

Cas pratique

Cours : Droit des entreprises en difficulté

Enoncé :

Monsieur M. est gérant et associé majoritaire d'une SARL spécialisée dans la fabrication de matériel informatique et électronique destiné à l'aide au pilotage des avions civils. Le siège social de la SARL est fixé à Toulouse, son chiffre d'affaire est de 2 000 000 d'euros et elle comprend 16 salariés. Monsieur M est également associé à égalité avec son épouse Madame C d'une SCI. Cette SCI est propriétaire de locaux à usage commercial qu'elle loue à la SARL.

Madame C exerce, par ailleurs, une activité de consultant en stratégie marketing. Son activité de consultant est également exercée dans les locaux commerciaux appartenant à la SCI en vertu d'un bail commercial contracté avec ladite société. Confronté à d'importantes difficultés Monsieur M. a obtenu l'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour la SARL par jugement du 16 mai 2019 du Tribunal de commerce de Toulouse. Monsieur M vient vous consulter et vous expose les difficultés suivantes :

Question 1 : Le 15 février 2019, l'expert comptable de la SARL remet un rapport à son dirigeant qui souligne que les échéances visant le remboursement du capital du prêt de 1 500 000 euros octroyé par la banque (le 1er mars 2016 pour une durée de 5 ans) à ladite société ne pourront être réglées par celle-ci à compter du 31 mai 2019. Or le 15 juin 2019, la banque a fait savoir par l'intermédiaire de son avocat qu'elle entend poursuivre en justice la SARL en remboursement intégral du prêt consenti. Quelle est l'incidence de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sur les droits de la banque ?

Réponse 1 : Cette créance est postérieure et bénéficie du droit de poursuite et du privilège prévu par l'article L. 622-17 du Code de commerce.

Réponse fausse

Commentaire : Il faut distinguer entre le fait générateur de la créance et son exigibilité. La postériorité de la créance s'établit en fonction de sa date de naissance et non de son exigibilité. L'exigibilité de la créance est fixée en l'espèce au 31 mai 2019 ; mais cet événement est sans influence pour déterminer la nature de la créance de la banque au regard de la procédure collective. Seule est à prendre en compte la date de la naissance de la créance qui correspond à la remise des fonds par la banque à l'emprunteur. Ce fait générateur de la créance est en l'espèce antérieur à l'ouverture de la procédure collective. Cette créance antérieure est soumise à l'arrêt des poursuites en vertu de l'[article L. 622-21 du Code de commerce](#).

Réponse 2 : Cette créance est antérieure et elle est soumise à l'arrêt des poursuites.

Réponse juste

Commentaire : En vertu de l'[article L. 622-29 du Code de commerce](#), le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde « ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite ». L'absence de déchéance du terme est une règle d'ordre public et ne s'applique qu'en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. C'est une règle générale quant aux créances antérieures concernées.

Afin de favoriser le sauvetage de l'entreprise, l'[article L. 622-21 du Code de commerce](#) restreint considérablement le droit d'agir des créanciers antérieurs. La plupart des créances dont l'origine est antérieure au jugement d'ouverture sont soumises au principe de l'arrêt des poursuites. Or en l'espèce, l'action en remboursement de la banque est paralysée par l'article L. 622-21 I du Code de commerce qui énonce que le : « le jugement d'ouverture interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance (n'est pas mentionnée au I de l'[article L. 622-17](#)) et tendant (...) à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ».

La créance de la banque est soumise en outre à l'obligation de déclaration dans les deux mois de la publication du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde au BODACC. La déclaration de créance porte sur le montant nominal de la créance et aussi ses accessoires et intérêts. Le déclarant doit indiquer si sa créance est assortie de sûretés et en préciser la nature. A défaut d'une telle indication par l'[article L. 622-25 du Code de commerce](#), la jurisprudence considère que la garantie est éteinte et que la créance ne peut être admise qu'à titre chirographaire. La banque doit préciser les intérêts échus et impayés au jour du jugement d'ouverture. La déclaration doit également porter sur les intérêts à échoir, dans la mesure où ils ne sont pas arrêtés par le jeu de l'[article L. 622-28 du Code de commerce](#) : en l'espèce il s'agit d'intérêts relatifs à un prêt de plus d'un an.

Faits supplémentaires : Dans le courant du mois de décembre 2018, l'expert comptable de la SCI I a découvert que la SA L et Madame C n'ont jamais acquitté de loyers pourtant dus à la dite société. En outre, Madame C et Monsieur M ont utilisé les fonds de la SCI pour acheter en leur nom propre une résidence secondaire en Espagne.

Question 2 : La procédure de sauvegarde peut elle être étendue à la SCI I à Madame C et à Monsieur M. ?

Réponse 1 : Il n'est pas envisageable d'étendre la procédure de sauvegarde à ces différents protagonistes faute d'établir les conditions de fond de la procédure de sauvegarde propres à chacune de ces personnes.

Réponse fausse

Commentaire : L'[article L. 620-1 du Code de commerce](#) ouvre la procédure de sauvegarde au bénéfice d'un débiteur « qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

Il suffit que le débiteur rapporte la preuve de deux conditions :

- l'absence de cessation des paiements,
- l'impossibilité de surmonter les difficultés rencontrées par ses propres moyens.

Le débiteur n'a pas à établir que les difficultés vont provoquer la cessation des paiements, ce qui était difficile à affirmer sous l'empire du droit antérieur.

En l'espèce, il est envisageable d'étendre la procédure de sauvegarde ouverte à l'encontre de la SA L à l'encontre de Madame C, de Monsieur M et de la SCI I conformément à l'[article L. 621-2 du Code de commerce](#).

Cette action en extension est fondée sur la confusion des patrimoines existant entre ces différentes personnes. Le succès de l'action en extension de la sauvegarde ouverte à l'encontre de la SA L à l'encontre de Madame C, de Monsieur M et de la SCI I ne suppose pas que soient remplies les conditions posées par l'article L. 620-1 du Code de commerce pour chacune de ces personnes. Il suffit d'établir selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'il existe des flux financiers anormaux entre ces différentes personnes (la confusion des patrimoines ne se limite pas au groupe de sociétés, elle peut jouer entre une personne morale et une personne physique). Il doit en résulter « un état d'imbrication inextricable » entre les patrimoines de ces différentes personnes. C'est le cas en l'espèce : la SARL n'a jamais acquitté les loyers dus à la SCI . Il s'agit de flux financiers anormaux susceptibles de justifier l'extension de la procédure ouverte à l'encontre de la SA L à la SCI I. En outre, la procédure de sauvegarde étendue à la SCI I pourra l'être également à l'encontre de Madame C et de Monsieur M, car ceux-ci ont détourné les fonds de la SCI dans leur intérêt personnel. Ce qui est constitutif d'un abus de confiance dans les sociétés de personnes.

Réponse 2 : Une procédure unique peut être ouverte à l'encontre de la SARL de la SCI , de Madame C, de Monsieur M.

Réponse juste

Commentaire : L'effet principal de la procédure d'extension est d'entraîner l'ouverture d'une procédure de sauvegarde unique. Par conséquent, la juridiction saisie (le Tribunal de commerce de Toulouse) de la procédure sous patrimoine commun ne peut retenir qu'une solution unique : une seule procédure de sauvegarde bénéficiant à la SARL et étendue à la SCI, à Madame C et à Monsieur M.

Cette soumission à une procédure unique qui provoque l'effacement des personnes morales a des conséquences très importantes sur la situation des créanciers. La reconstitution d'un patrimoine commun a pour effet que les créanciers ont un droit de gage étendu à l'ensemble des personnes physiques et morales visées par la procédure de sauvegarde. C'est pourquoi, la déclaration de créance faite entre les mains du mandataire judiciaire de la SA L vaut également pour la SCI , Madame C et Monsieur M.

Faits supplémentaires : La SA L est liée par un contrat de location de matériel informatique à durée indéterminée avec la société LOC, prévoyant, en faveur du bailleur, la résiliation immédiate et de plein droit sur simple courrier en cas de retard de paiement de quinze jours au moins. Or, la SARL n'a pas payé le loyer du mois de février 2019 loyer exigible depuis le 15 février 2019. La société LOC a donc mis en œuvre la clause de résiliation avec effet au 10 mars 2019 et demeurée infructueuse.

Question 3 : La SARL continue néanmoins à utiliser le matériel informatique loué. Le contrat peut-il être poursuivi ?

Réponse 1 : Le contrat de location n'est pas un contrat en cours.

Réponse juste

Commentaire : Avant le jugement d'ouverture la SARL avait cessé de payer les loyers et le bailleur a mis en œuvre la clause de résiliation. Le contrat est résilié avant le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde et n'est donc pas un contrat en cours au sens de l'[article L. 622-13 du Code de commerce](#). Le contrat est résilié, l'administrateur doit restituer le matériel. L'arrêt des poursuites ne concerne pas l'action du bailleur. Celui-ci dispose d'un droit de revendiquer la propriété des biens loués dans les délais impartis par l'[article L. 624-9 du Code de commerce](#). Ce droit de revendication du bailleur va lui permettre de demander la restitution du matériel loué et de le soustraire au gage des créanciers de la procédure collective.

Réponse 2 : Le débiteur peut demander la suspension des effets de la clause de résiliation.

Réponse fausse

Commentaire : L'[article L. 145-41 du Code de commerce](#) donne la possibilité au juge d'accorder des délais de grâce, tant que la réalisation de la clause de résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice passée en force de chose jugée. Cette disposition ne concerne que le bail commercial. Par conséquent, le preneur à bail ne peut s'en prévaloir en l'espèce.

Question 4 : Un fournisseur de la SARL fait valoir que le montant de sa créance à échoir sous trois mois est de 90 000 euros si bien qu'elle a constitué un gage sans dépossession sur le matériel livré. Le créancier gagiste peut-il opposer un droit de rétention fictif à la procédure ?

Réponse 1 : Le droit de rétention est inefficace pendant la période d'observation.

Réponse juste

Commentaire : Les nouvelles dispositions du droit des procédures collectives viennent paralyser le droit de rétention fictif attaché au gage sans dépossession institué par la [loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008](#). En effet, au terme de l'[article L. 622-7 du Code de commerce](#), « le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du Code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan ». Le droit de rétention fictif dont bénéficie le créancier gagiste sans dépossession demeure sans effet pendant la période d'observation.

Il s'agit d'éviter l'application des règles permettant sur autorisation du juge commissaire, le paiement du rétenteur en cas de retrait du bien retenu lorsque ce retrait est paralysé par la poursuite de l'activité.

Réponse 2 : Le droit de rétention est efficace en cas de liquidation judiciaire du débiteur.

Réponse fausse

Commentaire : Le droit de rétention du créancier gagiste avec ou sans dépossession connaît un régime de faveur en cas de liquidation judiciaire. Dans le cadre de cette procédure, l'attribution judiciaire conserve un domaine particulièrement étroit. Dans la liquidation judiciaire, seul le gagiste bénéficie d'un tel droit.

Le créancier gagiste sans dépossession échappera ainsi, grâce à son droit de rétention fictif, au régime du paiement sur la quote-part du prix affectée au bien grevé. Le gagiste sans dépossession pourra invoquer la règle du report du droit de rétention sur le prix de vente du bien conformément à l'[article](#)

[L. 642-20-1 du Code de commerce](#) : « en cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix ».