

Cas pratique

Cours : Droit des entreprises en difficulté

Énoncé :

Monsieur D est dirigeant d'une SA (dont la dénomination sociale est SA « HT ») ayant un capital social de 300 000 Euros, qui réalise un chiffre d'affaire annuel de 25 000 000 euros et qui emploie 200 salariés. L'activité de cette entreprise est de fabriquer et de sous-traiter des matériaux de haute technicité dans le domaine de la téléphonie mobile. Monsieur D est propriétaire d'un immeuble à usage de bureau d'une valeur de 10 000 000 euros qu'il loue (à usage commercial) à la SA HT pour les besoins de son activité et pour héberger son siège social. L'atelier de production se trouve à l'intérieur d'un grand bâtiment qui appartient à la SA HT d'une valeur de 2 000 000 euros.

Sous le coup de la récession et d'une concurrence âpre dans le secteur, la SA « HT » a connu en début d'année 2019 une chute de 40 % de ses commandes. Pour faire face à ses besoins de trésorerie, la SA HT a contracté des prêts successifs. La SA HT a été placée en redressement judiciaire le 2 juin 2019 par un jugement du Tribunal de commerce de Toulouse. La procédure collective a été étendue pour confusion des patrimoines à Monsieur D.

Le Tribunal de commerce de Toulouse a converti cette procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire à l'égard de la SA HT et à l'égard de Monsieur D. Le mandataire judiciaire a été nommé liquidateur.

Question 1 : Le 15 janvier 2019 la banque B a octroyé un crédit de 1 000 000 euros à la SA « HT » remboursable sur 10 ans. Le même jour, Monsieur D a octroyé une fiducie- sûreté à la banque B afin de garantir ce prêt portant sur l'immeuble dont il est propriétaire. Au terme de cet accord, Monsieur D transfère l'immeuble à usage de bureau (d'une valeur de 10 000 000 euros) à la banque B afin de garantir la créance de la banque fiduciaire, à charge pour celle-ci de rétrocéder le bien à Monsieur D lorsque le prêt aura été intégralement remboursé. Une convention de mise à disposition de l'immeuble est par ailleurs conclue au profit de Monsieur D. Le 30 janvier 2019, le contrat de fiducie-sûreté a été enregistré au service des impôts et a fait l'objet d'une publication à la Conservation des hypothèques. La durée de ce contrat de fiducie-sûreté est de 15 ans selon les termes de l'accord intervenu entre les parties. Quelle est l'efficacité de ce contrat de fiducie-sûreté pour le créancier fiduciaire ?

Réponse 1 : Le contrat de fiducie-sûreté crée un patrimoine d'affectation qui limite les risques de « faillite » du fiduciaire.

Réponse juste

Commentaire : L'article 2111 du Code civil définit la fiducie comme « l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de

droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». En d'autres termes, elle se définit comme le contrat par lequel une personne (le disposant) aliène à une autre (le fiduciaire) un bien afin de garantir une créance, à charge pour le fiduciaire de rétrocéder le bien au disposant lorsque la garantie n'a plus lieu de jouer. Le transfert de cette propriété fiduciaire s'opère dans un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine personnel du fiduciaire et de tout autre patrimoine. Le patrimoine d'affectation est un élément essentiel du succès de la fiducie-sûreté.

En effet, selon l'[article 2024 du Code civil](#), « L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affecte pas le patrimoine fiduciaire ». Le patrimoine d'affectation suppose que la procédure collective du fiduciaire n'atteindra pas les actifs mis en fiducie (par exemple, la cessation des paiements sera appréciée au regard des actifs disponibles et du passif exigible du seul patrimoine personnel du fiduciaire) et que la disparition du fiduciaire (par dissolution) n'entraînera pas le partage ou la transmission des actifs du patrimoine fiduciaire avec ceux de son patrimoine personnel.

Réponse 2 : Le bénéficiaire d'une fiducie-sûreté ne peut la réaliser du fait de l'arrêt du plan de sauvegarde ou de redressement.

Réponse juste

Commentaire : En vertu de l'[article L. 622-23-1 du Code de commerce](#) : « Lorsque des biens ou droits présents dans un patrimoine fiduciaire font l'objet d'une convention en exécution de laquelle le débiteur constituant en conserve l'usage ou la jouissance, aucune cession ou aucun transfert de ces biens ou droits ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêt du plan ou encore d'un défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction est prévue à peine de nullité de la cession ou du transfert ». Ainsi cette disposition prévoit l'interdiction de réalisation de la fiducie-sûreté du seul fait de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Cette prohibition ne concerne que les « droits et biens présents dans le patrimoine fiduciaire (qui) font l'objet d'une convention en exécution de laquelle le débiteur constituant en conserve l'usage ou la jouissance ». En revanche, le créancier bénéficiaire d'une fiducie-sûreté portant sur des sommes d'argent ou des instruments financiers ne sera pas soumis à la suspension des poursuites.

Or, en l'espèce, le bénéficiaire d'une fiducie-sûreté ne peut la réaliser du fait de l'arrêt du plan de sauvegarde ou de redressement, et tant que le plan est respecté car le constituant en a conservé l'usage ou la disposition. Cette solution est justifiée dans la mesure où la créance garantie (et restructurée dans le cadre du plan) n'est pas exigible.

En cas d'échec du plan de sauvegarde (comme en l'espèce), le créancier bénéficiant d'une fiducie-sûreté, comme tout créancier, retrouve son droit de poursuite en application de l'[article L. 626-27, I, alinéa 4, du Code de commerce](#).

Réponse 3 : Le bénéficiaire d'une fiducie-sûreté ne peut la réaliser du fait de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Réponse fausse

Commentaire : Dès l'ouverture d'une liquidation judiciaire, le créancier bénéficiaire d'une fiducie-sûreté peut exercer ses droits conformément aux dispositions contractuelles. En effet, l'[article L. 641-11-1, VI, du Code de commerce](#) écarte le régime des contrats en cours, tant pour le contrat de fiducie que pour le contrat de mise à disposition. Rien n'empêche dès lors le bénéficiaire de la fiducie de résilier immédiatement le contrat de mise à disposition.

En cas de liquidation judiciaire, la fiducie-sûreté ne subit pas les limitations qu'elle rencontre en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Le créancier va donc pouvoir en l'espèce réaliser sa sûreté au cours de la liquidation judiciaire en se prévalant d'un droit exclusif sur le bien immobilier.

Faits supplémentaires : Par ailleurs, un contrat de prêt a été octroyé par la banque C (le 1er février 2017) d'un montant de 100 000 euros à la SA HT en vue du financement de l'acquisition de machines outils par cette dernière. Le prêteur a obtenu qu'une hypothèque (assortie d'un pacte comissoire) soit inscrite sur le grand bâtiment qui appartient à la SA HT pour s'assurer du paiement de l'obligation de restitution de l'emprunteur. Par un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 2 février 2019, la SA HT a obtenu la résolution du contrat de vente pour défaillance du fabricant des machines outils et l'anéantissement corrélatif du contrat de prêt car ces deux contrats forment un tout indivisible. La SA HT prétend que l'anéantissement du contrat de prêt entraîne la disparition de l'hypothèque assortie d'un pacte comissoire faute d'objet pour cette sûreté.

Question 2 : Le créancier hypothécaire peut-il demander l'attribution judiciaire du bien grevé d'une hypothèque lors de la liquidation judiciaire du débiteur ?

Réponse 1 : L'hypothèque du créancier est opposable à la liquidation judiciaire.

Réponse juste

Commentaire : Dans un ensemble contractuel, l'anéantissement d'un contrat entraîne en principe celui des autres. L'hypothèque subsiste-elle malgré l'anéantissement du contrat de prêt qu'elle garantit ? Or la jurisprudence a récemment rappelé dans une hypothèse similaire que « L'obligation de restituer inhérente à un prêt annulé demeurant tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée, l'hypothèque en considération de laquelle ce prêt a été consenti subsiste jusqu'à l'extinction de cette obligation » ([v. Cass. civ. 3ème, 5 novembre 2008, n° 07-17.357](#)). Cette jurisprudence réaffirme le maintien des intérêts et du terme affecté à la créance de remboursement. La dette originale est préservée dans ses modalités et notamment les garanties accessoires à la créance de restitution. Ainsi, en l'espèce l'hypothèque est préservée et le créancier peut s'en prévaloir lors de la liquidation judiciaire.

Réponse 2 : Le créancier hypothécaire peut demander l'attribution judiciaire du bien en se prévalant du pacte comissoire.

Réponse fausse

Commentaire : Le pacte comissoire permet au créancier de devenir automatiquement propriétaire du bien hypothéqué, du seul fait de la défaillance du débiteur.

Or, [l'article L. 622-7 du Code de commerce](#) précise que le jugement ouvrant la procédure fait « obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte comissoire », et cette disposition est applicable aux différentes procédures collectives et, notamment, à la liquidation judiciaire. Ainsi en l'espèce, le pacte comissoire est inefficace et le créancier hypothécaire ne peut pas demander l'attribution judiciaire du bien. Le régime de la fiducie-sûreté est donc plus favorable que celui du pacte comissoire dont se prévaut un créancier hypothécaire. La différence de traitement avec le créancier hypothécaire est manifeste : alors que la fiducie-sûreté portant sur des droits immobiliers est pleinement efficace, le

créancier hypothécaire ne peut mettre en œuvre ni le pacte commissaire, ni l'attribution judiciaire de l'immeuble.

Faits supplémentaires : Le 20 mars 2019, Monsieur V a vendu du matériel à la SA HT pour 75 000 euros en stipulant à son profit une clause de réserve de propriété. Le 25 mars 2019 la SA HT a revendu le matériel à la SARL A pour 80 000 euros. La SA HT n'a pas réglé son fournisseur. Monsieur V souhaite par conséquent revendiquer la créance relative au prix de revente. Toutefois, la SARL A refuse de régler à Monsieur V la somme de 75 000 euros car elle prétend que sa dette à l'égard de la SA HT est éteinte par compensation au 15 mai 2019.

Question 3 : Cette prétention est-elle fondée ?

Réponse 1 : Le créancier revendiquant peut saisir le prix de revente.

Réponse fausse

Commentaire : Sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance du 18 décembre 2008, le droit des procédures collectives admettait qu'un créancier, bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété, puisse revendiquer, à l'encontre d'un tiers acquéreur, le prix de revente de l'objet de sa sûreté à condition du moins que ce prix n'ait été « ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure » (ancien article L. 624-18) et la Cour de cassation avait donné une interprétation assez restrictive de cette condition en refusant aux tiers acquéreurs la possibilité d'opposer à l'action du créancier une exception de compensation s'étant produite hors compte courant. Sous l'ancienne mouture de l'article L. 624-18 du Code de commerce, le créancier revendiquant aurait pu prétendre, en l'espèce, que la compensation ne s'est pas réalisée dans le cadre d'un compte courant et ne lui est donc pas opposable. Il aurait été fondé à saisir le prix de revente du bien lorsque celui-ci serait réglé par le sous acquéreur. Or, cette jurisprudence est anéantie par le droit positif.

Réponse 2 : La compensation intervenue avant le jugement d'ouverture de la procédure est opposable au créancier revendiquant.

Réponse juste

Commentaire : Au terme de l'[article L. 624-18 du Code de commerce](#) : « Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé (« en compte courant » abrogé par l'[ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 44](#)) entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure (« de redressement judiciaire » abrogé par la [loi n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 55-II](#) et l'[ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006, art. 48-III](#)) peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien ».

En effet, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 supprime les mots « en compte courant » figurant dans l'article L. 624-18 du Code de commerce.

Cela signifie que le tiers acquéreur peut désormais opposer au créancier revendiquant toute exception de compensation qui s'est produite (comme en l'espèce) avant l'ouverture de la procédure collective et même en dehors de l'effet compensatoire d'un compte courant.

Faits supplémentaires : Les difficultés de trésorerie de la SA HT s'accroissent et le 25 mai 2019, la banque F a consenti à cette entreprise un crédit de 150 000 euros remboursable sur quatre ans. En vertu d'un contrat de fiducie-sûreté conclu concomitamment au contrat de prêt, la banque F a obtenu de la part de son débiteur le transfert de la propriété du matériel d'outillage (appartenant à la SA HT) d'une valeur équivalente au montant du crédit consenti. Ce contrat de fiducie-sûreté a régulièrement été enregistré au service des impôts du siège du fiduciaire. La durée de cette convention est fixée à 5 ans, il est prévu au terme de cet accord que la SA HT conservera l'usage de ce matériel et que la banque F devra lui rétrocéder les biens dès lors que le prêt aura été remboursé en intégralité. Or, la banque F vient d'apprendre que ce matériel d'outillage est déjà grevé d'un nantissement publié antérieurement à la constitution de ses droits en tant que fiduciaire et bénéficiaire de la fiducie.

Question 4 : Les droits du créancier bénéficiaire du nantissement font-il obstacle à l'efficacité de la fiducie ?

Réponse 1 : Le patrimoine fiduciaire est en principe à l'abri des actions des créanciers du constituant.

Réponse juste

Commentaire : L'[article 2025 du Code civil](#) pose comme principe que les créanciers du constituant et les créanciers du fiduciaire ne peuvent agir sur le patrimoine fiduciaire. Sauf exception, ces créanciers ne peuvent donc pas saisir les biens remis en fiducie.

Réponse 2 : Les droits du créancier bénéficiaire d'un gage sans dépossession assorti d'un droit de rétention fictif est opposable au créancier fiduciaire.

Réponse fausse

Commentaire : Toutefois, l'[article 2025, alinéa 2, du Code civil](#) déroge à l'imperméabilité des patrimoines respectifs du constituant et du fiduciaire.

Les créanciers du constituant ne peuvent agir pour appréhender les biens remis en fiducie, sauf dans le cas où ils auraient acquis des droits antérieurs au contrat de fiducie, notamment au titre d'un gage ou d'un nantissement valablement opposable au tiers, avant le transfert de ces biens dans le patrimoine fiduciaire.

Dans cette hypothèse, le créancier bénéficiaire d'un gage sans dépossession assorti d'un droit de rétention fictif (comme c'est le cas en l'espèce) peut disposer de son droit de suite sur les biens grevés, placés dans le patrimoine fiduciaire. Ce créancier pourra en cas de liquidation judiciaire demander l'attribution judiciaire du bien et primera le créancier fiduciaire lors de la réalisation de l'actif du débiteur et de la vente du bien litigieux.