

Cas pratique

Cours : Droit des entreprises en difficulté

Enoncé :

La SARL M, entreprise de bâtiment et travaux publics employant une trentaine de salariés, est en redressement judiciaire depuis le 1er juillet 2019. Le tribunal a donc jugé nécessaire, pour permettre la poursuite d'activité pendant la période d'observation, de confier à un administrateur la mission d'assister le gérant dans l'administration de la SARL.

L'administrateur vous consulte, car un certain nombre de problèmes se posent dans cette entreprise durant la période d'observation.

Question 1 : A la suite de ce jugement, un des fournisseurs habituels de la SARL M refuse d'effectuer les livraisons. Celui-ci prétend que tant qu'on ne lui garantira pas que ses créances bénéficieront d'une priorité de paiement, celui-ci se prévaudra de l'exception d'inexécution. Que pensez-vous de l'argument du créancier ?

Réponse 1 : Le créancier peut se prévaloir de l'exception d'inexécution.

Réponse fausse

Commentaire : L'[article L. 622-13 du Code de commerce](#) permet à l'administrateur d'exiger la continuation des contrats en cours. Cette faculté d'imposer le maintien des contrats malgré leur inexécution avant l'ouverture de la procédure est profondément dérogatoire au droit commun des conventions qui requiert le respect de la force obligatoire du contrat entre les parties, et qui permet au créancier d'opposer l'exception d'inexécution.

Réponse 2 : La continuation du contrat de fourniture est envisageable.

Réponse juste

Commentaire : Ce contrat de fourniture est un contrat en cours car il n'est pas résilié et il s'analyse en un contrat à exécution successive (lequel suppose comme c'est le cas en l'espèce des prestations réciproques s'échelonnant dans le temps). L'administrateur a une liberté totale d'opter mais, afin que le cocontractant ne soit pas dépendant de son bon vouloir, il permet à celui-ci de mettre l'administrateur en demeure de choisir. Aussi, l'[article L. 622-13 du Code de commerce](#) prévoit-il que « le contrat est résilié de plein droit après une mise en demeure adressée à l'administrateur restée plus d'un mois sans réponse ». Par conséquent, le cocontractant doit prendre l'initiative de la mise en demeure. À l'expiration du délai d'un mois, l'administrateur sera réputé renonçant et le contrat rompu s'il ne répond pas. En contrepartie, l'administrateur doit exécuter le contrat dans son entier et en respecter toutes les clauses.

L'article L. 622-13 exige, en effet, clairement qu'il fournisse la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Réponse 3 : Le créancier devra déclarer les créances.

Réponse juste

Commentaire : Le créancier devra déclarer sa créance à la procédure et l'[article R. 622-21 du Code de commerce](#) prévoit que la déclaration doit être faite dans le mois de la résiliation. Le créancier doit déclarer les créances nées de la résiliation du contrat ainsi que les indemnités et pénalités qui lui sont dues. Contrairement à la jurisprudence antérieure ces créances sont exclues du domaine de l'[article L. 622-17](#).

Question 2 : En outre, l'assureur de la SARL M a fait connaître à l'administrateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception sa volonté de résilier le contrat d'assurance. Quel est le sort du contrat d'assurance ?

Réponse 1 : Le contrat d'assurance est résilié du fait de l'ouverture du redressement judiciaire de l'assuré.

Réponse fausse

Commentaire : Sous l'empire du droit antérieur et ce, conformément à l'article L. 113-6 du Code des assurances chaque partie, assureur ou administrateur, pouvait demander la résiliation du contrat d'assurance dans les trois mois du jugement d'ouverture ou du jugement constatant la liquidation. Si l'assuré ne payait pas la prime malgré la mise en demeure qui lui était adressée, le contrat était résilié. L'article L. 113-6 du Code des assurances a été abrogé par la [loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005](#).

Réponse 2 : L'ouverture du redressement judiciaire de l'assuré ne provoque pas la résiliation du contrat d'assurance.

Réponse juste

Commentaire : Le contrat d'assurance est désormais soumis au régime général de la continuation des contrats encours. Cela permet de sauvegarder l'entreprise plus aisément et elle empêche l'assureur de mettre fin unilatéralement aux contrats d'assurance au mépris du droit d'option de l'administrateur.

Question 3 : L'activité de la SARL M est menacée car le propriétaire des locaux commerciaux veut demander la résiliation du bail. Il s'agit d'un bail commercial de 9 ans dont le loyer est payable par avance le 31 de chaque trimestre : au jour de l'ouverture de la procédure la dernière échéance était impayée. Le bailleur a mis en demeure la SARL M de payer le 1er avril en se prévalant d'une clause résolutoire stipulée dans le bail. Quel est le sort du bail ?

Réponse 1 : Le contrat de bail est résilié au jour du jugement d'ouverture.

Réponse fausse

Commentaire : Le droit de résiliation du bailleur est paralysé par la règle de l'arrêt des poursuites individuelles. Il est admis que l'interdiction de résilier est générale et vise les actions en résiliation comme les clauses résolutoires dans la mesure du moins où elles ne sont pas acquises avant le jugement. Cependant, n'est arrêtée que l'action en résiliation pour défaut de paiement d'une somme d'argent, et notamment, des loyers.

Réponse 2 : Le contrat de bail est maintenu au jour du jugement d'ouverture.

Réponse juste

Commentaire : Le bailleur ne peut se prévaloir de la clause résolutoire stipulée dans le bail pour mettre fin au contrat que celle-ci est définitivement acquise avant le jugement d'ouverture. Le régime de la clause résolutoire insérée dans un bail commercial est défini par l'[article L. 145-41 du Code de commerce](#). Ce texte prévoit que le bailleur doit adresser au preneur un commandement de payer. Si celui-ci demeure infructueux pendant un mois, la résiliation est en principe acquise. Cependant, l'alinéa 2 tempère cette solution en donnant au juge la possibilité d'accorder au preneur des délais de grâce, tant que la réalisation de la clause n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. A partir de quel moment la résiliation est-elle alors définitive ? Pour la Cour de cassation, il faut que le bailleur ait exercé, avant le jugement d'ouverture, l'action ayant pour objet de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire prévue au bail et qu'elle ait aboutie à une décision passée en force de chose jugée avant ce jugement. Or en l'espèce, le bailleur a adressé au preneur le commandement de payer avant le jugement d'ouverture et d'un mois ne s'est pas encore écoulé. Le bail est donc maintenu.

Question 4 : Les difficultés qui se présentent à l'administrateur s'accroissent. Ainsi, une infraction aux règles de sécurité vient d'être constatée sur un chantier, plusieurs ouvriers ayant effectué des travaux en violation des règles de sécurité les plus élémentaires. Que se passerait-il en cas de poursuites pénales ?

Réponse 1 : La responsabilité pénale du chef d'entreprise ne peut pas être mise en cause.

Réponse fausse

Commentaire : Une infraction aux règles de sécurité a été commise sur un chantier, certains salariés ayant effectué un travail sans un dispositif de sécurité obligatoire. On admet que la responsabilité pénale qui découle d'une telle infraction pèse sur le chef d'entreprise si celui-ci a commis une faute personnelle en ne veillant pas à l'application de la réglementation en vigueur. Cette responsabilité pénale du chef d'entreprise, dans une SARL, pèse sur le gérant de la société.

Réponse 2 : La responsabilité pénale de l'administrateur ne peut pas être mise en cause.

Réponse juste

Commentaire : En l'espèce, la mise en œuvre de cette règle pourrait donc conduire à la mise en cause de l'administrateur : celui-ci remplace le gérant et il est tenu, dans sa mission, au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise. Une condamnation pénale à l'encontre de l'administrateur ne semble, néanmoins, pas envisageable. D'une part, la responsabilité pénale du chef d'entreprise, en matière d'infraction aux règles de

sécurité, est subordonnée à la preuve d'une faute personnelle commise par le prévenu. A cet égard, l'administrateur n'est pas matériellement en mesure de veiller au respect des normes de sécurité, ce qui rend difficile la démonstration de sa faute personnelle. D'autre part, l'administrateur poursuivi pour une infraction à la législation du travail peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il a délégué la direction à une personne pourvue de la compétence et de l'autorité nécessaires pour contrôler efficacement le respect des règles d'hygiènes et de sécurité.

Question 5 : Ce chantier en cours étant très important pour la survie de l'entreprise, l'administrateur souhaite obtenir une aide financière pour l'achever. Un associé accepte de consentir une avance en compte courant pendant la période d'observation. Quelle est la nature de cette avance ?

Réponse 1 : Le compte courant augmente les droits de l'associé dans le capital social sans conférer la qualité de créancier.

Réponse fausse

Commentaire : L'avance en compte courant est un prêt de somme d'argent que réalise l'associé au profit de la société. L'associé devient un créancier de la société et sa créance est remboursable à tout moment ou à terme s'il en est stipulé un. L'avance en compte courant n'est pas un apport en numéraire qui viendrait augmenter le capital social de la SARL.

Réponse 2 : L'avance en compte courant est une créance antérieure.

Réponse fausse

Commentaire : Le fait générateur de cette créance est constitué par la remise des fonds qui est postérieure au jugement d'ouverture.

Réponse 3 : L'avance en compte courant est une créance postérieure.

Réponse juste

Commentaire : Cette avance est une créance postérieure au jugement d'ouverture, cet associé va bénéficier, pour le remboursement de son avance, de la priorité de paiement et d'un droit de poursuite prévus par l'[article L. 622-17 du Code de commerce](#).

Question 6 : L'achèvement du chantier nécessite, en outre, l'utilisation d'une pelle-mécanique. Celle-ci est, depuis 3 mois, entre les mains d'un garagiste ayant effectué une réparation antérieurement au jugement d'ouverture. Ce garagiste refuse de restituer ce matériel tant qu'il n'aura pas été payé de ses réparations, ainsi que de divers travaux antérieurement effectués sur plusieurs autres engins de chantier appartenant à la SARL M. Le garagiste peut-il obtenir la restitution de la pelleteuse ?

Réponse 1 : La créance du garagiste est une créance antérieure dont le garagiste ne peut pas obtenir le paiement.

Réponse fausse

Commentaire : C'est une créance antérieure dont le fait générateur est antérieur au jugement d'ouverture de la procédure. Cette créance n'est pas soumise à la règle de l'interdiction des paiements car elle bénéficie d'un droit de rétention. Le droit de rétention est légitimement exercé par un créancier lorsqu'il existe un lien de connexité (matérielle ou juridique) entre le bien retenu et la créance impayée.

Réponse 2 : La créance du garagiste peut être payée par l'administrateur afin d'en obtenir la restitution.

Réponse juste

Commentaire : Le droit de rétention exercé par le garagiste étant certaine, l'administrateur ne pourra le contraindre à restituer l'engin sans lui régler le montant des sommes justifiant la rétention. Or, [l'article L. 622-7 du Code de commerce](#) prévoit une exception au principe du paiement des créances antérieures. Le paiement d'une créance antérieure au jugement d'ouverture peut être autorisé par le juge-commissaire, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité. C'est deux conditions sont remplies en l'espèce.