

La Lettre du Restructuring

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

MAI - JUIN 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

SOMMAIRE

PRÉVENTION Levée de la confidentialité des opérations de conciliation un an après l'ouverture d'une procédure collective Cour d'appel, Versailles, 13e chambre, 24 mai 2022 – n° 21/07444	p. 2
DIRIGEANTS Faillite personnelle : poursuite abusive d'une activité déficitaire postérieure à la survenance de l'état de cessation des paiements Cass. com., 13 avril 2022, n°21-12.994	p. 2
SOCIAL Liquidation judiciaire et liquidation d'astreinte Cass. soc., 1er juin 2022, n° 21-13619	p. 4

PREVENTION

Levée de la confidentialité des opérations de conciliation un an après l'ouverture d'une procédure collective

Cour d'appel, Versailles, 13e chambre, 24 mai 2022 – n° 21/07444

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt du 24 mai 2022, la Cour d'appel de Versailles a jugé que ne peut être accueillie la demande du ministère public de levée de la confidentialité des opérations de conciliation intervenue un an après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, deux mois seulement après avoir ouvert une procédure de conciliation au bénéfice d'une SAS, le tribunal de commerce prononce l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire laquelle est convertie en liquidation judiciaire.

Une action est alors introduite par le liquidateur afin d'obtenir la nullité des actes passés durant la période suspecte et ainsi solliciter l'annulation des remboursements de la ligne de découvert au profit d'une banque. Un an après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, sur demande du mandataire liquidateur, le ministère public sollicite du tribunal qu'il ordonne la levée de la confidentialité attachée aux opérations de conciliation.

Par jugement du 7 décembre 2021, les juges du fond font droit à cette demande et ordonnent la communication par le conciliateur des rapports, échanges et documents en sa possession, considérant qu'ils avaient perdu leur caractère confidentiel.

La banque interjette appel de cette décision demandant notamment à la Cour de statuer à nouveau sur la demande d'application du dernier alinéa de l'article L.621-1 du Code de commerce.

Le jugement est infirmé par la Cour d'appel, laquelle énonce que l'exception au principe de confidentialité des pièces et actes accomplis dans le cadre de la procédure de conciliation posé au dernier alinéa de l'article L.621-1 du code de commerce devant s'interpréter strictement, la demande de communication de ces pièces ne peut s'inscrire que

dans le cas de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire et non à tout moment de la procédure.

Dès lors, doit être rejetée la demande de levée de la confidentialité intervenue près d'un an après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, la discrétion entourant la procédure de conciliation restant l'un de ses atouts majeurs pour convaincre toutes les parties d'y participer, et permettre ainsi d'aboutir à des accords négociés en toute transparence, sans avoir à craindre que tout ce qui a pu être révélé dans ce cadre puisse être utilisé contre elles si la procédure venait à échouer.

A rapprocher : L.611-15 du Code de commerce ; Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-17.377

DIRIGEANTS

Faillite personnelle : poursuite abusive d'une activité déficitaire postérieure à la survenance de l'état de cessation des paiements

Cass. com., 13 avril 2022, n°21-12.994

Ce qu'il faut retenir :

Le comportement prévu par l'article L. 653-4, 4°, du Code de commerce, qui sanctionne par la faillite personnelle le fait pour un dirigeant de poursuivre abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne peut conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale, peut être caractérisé même lorsque la cessation des paiements est déjà survenue.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société a été mise en liquidation judiciaire le 19 novembre 2014.

La date de cessation des paiements a été fixée au 19 mai 2013.

Reprochant différentes fautes de gestion à son dirigeant, le liquidateur a, d'une part, recherché sa responsabilité pour insuffisance d'actif et l'a, d'autre part, assigné en sanction personnelle.

Par un arrêt du 26 janvier 2021, la Cour d'appel de Paris a prononcé une mesure de faillite personnelle à

l'encontre du dirigeant pour une durée de 8 ans, en raison notamment du fait qu'il avait, depuis 2014, poursuivi abusivement et dans un intérêt personnel une exploitation déficitaire.

Le dirigeant s'est pourvu en cassation.

Ce dernier considérait que la poursuite de l'activité courant 2014 (telle qu'elle lui était reprochée par la Cour d'appel) ne pouvait, par nature, « *conduire à la cessation des paiements* » de la société débitrice au sens de **l'article L.653-4, 4° du Code de commerce**, puisque la cessation des paiements de la société débitrice avait été fixée au 19 mai 2013 et était donc déjà intervenue.

Dans ces conditions, le dirigeant estimait que les éléments constitutifs de la faillite personnelle, tels que prévus par cette disposition, n'étaient pas réunis.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation rejette le pourvoi au visa de **l'article L.653-4, 4° du Code de commerce**.

La Haute juridiction rappelle, en premier lieu et de façon classique, les termes de cette disposition, selon laquelle constitue un cas de faillite personnelle le fait pour un dirigeant d' « *avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.* »

En second lieu et de façon plus originale, la Cour de cassation précise toutefois qu'un tel comportement, constitutif d'un cas de faillite personnelle, « *peut être caractérisé même lorsque la cessation des paiements est déjà survenue.* »

Le présent arrêt apparaît donc comme l'occasion, pour la Haute Cour, de rappeler les règles applicables en matière de poursuite d'une activité déficitaire, tout en apportant une précision quant à l'appréciation de cette faute par rapport à la date de cessation des paiements.

L'on sait en effet que tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale placée en redressement ou liquidation judiciaire peut être condamné à une mesure de faillite personnelle (**C. com., art. L.653-4**).

Les cas de faillite personnelle sont limitativement énumérés à **l'article L.653-4 du Code de commerce** (**Cass. com., 17 nov. 1992, n°90-20.299 ; Cass. com., 6 janv. 1998, n°95-11.544**).

Parmi ceux-ci, figure le fait, pour le dirigeant, d'« *avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale* » (**C. com., art. L.653-4, 4°**).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation rappelle donc de façon classique les éléments constitutifs de ce cas de faillite personnelle, à savoir (i) la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, (ii) dans un intérêt personnel et (iii) et ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.

Concernant les deux premières conditions, elle approuve ainsi les juges du fond d'avoir en l'espèce constaté que :

- l'exploitation de la société débitrice était gravement **déficitaire** au 31 décembre 2013 et que le principal client de la société (représentant 91 % du chiffre d'affaires) avait dans le même temps été perdu ;
- que malgré cette situation, son dirigeant avait néanmoins **poursuivi l'activité de la société** :
 - d'une part, **abusivement** dès lors que celui-ci s'était abstenu de s'acquitter des charges sociales et fiscales en 2014 ;
 - et d'autre part, **dans un intérêt personnel**, puisque la poursuite de l'activité dans de telles conditions lui avait permis de faire profiter une société tierce (dont il était l'associé unique et le gérant) de la clientèle de la société débitrice.

Concernant la troisième et dernière condition, la question se posait de savoir si le comportement sanctionné à **l'article L.653-4, 4° du Code de commerce** était également caractérisé lorsque la poursuite de l'activité déficitaire avait eu lieu postérieurement à la date de cessation des paiements, de sorte qu'elle n'avait pas « *conduit* » à la cessation des paiements.

La Cour de cassation répond par la positive et juge en l'espèce, que forte de ces constatations et appréciations, la Cour d'appel avait pu légitimement juger que le dirigeant avait, « *courant 2014, commis le fait prévu par l'article L. 653-4, 4°, du Code de commerce, justifiant le prononcé de sa faillite personnelle, peu important que la date de cessation des paiements ait été fixée au 19 mai 2013.* »

Cette solution s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif, puisqu'elle avait d'ores et déjà admis que « *la faute de gestion consistant pour un dirigeant social à poursuivre une*

exploitation déficitaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un état de cessation des paiements de la société antérieur ou concomitant à cette poursuite » (Cass. com., 27 avr. 1993, n°91-14.204 ; v. également plus récemment : Cass. com., 25 oct. 2017, n°16-17.584).

La présente décision permet donc de prolonger l'application de cette solution en matière de faillite personnelle.

Par conséquent, il résulte de cette jurisprudence que le cas de faillite personnelle visé à l'article L.653-4, 4° du Code de commerce est caractérisé tant lorsque la poursuite de l'exploitation déficitaire a donné naissance à l'état de cessation des paiements de la société débitrice qu'au cas dans lequel elle a aggravé un état de cessation des paiements qui était d'ores et déjà avéré.

A rapprocher : C. com., art. L.653-4, 4° ; Cass. com., 17 nov. 1992, n°90-20.299 ; Cass. com., 6 janv. 1998, n°95-11.544 ; Cass. com., 27 avr. 1993, n°91-14.204 ; Cass. com., 25 oct. 2017, n°16-17.584

SOCIAL

Liquidation judiciaire et liquidation d'astreinte Cass. soc., 1er juin 2022, n° 21-13619

Ce qu'il faut retenir :

Le salarié d'une société liquidée ne peut attirer personnellement le liquidateur judiciaire aux fins de liquidation de l'astreinte assortissant une condamnation prud'homale.

Pour approfondir :

Un jugement rendu en dernier ressort par le Conseil de Prud'hommes de Clermont Ferrand condamne un liquidateur judiciaire, en cette qualité, à remettre les documents de fin de contrat d'un salarié, sous astreinte.

Le salarié saisit à nouveau le Conseil de Prud'hommes d'une demande de liquidation de l'astreinte et dirige sa

demande directement contre le liquidateur judiciaire, à titre personnel.

La créance relative à une liquidation d'astreinte n'est jamais garantie par l'AGS que cette créance résulte d'une astreinte provisoire prononcée avant l'ouverture de la procédure collective (Cass. soc., 8 oct. 2003, n°01-43.263 ; Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-40.174) ou après (Cass. soc., 16 mai 1995, n° 93-42.535).

Faut-il en déduire que lorsque le liquidateur judiciaire a été condamné à une remise sous astreinte, il engage sa responsabilité personnelle et peut donc être attiré à titre personnel devant la juridiction saisie de la liquidation de l'astreinte ?

C'est le raisonnement suivi par le Conseil de Prud'hommes qui juge l'action recevable et condamne personnellement le liquidateur au paiement d'une astreinte liquidée à 1.500 € et 1.000 € au titre de l'article 700 du CPC.

La Cour de cassation censure ce raisonnement.

Le liquidateur judiciaire n'intervient dans la procédure prud'homale qu'en qualité de représentant de la société liquidée. C'est donc en cette qualité qu'il aurait dû être attiré devant le Conseil de Prud'hommes aux fins de liquidation de l'astreinte.

La Cour de cassation casse et annule donc ce jugement et statuant sans renvoi, déclare irrecevable l'action dirigée contre le liquidateur judiciaire à titre personnel.

À rapprocher : *Possibilité de condamnation de la liquidation à la remise de documents sociaux (Cass. soc., 24 janv. 1989, no 87-42.944 ; Cass. soc., 23 sept. 2009, no 08-41.929), y compris sous astreinte (Cass. soc., 17 oct. 1989, no 87-45.033)*