4
SOCIAL Clôture pour insuffisance d'actif et garantie Cass. Soc., 16 mars 2022, n° 19-20658, FP-B	p. 5

DIRIGEANTS

Responsabilité pour insuffisance d'actif - Faute de gestion ou simple négligence

Cass. com., 13 avril 2022, n°20-20.137

Ce qu'il faut retenir :

Il résulte de l'article L. 651-2 du Code de commerce qu'en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée.

La rupture brutale des relations commerciales établies, analysés en un manque de vigilance de sa part, ne permet pas d'établir que celui-ci a commis une faute de gestion non susceptible d'être analysée en une simple négligence.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société commerciale a été mise en liquidation judiciaire à la suite d'une rupture brutale de ses relations commerciales avec son client unique.

La responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant a été recherchée par le liquidateur ainsi désigné.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné le dirigeant, d'une part pour lui imputant une faute de gestion pour avoir « *manqué de vigilance en engageant la société dans une activité reposant sur un seul client sans trouver de moyen de garantir la pérennité des relations commerciales* », et d'autre part pour ne pas avoir trouvé de « *moyen de garantir la pérennité des relations commerciales* ».

Le dirigeant s'est pourvu en cassation estimant tout d'abord que la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif ne pouvait être engagée en cas de simple négligence dans la gestion de la société ; le manque de vigilance pouvant tout au plus constituer une négligence toutefois insusceptible de caractériser une faute de gestion de celui-ci.

Au soutien de son pourvoi le dirigeant considérait par ailleurs que le principe de liberté contractuelle ne pouvait permettre au dirigeant d'empêcher son co-contractant de mettre fin aux relations commerciales établies, de sorte qu'il n'avait donc en l'espèce aucun moyen d'influencer la décision de rompre prise par son co-contractant, excluant ainsi toute faute.

Par un arrêt du 13 avril 2022, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel au visa de l'article L. 651-2 du Code de commerce.

La Haute juridiction retient qu'« *il résulte de ce texte qu'en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif est écartée* ».

En réalité, cet arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler que pour engager la responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif, il faut, outre la démonstration d'une faute de gestion, préciser en quoi cette faute est suffisamment grave pour ne pas être considérée comme une « simple négligence ».

En effet, s'il a déjà été jugé que le manque de vigilance du dirigeant peut être constitutif d'une faute de gestion (Cass. Com., 9 septembre 2020, n°18-12.444), la Cour de cassation rappelle ici qu'il appartient aux juges d'en établir la gravité, faute de quoi le manque de vigilance sera analysé en une simple négligence.

Par ailleurs en considérant que la Cour d'appel a privé de base légale sa décision en ne démontrant pas en quoi les faits d'espèce ne pouvaient pas être considérés comme une simple négligence, la Cour de cassation a saisi l'opportunité de rappeler qu'en sus d'établir en quoi les faits peuvent être analysés en une faute de gestion, les juges du fond doivent préciser en quoi la simple négligence doit être écartée en l'espèce (Cass. com., 10 juill. 2019, n°17-22.431 ; Cass. com., 10 juill. 2019, n°17- 26.977 17-977).

Cet arrêt est donc l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler la distinction jurisprudentielle entre la faute de gestion et la simple négligence, tout en l'appliquant au contentieux particulier de la rupture brutale des relations commerciales établies.

A rapprocher : Article L651-2 du code de commerce ; Cass. Com., 9 septembre 2020, n°18-12.444 ; Cass. com., 10 juill. 2019, n°17-22.431 ; Cass. com., 10 juill. 2019, n°17- 26.977 17-977

CREANCIERS

Bail commercial et interruption de l'action en constat de l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement des loyers antérieurs

Cass. civ. 3^{ème}, 13 avril 2022, n°21-15.336

Ce qu'il faut retenir :

L'action introduite par le bailleur avant le placement sous procédure collective du débiteur, en vue de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire figurant au bail commercial pour défaut de paiement des loyers ou des charges antérieurs, est soumise à la règle de l'interruption des poursuites individuelles et ne peut donc être poursuivie après ce jugement.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société a donné à bail plusieurs locaux commerciaux à une seconde société.

Compte tenu du défaut de paiement des loyers, la société bailleuse lui a signifié, le 2 septembre 2015, un commandement de payer visant la clause résolutoire.

Par suite, la société locataire a assigné la bailleuse en annulation du commandement, demande à laquelle cette dernière a opposé la résiliation du plein droit du bail commercial à la date du 2 octobre 2015.

Par un jugement d'ouverture en date du 6 septembre 2017, soit postérieurement, la société preneuse a

bénéficié de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

La société bailleuse a dès lors déclaré sa créance au passif de cette dernière.

Par un arrêt du 12 janvier 2021, la Cour d'appel de Bordeaux a constaté, à la date du 2 octobre 2015 (soit un mois après la délivrance du commandement demeuré infructueux, conformément à l'article L.145-41 du Code de commerce), la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et a fixé la créance de la société bailleuse au passif de la procédure.

La société preneuse et le commissaire à l'exécution du plan se sont pourvus en cassation, estimant que « *la résiliation d'un contrat de bail commercial par le jeu d'une clause résolutoire n'étant acquise qu'une fois cette résiliation constatée par une décision passée en force de chose jugée, la demande du bailleur, présentée postérieurement à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du preneur et tendant à faire constater la résiliation du bail commercial sur le fondement d'une clause résolutoire visant des sommes dues antérieurement à l'ouverture de la procédure est soumise à l'arrêt des poursuites individuelles* ».

Par un arrêt du 13 avril 2022, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel au double visa des articles L.145-41 et L.622-21 du Code de commerce.

La Haute juridiction retient en effet qu' « *il résulte de la combinaison de ces textes que l'action introduite par le bailleur, avant le placement sous sauvegarde de justice du preneur, en vue de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire figurant au bail commercial pour défaut de paiement des loyers ou des charges échus antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, ne peut être poursuivie après ce jugement.* » La position retenue en l'espèce s'inscrit dans la lignée traditionnelle de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En effet, selon l'article L.622-21 du Code de commerce, le jugement d'ouverture d'une procédure collective interdit ou interrompt tant les actions tendant « à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent » que celles tendant « à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

Tel est donc le cas de l'action en résolution d'un contrat de bail commercial pour défaut de paiement des loyers à leur échéance, puisque celle-ci constitue une action tendant « à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent » au sens dudit texte (Cass. Com., 15 nov. 2016, n°14-25.767).

Appliquée à la matière des baux commerciaux, la Cour de cassation considère en effet de façon constante que l'ouverture d'une procédure collective emporte, sur le fondement de l'article L.622-21, interruption de l'action en résolution du bail commercial pour non-paiement de loyers antérieurs au jugement d'ouverture.

Plus précisément, celle-ci juge que les effets du commandement de payer sont automatiquement suspendus par l'ouverture de la procédure collective lorsqu'à la date du jugement d'ouverture, l'acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement de loyers antérieurs n'a pas été constatée par une décision de justice passée en force de chose jugée (Cass. civ. 3^{ème} 27 juin 2006, n° 05-14.329 ; Cass. com., 28 oct. 2008, n°07-17.662 ; Cass. com., 15 novembre 2016, n° 14-25.767).

La Cour de cassation fait donc application de sa jurisprudence constante dans le cadre du présent arrêt, considérant que c'est à tort que les juges du fond avaient en l'espèce estimé, afin de déclarer la demande en résiliation du bail recevable, que l'ouverture de la procédure en septembre 2017 n'interdisait pas d'invoquer le bénéfice de la clause résolutoire dont le jeu devait s'apprécier au moment de la délivrance du commandement de payer (soit le 2 octobre 2015).

En effet, dans la mesure où en l'espèce, la décision constatant l'acquisition de la clause résolutoire n'était

pas passée en force de chose jugée au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde du preneur, l'action était interrompue et la bailleresse ne pouvait plus poursuivre l'action antérieurement engagée.

A rapprocher : C. com., art. L.141-41 ; C. com., art. L.622-21 ; Cass. civ. 3^{ème} 27 juin 2006, n°05-14.329 ; Cass. com., 28 oct. 2008, n°07-17.662 ; Cass. com., 15 novembre 2016, n°14-25.767

PROCEDURES COLLECTIVES

La désignation du débiteur par l'ordonnance du juge-commissaire en qualité de partie devant saisir la juridiction compétente pour trancher le litige, n'est pas exclusive de la qualité pour agir des autres parties.

Cass. com. 2 mars 2022, n°20-21.712

Ce qu'il faut retenir :

En présence d'une contestation sérieuse de la créance déclarée relevée par le Juge-commissaire, l'action introduite - non par le débiteur pourtant désigné par l'ordonnance - mais par le liquidateur judiciaire dans le délai d'un mois prescrit par l'article R. 624-5 du code de commerce, est recevable.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque avait déclaré au passif de la procédure collective de sa débitrice, quatre créances composées du capital et des intérêts restants dus au titre de prêts.

Par ordonnance du 18 décembre 2017, le juge-commissaire a admis ces créances pour leur montant en capital restant dû. Pour le surplus, il a constaté le dépassement de son office juridictionnel en présence de la contestation sérieuse soulevée par la société débitrice sur la question des intérêts. Aux termes de son ordonnance, le Juge-commissaire a ainsi invité les parties à mieux se pourvoir et désigné le débiteur comme partie devant la juridiction compétente pour connaître du litige.

Or, dans le délai prescrit par l'article R. 624-5 du code de commerce, ce n'est pas le débiteur mais le liquidateur judiciaire qui a assigné la banque en déchéance du droit aux intérêts contractuels et en responsabilité pour inexécution de son obligation de mise en garde.

Soutenant en vain devant le tribunal puis, devant la cour d'appel, que l'action du liquidateur était irrecevable, la banque s'est dès lors pourvue en cassation, au motif qu'en cette matière (vérification des créances) le débiteur était titulaire d'un droit propre non atteint par l'effet du dessaisissement attaché à la liquidation judiciaire de sorte que le liquidateur judiciaire ne pouvait s'approprier l'action appartenant au débiteur.

La Cour de cassation rejette l'argument de la banque aux termes d'un attendu limpide ; la désignation du débiteur par l'ordonnance du juge-commissaire n'est pas exclusive de la recevabilité de l'action du liquidateur « *en sa qualité de représentant de l'intérêt collectif des créanciers* » ou de « *toute autre partie à cette procédure* » pour saisir la juridiction compétente, seule l'absence de saisine de la juridiction compétente par l'une des parties à l'instance en contestation de créance pouvant provoquer la forclusion de l'article R. 624-5 du code de commerce.

Si l'apport de cet arrêt publié au bulletin peut interpellier sur l'utilité de l'exigence d'identification, dans l'ordonnance du juge-commissaire, de la personne à laquelle incombe la saisine de la juridiction compétente, reste qu'il a la vertu de replacer au centre du sujet la question de l'intérêt à agir de chaque partie en matière de vérification des créances. Dans l'intérêt collectif des créanciers, il est pour le moins légitime que le liquidateur judiciaire puisse agir pour ne pas se voir opposer la forclusion de l'action et, par suite, l'admission de la créance au détriment des répartitions.

A rapprocher : Article L.624-2 et R. 624-5 du code de commerce ; Article 455 du code de procédure civile ; Com., 5 septembre 2018, n°17-15.978

SOCIAL

Clôture pour insuffisance d'actif et garantie AGS Cass. Soc., 16 mars 2022, n° 19-20658, FP-B

Ce qu'il faut retenir :

L'AGS garantie les créances antérieures établies par décision de justice même si cette décision de justice est postérieure à la clôture de la liquidation judiciaire.

Pour approfondir :

Un apprenti est engagé suivant contrat d'apprentissage du 1er septembre 2014 au 31 août 2016. Son contrat est rompu unilatéralement par l'employeur le 31 octobre 2014. Il saisit le Conseil de prud'hommes le 10 décembre 2015 pour contester cette rupture.

Mais dans l'intervalle, par jugement du 25 août 2015, une procédure de liquidation judiciaire est ouverte à l'égard de l'employeur. Puis la liquidation judiciaire est clôturée pour insuffisance d'actif le 6 décembre 2016.

En application de l'article L 6222-18 du code du travail dans sa version alors applicable, en cas de rupture irrégulière, l'apprenti a droit au paiement de ses salaires, en l'espèce jusqu'au terme initial du contrat.

Le 17 janvier 2019, la Cour d'appel de Rouen fait droit à la demande de l'apprenti et fixe sa créance au passif de la liquidation judiciaire. La Cour d'appel exclut cependant la garantie de l'AGS sur cette créance.

Pour prononcer cette exclusion, la Cour d'appel considère que l'article L 3253-6 du code du travail qui institue la garantie de l'AGS n'évoque textuellement que l'employeur en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Elle en déduit que la garantie AGS est liée de façon indéfectible à l'existence d'une procédure collective en cours et en conclut donc que lorsque la procédure collective n'existe plus, en l'espèce en cas de clôture pour insuffisance d'actif, la garantie de l'AGS n'existe plus.

Ce raisonnement ne pouvait qu'être sanctionné.

La Cour de cassation rappelle en effet que la garantie de l'AGS est conditionnée à la date de naissance de la créance. En l'espèce la créance de l'apprenti était née au jour de la rupture de son contrat d'apprentissage, soit antérieurement à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. La créance était donc garantie en application de l'article L 3253-8 1° du code du travail.

Il est indifférent que cette créance ait ensuite été établie par une décision de justice postérieure à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire. L'article L 3253-15 du code du travail règle en effet les modalités pratiques de prise en charge des créances établies par décision de justice notamment lorsque le mandataire judiciaire n'est plus en fonction.

Par un arrêt en date du 7 juillet 2021, la Cour de cassation avait déjà jugé recevable l'action engagée par un salarié postérieurement à la clôture de la procédure collective.

La décision du 16 mars 2022 s'inscrit dans la continuité de cette décision, et confirme que la clôture de la procédure collective ne met pas fin à la garantie par l'AGS des créances salariales.

À rapprocher : Cass. soc., 7 juillet 2021, n° 18-18.943, F-B
