
PREVENTION ET TRAITEMENT DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES PREMIER TRIMESTRE 2016

Date de cessation des paiements.

Cass.com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-15306, D

Cet arrêt réaffirme simplement le principe selon lequel les juges du fond apprécient la date de cessation des paiements au jour où ils statuent et fixent cette date au jour où le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, sans que celle-ci puisse être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement d'ouverture. Rappelons ici qu'avant de se prononcer sur cette date, le tribunal doit maintenant avoir recueilli les observations du débiteur.

Ouverture d'un redressement judiciaire

Cass.com. 17 novembre 2015, n° 14-19504, PB

En marge d'un arrêt qui précise qu'en application de l'article L 622-21-II, des fonds séquestrés avant l'ouverture d'un redressement judiciaire ne peuvent servir, ni à financer la poursuite de l'activité, ni à apprécier les chances d'un plan de redressement, mais doivent être remis au mandataire judiciaire aux seules fins de répartition, la Cour émet un avis sur l'appréciation par le tribunal des chances d'un redressement judiciaire.

S'agissant de sociétés appartenant à un même groupe, elle réaffirme le principe selon lequel il convient d'apprécier l'examen des capacités de chacune des sociétés du groupe, et non pas les perspectives de redressement du groupe, réaffirmant ainsi le principe d'autonomie juridique des personnes morales qui le composent.

Ce principe bien connu apparaît néanmoins de plus en plus "anachronique", notamment au regard du règlement européen 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Ce règlement instaure un principe de coopération et de communication, et même de coordination, entre juridictions et praticiens de l'insolvabilité, "*qui examinent s'il existe des possibilités de restructurer les membres du groupe qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité, et, si tel est le cas, coordonnent leurs efforts en vue de proposer et de négocier un plan de restructuration coordonné*".

Qualification des actes de gestion courante

Cass.soc. 26 novembre 2015 n° 14-19680, P-D

L'article L 622-3 indique qu'au cours de la période d'observation "*le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur. En outre... les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi.*"

Cette notion d'acte de gestion courante alimente un contentieux régulier. En l'occurrence la société en redressement judiciaire depuis novembre 2007 avait engagé en février 2008 une salariée selon un contrat de professionnalisation de 17 mois ; la société a été mise en liquidation judiciaire en juin 2008 et le contrat de travail rompu par le liquidateur. En l'espèce, la Cour a jugé que, même en cas de méconnaissance du débiteur de son dessaisissement partiel, l'engagement d'un salarié selon un contrat de travail à durée déterminée n'était pas un acte de gestion courante et était donc inopposable à la procédure collective et à l'AGS.

Selon le professeur F.Perrochon, il résulte de l'examen de la jurisprudence que "*l'acte de gestion courante est une opération banale, de portée limitée, n'intéressant que le court terme*". Donc, selon les circonstances de l'espèce, en fonction de l'activité de l'entreprise et du contexte dans lequel l'acte intervient, la conclusion d'un CDD pourrait parfois être qualifiée d'acte de gestion courante.

Confusion de patrimoines et résolution de plan de redressement

Cass.com 26 janvier 2016, n° 14-17672, PB

Une procédure de redressement judiciaire avait donné lieu à une extension de procédure à deux autres sociétés et à l'adoption d'un plan unique pour le nouvel ensemble. Quelques années plus tard, le plan a fait l'objet d'une résolution : le tribunal a alors ouvert trois procédures distinctes de liquidation judiciaire et prononcé leur jonction. La Cour a censuré cette jonction, indiquant qu'après la résolution du plan, l'extension de la procédure collective avait cessé et que seule une nouvelle démonstration de la confusion des patrimoines pouvait justifier l'ouverture d'une procédure unique de liquidation.

Recours contre un jugement de cession

Cass.com. 12 janvier 2016 n°13-24058, PB

Cet arrêt rappelle simplement les dispositions de l'article L 661-6 qui dispose que les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession de l'entreprise ne sont susceptibles d'appel que de la part du débiteur ou du ministère public. Certes, le cessionnaire et le cocontractant peuvent également faire appel, mais uniquement dans des conditions bien particulières : le cessionnaire, si le plan lui impose des charges autres que ses engagements, et le cocontractant sur la seule partie du jugement qui emporte cession de son contrat.

En l'espèce, il s'agissait du recours d'une caution ; la cour d'appel et la Cour de cassation ont chacune à leur tour déclaré son appel, puis son pourvoi, irrecevables.

Cet arrêt met en lumière le pouvoir souverain d'appréciation du tribunal en matière de plan de cession ; il s'agit en fait de ne pas fragiliser la reprise par les recours de tous ceux dont les droits sont affectés ! Dans la mesure où le critère principal est souvent la sauvegarde de l'entreprise et des emplois qui y sont attachés, on comprendra que les créanciers et les cautions sont souvent les plus mal traités !

Tierce opposition à un plan de sauvegarde ou de redressement

Cass.com 26 janvier 2016, n°14-11298, PB

L'article L 661-3 ouvre la possibilité d'une tierce opposition à un plan de sauvegarde ou redressement, sans toutefois préciser les conditions de recevabilité de ce recours.

Dans cet arrêt, qui concerne la tierce opposition formée par un créancier à un plan de sauvegarde, la Cour reprend en toute rigueur les dispositions de l'article 583 al. 2 du code de procédure civile qui énonce : "*les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres*".

Certains commentateurs notent que cette exigence de moyens propres restreint beaucoup les possibilités de recours des créanciers !

Gage de stock.

Cass.Ass.plén. 7 décembre 2015 n°14-18435, F-PBRI

Cet arrêt pris en assemblée plénière reprend les termes de l'arrêt du 19 février 2013 de la Cour, qui répondait à la question de savoir si le régime du gage de stock est soumis au choix des contractants entre le droit commun (articles 2333 et suivants du code civil) et le droit spécial commercial (art. 527-1 et suivants du code de commerce), qui est plus formel et interdit le pacte commissoire. (Il s'agit d'une clause selon laquelle le créancier deviendra propriétaire du bien gagé à défaut d'exécution de l'obligation garantie- art. 2348).

La réponse reste la même, à savoir que "s'agissant d'un gage portant sur les éléments visés à l'article L 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage des meubles sans dépossession".

Cette solution vise notamment à faciliter la poursuite d'activité du débiteur en protégeant ses indispensables stocks, qui, dans le cas contraire, risqueraient fort de disparaître par une attribution précipitée au créancier, lors de l'ouverture d'une procédure collective du débiteur.

Cession forcée des droits sociaux des dirigeants

Cass.com 26 janvier 2016, n°14-14742, F-PB

L'article L 631-19-1 permet au tribunal, quand l'adoption d'un plan de redressement le requiert, d'ordonner la cession des droits sociaux des dirigeants, à un prix fixé à dire d'expert.

Le présent arrêt précise dans quelles conditions intervient l'éviction des dirigeants : elle n'est pas conditionnée, comme on aurait pu s'y attendre, à la date d'adoption du plan et au paiement de la valeur de ses droits. La Cour estime en effet que le tribunal peut désigner, dans l'attente de la réalisation de la cession des droits, un mandataire de justice chargé d'exercer le droit de vote attaché à ces droits, ...alors que l'article L631-19-1 ne prévoit cette possibilité que dans le cas où le tribunal prononce l'incessibilité des droits sociaux.

Cet arrêt revient donc à priver un associé de l'exercice de ses prérogatives et sans toutefois préciser à quelle date se perd cette qualité d'associé !

PREVENTION**Confidentialité des procédures de traitement amiable des difficultés***Cass.com15 décembre 2015 n°14-11500-FS-PBI*

Cet arrêt règle rien moins que le conflit qui oppose le respect de la confidentialité à la liberté d'expression, en l'occurrence celle d'un journaliste qui avait révélé la nomination d'un mandataire ad hoc et relaté le suivi de la procédure.

L'article L611-15 dit que "*toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité.*" La cour d'appel avait restreint ces "fonctions" à celles en rapport avec le mandat ad hoc, et infirmé l'ordonnance de référé condamnant la société éditrice à retirer de son site ces informations, sous astreinte.

La Cour opte quant à elle pour une lecture extensive de l'article L 611-15, en déclarant que " des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles, tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers "

Par cet arrêt, la Cour confirme aussi la compétence du juge des référés, en relevant que les procédures de traitement amiable sont orientées vers la préservation de l'emploi et la sauvegarde de l'entreprise, objectifs reconnus d'intérêt général, et qu'y porter atteinte constitue un trouble manifestement illicite, justifiant le recours au juge des référés, sans qu'il soit nécessaire de démontrer un préjudice.

Jugement d'homologation de conciliation*Cour d'appel Rennes 1^{er} décembre 2015 N°14/01667*

Le jugement d'homologation d'une conciliation avait omis de mentionner, en application de l'article R 611-40, les garanties et privilèges constitués pour garantir l'exécution de l'accord de conciliation et de préciser les montants garantis par le privilège de l'article L 611-11 ; le créancier a cru bon de faire appel !

Comme le souligne le professeur F.X.Lucas, ce n'était pas nécessaire !

Rappelons que le privilège de conciliation n'est soumis qu'à 2 conditions : d'une part qu'un nouvel apport en trésorerie ait été consenti au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité et sa pérennité, d'autre part que cet apport soit intervenu dans le cadre d'une conciliation débouchant sur un accord homologué.

La reconnaissance du privilège n'est soumise à aucune condition de forme ou de publicité ; aussi une simple requête en omission de statuer (article 462 du code de procédure civile) devant le tribunal de commerce aurait suffi pour faire préciser les montants garantis !

DROIT EUROPEEN**Nouveau règlement européen sur les procédures d'insolvabilité***Union européenne n°2015/848 du 20 mai 2015*

Le règlement européen n° 1346/2000 du 29 mai 2000 a fait l'objet d'un long processus de révision qui a abouti à un nouveau règlement qui sera applicable aux procédures ouvertes postérieurement au 26 juin 2017.

Ce règlement ne remet pas en cause les objectifs et les principes du règlement 1346/2000, qui étaient de coordonner les mesures affectant le patrimoine d'un débiteur déclaré insolvable, tout en reconnaissant la diversité des lois propres à chaque nation et en cherchant à lutter contre le "forum shopping".

Les principales modifications sont les suivantes :

Champ d'application : le règlement vise maintenant les procédures préventives de restructuration concernant un débiteur qui n'est pas encore insolvable. Pour la France, il confirme donc l'inclusion (depuis mai 2006) de la procédure de sauvegarde, et y ajoute les procédures de sauvegarde accélérée et de sauvegarde financière accélérée, en plus des procédures classiques de redressement et de liquidation judiciaire.

Centre des intérêts principaux (ou encore "COMI" in English : Center of main interests) : le COMI reste le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par des tiers ; pour les personnes morales, il est présumé être le siège social, à condition- et c'est là la nouveauté !- qu'il n'ait pas été transféré au cours des 3 mois précédant la demande d'ouverture de la procédure principale.

Procédure secondaire : le règlement vise à limiter l'ouverture de procédures secondaires en accordant au "praticien" de la procédure principale la possibilité de prendre l'engagement de respecter les droits de répartition et de priorité des actifs, selon le droit de l'état membre qui serait susceptible d'ouvrir une

procédure secondaire . (Pour la France, on pense en particulier au privilège des créances salariales !). De plus, en cas d'ouverture, la procédure secondaire n'a plus obligatoirement un caractère liquidatif.

Coordination des procédures. En cas d'ouverture d'une procédure principale et d'une ou plusieurs procédures secondaires, le règlement renforce les mécanismes de coopération pour organiser les audiences mais aussi envisager les possibilités de restructuration et coordonner la gestion des actifs.

Traitement des groupes de sociétés. Le règlement instaure un principe de coopération et de communication, non seulement entre les praticiens de l'insolvabilité, mais aussi entre les juridictions saisies qui pourront échanger directement des informations. Il donne aussi la possibilité à l'une des juridictions d'ouvrir une procédure de coordination, d'en définir les lignes directrices et de désigner un tiers coordinateur.

Information des créanciers. Il sera créé un formulaire uniformisé de déclaration de créances, avec des précisions sur les privilèges, les sûretés, les clauses de réserve de propriété, les délais à respecter et les sanctions en cas de non respect, le déroulement de la procédure et une brève description de la législation nationale applicable. L'obligation de représentation par un avocat ou un professionnel est supprimée.

Publicité. Le règlement prévoit la création de registres d'insolvabilité dans chacun des états membres, à compter du 26 juin 2018 et leur interconnexion à partir du 26 juin 2019 !

*