

## **Préparation au CRFPA**

### **Procédures collectives et sûretés**

#### **Correction du cas pratique ALBAL**

#### **Conseils préalables**

##### Thèmes abordés :

La procédure de conciliation (action en justice des créanciers ; sort de la caution du débiteur) ; la déclaration des créances ; la continuation des contrats ; la revendication des biens meubles.

##### Niveau de difficulté

Facile.

Le cas pratique ne posait aucune difficulté particulière et permet de tester vos connaissances.

##### Raisonnement suivi

##### Cas n°1

Il devait être rappelé que le régime de la conciliation ne prévoit pas de suspension individuelle des poursuites mais autorise le débiteur à demander l'octroi de délais de paiement au juge (L. 611-7 c. com.). Par ailleurs, vous devez bien garder à l'esprit la distinction opérée par la réforme de 2005, entre les accords homologués et les accords simplement constatés. En l'absence de jurisprudence nouvelle, il convenait de se reporter à la jurisprudence applicable en matière de règlement amiable pour déterminer le sort de la caution.

##### Cas n°2

a) Il convenait d'analyser ici le régime de la déclaration des créances. Pour cela, plusieurs paramètres doivent être pris en compte : le caractère antérieur de la créance, la nature particulière ou non du contrat auquel elle

s'attache (contrats ou sûretés publiés) avant d'analyser le régime de l'action en relevé de forclusion. Il convenait également de faire attention (à propos du sort de la caution en l'espèce) aux effets de la forclusion, puisque désormais, depuis la réforme de 2005, la créance n'est plus éteinte.

b) Pour connaître le sort des contrats en cours, il vous faut systématiquement vérifier si les éléments permettant la qualification de « contrat en cours » sont réunis. Il s'agissait ici d'analyser les effets d'un refus spontané de l'administrateur de poursuivre le contrat avant toute mise en demeure du contractant. Par conséquent, le candidat ne doit pas confondre la qualification de contrat en cours, l'analyse de la poursuite du contrat et l'identification d'une cause de résiliation de plein droit du contrat. En l'espèce, le contrat en cours n'est ni poursuivi, ni résilié de plein droit, ce qui produit des effets sur le délai de l'action en revendication d'un bien meuble mis à la disposition du débiteur par un contractant. La question suivante impliquait une interprétation combinée des articles L. 622-13 et L. 622-14 c. com. à l'occasion du silence de l'administrateur à une mise en demeure d'opter du bailleur.

## **Correction**

### **1. – La procédure de conciliation**

#### ***a) L'action du créancier en cours de conciliation***

La société ALBAL, personne morale de droit privé, subit d'importantes difficultés économiques. Une procédure de conciliation a été ouverte le 4 avril 2006. En cours de conciliation, soit le 9 juillet, un créancier, la société DECAP, assigne la société. Son gérant, Jean, ne souhaite pas payer immédiatement cette facture. Or, l'ouverture d'une procédure de conciliation ne confère pas au tribunal la possibilité d'ordonner la suspension des poursuites individuelles. Cette possibilité, qui existait pour l'ancien règlement amiable, a été supprimée par la loi du 26 juillet 2005. Cependant, l'article L. 611-7 c. com. permet au débiteur, en cas de poursuite d'un créancier, de demander en cours de procédure le bénéfice des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil. Autrement dit, le débiteur peut demander l'octroi de délais de paiement au Président du tribunal, statuant en la forme des référés. Sur le plan procédural, Jean peut demander à la juridiction saisie par le créancier de surseoir à statuer

jusqu'à la décision de la juridiction qui a ouvert la procédure de conciliation, l'octroi de délais de paiement. Cette dernière décision s'imposera alors au tribunal saisi par la société DECAP.

### ***b) Le bénéfice pour la caution des remises de dettes et des délais accordés au débiteur***

Un accord de conciliation a été constaté par le président du tribunal de commerce le 23 septembre 2006, ce qui lui confère force exécutoire. Un signataire de l'accord, la société REFLEX agit contre la caution. Dès lors, celle-ci bénéficie-t-elle des remises de dette et des délais de paiement consentis au débiteur ? En l'espèce, la société REFLEX a accordé au débiteur une remise de dette de 9 000 euros et un étalement des paiements. Un arrêt rendu sous l'empire du droit ancien, à propos du règlement amiable, militerait en faveur de la possibilité, pour la caution, d'opposer au créancier les remises et délais accordés au débiteur (Cass. com. 5 mars 2004). Mais cette solution serait réservée, selon la doctrine, au cautionnement simple (P. SIMLER). En présence d'un cautionnement solidaire, le plus répandu, la caution ne bénéficie pas du bénéfice de discussion. Aussi les auteurs considèrent-ils dans cette hypothèse, que la caution ne bénéficie pas des délais de paiement accordés au débiteur, afin qu'elle ne puisse poursuivre le débiteur sur le fondement de l'article 2309-4<sup>o</sup>cc avant même d'avoir payé le créancier. Il n'est donc pas sûr que Jean, caution solidaire, puisse se prévaloir des délais de paiement accordés dans le cadre de l'accord amiable, à la société ALBAL.

## **2. – La procédure de redressement judiciaire**

Une procédure de redressement judiciaire a été ouverte par jugement publié le 12 novembre 2006. Paul a été nommé administrateur judiciaire en chargé d'assister le débiteur.

### ***a) Les déclarations de créances***

\* La société de crédit bail DPI qui dispose, au jour d'ouverture de la procédure, d'une créance de 30 000 euros sur la société ALBAL, n'a toujours pas à ce jour déclaré sa créance. La forclusion pourrait-elle lui être opposée ? La société DPI est un créancier antérieur, titulaire d'un contrat publié. Or, selon l'article L. 622-24 c. com., ces créanciers « sont avertis personnellement ». Cet avertissement de déclaration, à la charge du mandataire judiciaire, doit intervenir dans les quinze jours du jugement d'ouverture en vertu de l'article 96 du décret du 28 décembre 2005. Le délai de deux mois, au cours duquel le créancier doit effectuer sa déclaration

de créance, ne court qu'à compter de la notification de l'avertissement de déclaration. A défaut d'avertissement par lettre recommandée avec accusé réception, le délai de forclusion ne peut commencer à courir. La société DPI peut donc déclarer sa créance sans qu'une quelconque forclusion ne puisse lui être opposée.

\* M. GIL, créancier antérieur de la société ALBAL, n'a toujours pas, à ce jour, déclaré sa créance. Il sollicite cependant le juge commissaire en faisant valoir que sa défaillance n'est pas de son fait mais de celui du débiteur et qu'il n'a pas été informé de l'ouverture d'une procédure collective. Ces arguments sont-ils de nature à autoriser un créancier défaillant de solliciter du juge un relevé de forclusion ? Selon l'article L. 222-26 c. com., les créanciers qui n'ont pas déclaré leur créance peuvent agir en relevé de forclusion. Ils peuvent établir que leur défaillance n'est pas de leur fait. Selon une jurisprudence constante, le fait pour un créancier, de ne pas avoir reçu l'avertissement ordinaire, ne suffit pas à justifier un relevé de forclusion (Cass. Com. 10 octobre 1978 ; Cass. Com. 29 mai 1990). Le créancier doit démontrer que sa défaillance ne lui est pas imputable. Reste à savoir si le juge considèrera que l'artisan, compte tenu de sa profession, n'était pas en mesure d'avoir une connaissance personnelle de la procédure collective de son débiteur. Mais M. GIL dispose d'une autre voie, ouverte par la loi du 26 juillet 2005, pour obtenir le relevé de forclusion. Il peut en effet invoquer l'omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste de ses créanciers. Une telle omission volontaire semble cependant difficile à prouver.

Quoi qu'il en soit, M. GIL ne peut agir en relevé de forclusion que dans un délai de six mois. Ce délai préfix pour agir court à compter de la publication du jugement. Ce délai expirant le 12 avril 2007, M. GIL ne peut plus recevoir à demander le relevé de forclusion. Il ne participera pas aux répartitions et dividendes. Cependant, sa créance n'est pas éteinte, contrairement à ce que laisse croire la satisfaction de Jean. Néanmoins, la caution bénéficie de l'article 2314 c. civ. selon lequel « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution ». L'obligation de la caution sera donc réduite du montant des répartitions et dividendes dégagés à l'occasion de la procédure collective. M. GIL pourrait également reprendre ses poursuites à l'issue des procédures collectives.

### ***b) Le sort des contrats en cours***

## **1° - La société TSI**

L'administrateur a pris l'initiative de résilier le contrat de « protection, de surveillance et d'entretien des systèmes informatiques » conclu avec la société TSI. Ce contrat peut être qualifié de contrat en cours au sens de l'article L. 622-13 c. com. Il a été conclu avant la date du jugement d'ouverture, soit en 2005. Il est en outre, toujours en cours d'exécution au jour du jugement d'ouverture. S'agissant sans nul doute d'un contrat à exécution successive, il poursuivait son exécution après l'ouverture de la procédure. Cependant, Paul a pris l'initiative de le rompre de son propre chef. Il semble qu'il n'ait reçu, de la société TSI, aucune mise en demeure l'incitant à prendre partie sur le sort du contrat. L'administrateur peut-il résilier spontanément le contrat en l'absence de mise en demeure du cocontractant ? L'article L. 622-13 c. com. ne le prévoit pas expressément. Un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2005, qui concernait une liquidation judiciaire, pourrait être transposé à l'hypothèse d'espèce. En effet, la Cour admet la faculté de renonciation du liquidateur à la poursuite du contrat sans que pour autant, cette renonciation ne produise les effets d'une résiliation de plein droit du contrat. Autrement dit, le contrat n'est ni continué, ni résilié de plein droit. Le cocontractant devra saisir le juge-commissaire afin de faire prononcer ladite résiliation. En attendant, la majorité de la doctrine s'accorde pour considérer que les deux parties n'ont plus à exécuter leurs obligations réciproques. La société TSI n'exécute plus ses prestations de service et la société ALBAL est dispensée de toute obligation de paiement. L'éventuelle créance détenue par la société TSI sur la société ALBAL n'est pas une créance relevant de l'article L. 622-17-I c. com., à savoir une créance née pour les besoins de la procédure, ni une créance alimentaire.

Par conséquent, la société TSI était soumise à l'obligation de déclarer sa créance (ou une évaluation de celle-ci) dans les deux mois de la publication du jugement d'ouverture au BODACC, sauf à obtenir un relevé de forclusion.

Quel est le sort de la machine revendiquée par la société TSI ? Le 10 mai 2007, Paul a refusé la revendication d'une machine que la société TSI avait mise à la disposition de la société ALBAL. La machine est, semble-t-il, restée la propriété de la société TSI qui la revendique. A quelles conditions ce créancier peut-il revendiquer un bien meuble ? Selon l'article L. 624-9 c. com., la revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure. Mais, l'alinéa 2 de ce texte prévoit une exception selon laquelle ce délai ne court qu'à partir de la résiliation ou du terme du

contrat, pour les biens faisant l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure. La machine s'analyse effectivement comme un bien faisant l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure. Reste à savoir si le contrat a été résilié. Or, en l'espèce, l'administrateur a pris l'initiative de le rompre de son propre chef sans avoir reçu aucune mise en demeure de la part de la société TSI. Il en a été déduit que le contrat n'est ni continué, ni résilié de plein droit. Par conséquent, le délai de forclusion ne peut être opposé à l'encontre de la société TSI puisque le délai de trois mois n'a pas commencé à courir. Paul ne peut valablement refuser la revendication au motif que celle-ci est trop tardive.

## **2° - La société GEAN**

L'administrateur n'a pas répondu à une lettre du bailleur d'un immeuble affecté à l'activité de l'entreprise qui le met en demeure de se prononcer sur la poursuite ou non du contrat. Quels sont les effets produits par le silence de l'administrateur à une mise en demeure d'opter du bailleur ?

Le bail, conclu en 2004, est un contrat à exécution successive qui s'est poursuivi après l'ouverture de la procédure. Il s'agit donc d'un contrat en cours. Deux textes semblent aboutir à deux solutions différentes. Selon l'article L. 622-13 c. com, le contrat en cours est résilié de plein droit « après une mise en demeure adressée à l'administrateur restée plus d'un mois sans réponse ». Le bailleur semble donc avoir exercé le droit d'option découlant de l'article L. 622-13 c. com. Cependant, le bail d'immeuble est plus précisément visé par une règle spéciale, l'article L. 622-14 c. com. Ce texte dispose que la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activités est constatée lorsque l'administrateur « décide de ne pas continuer » ou « lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers ».

En l'espèce, le bailleur a mis en demeure l'administrateur de se prononcer et non de résilier le contrat. L'administrateur est resté silencieux. Il semble difficile d'assimiler le silence de l'administrateur à l'hypothèse visée par l'article L. 622-14 c. com. par laquelle l'administrateur décide de ne pas continuer le bail. Partant, le contrat de bail n'est pas résilié : la société continue à avoir une dette de loyer et à occuper l'immeuble. Le bail est poursuivi, sauf si l'administrateur ou le bailleur décident de demander au juge-commissaire, la résiliation du contrat. Ainsi, si la société GEAN souhaite demander la résiliation du bail, elle pourra faire valoir le non paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture. Si Paul souhaite demander la résiliation du bail, il pourra par exemple faire valoir l'inutilité du contrat ou, ce qui est plus probable, le coût trop élevé des loyers pour la procédure.