Chronique de jurisprudence de droit des entreprises en difficulté 427i0

Sous la direction de
Pierre-Michel
Le Corre
Professeur agrégé des universités, directeur du master ALED et directeur adjoint du master 2 Droit des entreprises en difficulté, université Côte d'Azur, membre du CERDP (EA 1201)

L'essentiel

Dans le cadre de cette chronique, le lecteur retiendra plus particulièrement trois arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Le premier, en date du 30 juin 2021 (n° 20-13722, F-B), s'intéresse à la question des missions que le liquidateur peut confier à un avocat : s'il est question de le représenter en justice, le liquidateur ne confie pas à un tiers une partie des tâches qui lui incombent personnellement dans l'exécution de son mandat ; si, au contraire, il confie à l'avocat la mission de conclure un avenant de résiliation d'un bail commercial, cela revient à confier à un tiers une partie de sa mission. Dans cette hypothèse, le liquidateur doit avoir l'autorisation non pas du juge-commissaire, mais du président du tribunal, et l'avocat doit être rémunéré sur les honoraires du liquidateur. Le deuxième arrêt, également en date du 30 juin 2021 (n° 20-18759, FS-BR), intéresse l'articulation des règles du dessaisissement en liquidation judiciaire (LJ) avec celles des paiements par virement. Dès lors que l'ordre de virement a été donné par le débiteur avant sa LJ, l'opération de paiement ne peut être remise en cause, même si les fonds n'ont pas été reçus par le bénéficiaire du virement avant la liquidation. Le troisième arrêt, toujours en date du 30 juin 2021 (n° 20-15690, F-B), rappelle des règles importantes : si les créances salariales ne doivent pas être déclarées au passif de la procédure collective, elles sont toutefois soumises à l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures civiles d'exécution. Une autre manière d'affirmer que les créances salariales sont soumises aux règles de la discipline collective, à l'exception de la déclaration de créance.

PLAN

I. ASPECTS INTERNATIONAUX ..... (néant)
II. PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS ..... (néant)
III. OUVERTURE ET EXTENSIONS ..... (néant)
IV. ORGANES DE LA PROCÉDURE ..... p. 56
A. Administrateur judiciaire ..... p. 56
B. Mandataire judiciaire ..... p. 57
C. Juge-commissaire ..... (néant)
V. ASPECTS PROCÉDURAUX ..... (néant)
VI. PÉRIODE D'OBSERVATION ..... p. 58
A. Durée de la période d'observation – Administration contrôlée ..... p. 58
B. Contrats en cours ..... (néant)
C. Délimitation des créances antérieures et postérieures ..... (néant)
D. Régime des créances postérieures . (néant)
E. Mesures conservatoires ..... (néant)
VII. SOLUTIONS DE LA PROCÉDURE ..... p. 60
A. Plans de sauvegarde et de redressement ..... p. 60
B. Plan de cession ..... (néant)
C. Liquidation judiciaire ..... p. 67
VIII. DISCIPLINE COLLECTIVE ..... p. 71
A. Situation générale des créanciers antérieurs ..... p. 71
B. Arrêt des poursuites individuelles ..... p. 72
C. Arrêt des voies d'exécution ..... (néant)
D. Interdiction des paiements ..... (néant)
E. Terme, intérêts, cours des inscriptions ..... (néant)
F. Déclaration, vérification et admission des créances ..... p. 73
IX. ACTIF ..... (néant)
X. ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT ET PROCÉDURES COLLECTIVES ..... (néant)
XI. SITUATION DES SALARIÉS ..... p. 76
XII. GARANTS ET CONJOINT ..... p. 77
A. Garants ..... p. 77
B. Conjoint ..... (néant)
XIII. SANCTIONS ..... p. 80
A. Sanctions civiles ..... p. 80
B. Sanctions pénales ..... (néant)

[...]

Pour illustration, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 12 juin 1996 (Cass. crim., 12 juin 1996, n° 94-85598 : Bull. crim., n° 251, p. 757) a pu décider que le dirigeant d'une entreprise, dessaisi de l'administration de celle-ci, qui effectue, à l'insu de l'administrateur judiciaire, des actes étrangers aux pouvoirs propres qui lui sont attribués par la loi, reste tenu du respect des obligations légales ou conventionnelles incombant au chef d'entreprise.

Par ailleurs, les restrictions aux pouvoirs du débiteur sont d'effet relatif et tout intéressé n'est pas habile à demander la nullité des actes conclus par un chef d'entreprise en méconnaissance de ces restrictions. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour d'appel de Paris du 9 avril 1999 (CA Paris, ch. 3, sect. C, 9 avr. 1999 : Juris-Data n° 1999-101799). En revanche, il était du pouvoir de l'administrateur judiciaire, dans l'intérêt de l'entreprise s'il y trouvait l'avantage, de ne pas valider l'acte effectué seul par le chef d'entreprise.

La signature des bordereaux Dailly, en vue d'obtenir un financement bancaire sur les créances clients, est à la frontière entre l'acte de gestion courante et une demande de crédit, dont l'enjeu peut rendre nécessaire l'aval de l'administrateur judiciaire.

Dans de nombreux cas, ce mode de fonctionnement est préexistant à la procédure collective et se trouve au surplus assez souvent délégué à un salarié (comptable, directeur financier, etc.). S'il se poursuit au cours de la période d'observation, sans protestation de la part de l'administrateur avec mission d'assistance et *a fortiori* s'il a validé les délégations existantes, l'accord exprès de ce dernier sur chaque cession n'est pas requis.

Dans l'hypothèse où l'administrateur reçoit une mission de représentation, alors les pouvoirs du chef d'entreprise cessent, tout comme les sous-délégations.

Pour autant, est-il absolument nécessaire que l'administrateur judiciaire signe chaque cession de créance pour en assurer la validité ? Une telle pratique n'est guère d'usage.

Il semble toutefois, et c'est la voie suggérée par l'arrêt commenté, que l'administrateur avec mission de représentation valide le pouvoir du chef d'entreprise, ce qu'il fera généralement dans les instructions de fonctionnement transmises à la banque.

B. Mandataire judiciaire

De la mission confiée à l'avocat dépendra la responsabilité personnelle du mandataire de justice 427y0

L'essentiel **L'article L. 812-1, alinéa 2, du Code de commerce – dans sa version antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 – dispose que les tâches que comporte l'exécution du mandat des mandataires judiciaires désignés par le tribunal leur incombent personnellement. Toutefois, ils peuvent, lorsque le bon déroulement de la procédure le requiert et sur autorisation motivée du président du tribunal, confier sous leur responsabilité une partie de ces tâches à des tiers.**

Cass. com., 30 juin 2021, n° 20-13722, Société Allianz IARD c/ Selafa Mandataires Judiciaires Associés (MJA), F-B (cassation partielle CA Paris, 5 nov. 2019), M. Rémery, cons. doyen f. f. de prés. ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, av. : Gaz. Pal. 5 oct. 2021, n° 426t9, p. 29, note B. de Belval ; BJE sept. 2021, n° 200g1, p. 22, note F. Reille ; LEDEN sept. 2021, n° 200f4, p. 2, obs. L. Camensuli-Feuillard

Note par
Geoffroy Berthelot
Mandataire judiciaire associé, professeur affilié à Sciences Po Paris

En vertu de l'article L. 812-1 du Code de commerce, lorsqu'il donne mission à un avocat de le représenter en justice, ès qualités, un liquidateur judiciaire ne confie pas à un tiers une partie des tâches lui incombant personnellement dans l'exécution de son mandat. Il en va différemment lorsque cet avocat intervient aux côtés du liquidateur à l'occasion de la conclusion d'un avenant de résiliation d'un bail commercial, intervention nécessitant une autorisation du président du tribunal. Le législateur prend le soin d'opérer une distinction entre le tiers auquel le mandataire de justice a recours pour lui confier soit une partie des tâches lui incombant personnellement dans l'exécution de son mandat, soit la mission de le représenter en justice. Le régime procédural de désignation diffère et, par conséquent, son régime et la responsabilité qui en découle.

En pratique la différence est ténue et l'ambivalence de la nature des tâches confiées ainsi à l'avocat par le liquidateur reste confusante.

En l'espèce, une société Y. d'exercice libéral à forme anonyme (Selafa) a été désignée en qualité de liquidateur dans plusieurs procédures de liquidation judiciaire. Tout d'abord de M. M. en mai 2003, puis des sociétés du Groupe E. en juillet 2003, et enfin de la société D. en juillet 2006. Dans le cadre des opérations de ces liquidations judiciaires, la Selafa Y. a confié des missions à Me C., avocat au barreau de Bordeaux, qui, à l'occasion de ces diverses missions, s'est rendu coupable de détournements de fonds revenant aux différentes liquidations judiciaires.

La société A., assureur des avocats inscrits au barreau de Bordeaux pour la représentation des fonds et valeurs reçus par eux à l'occasion de leur activité professionnelle, avait refusé sa garantie, alléguant une faute intentionnelle ou dolosive de son assuré privant le contrat d'aléa dans la mesure où la Selafa Y. aurait laissé Me C. manier des sommes très importantes.

Par un arrêt devenu irrévocable du 11 mars 2015, l'assureur avait été condamné à verser diverses sommes à la Selafa Y. au titre des détournements commis par son assuré au préjudice des trois liquidations judiciaires. Le

3 juillet 2014, il avait engagé une action subrogatoire en responsabilité contre la Selafa Y. à titre personnel, lui reprochant d'avoir recouru aux services d'un avocat pour effectuer, en ses lieu et place, une partie des missions qu'elle seule pouvait exercer, et ce au mépris des dispositions légales, sans autorisation du président du tribunal de commerce. Débouté de ses demandes par jugement du 26 juillet 2017, l'assureur avait fait appel de cette décision.

La cour d'appel confirme le jugement en toutes ses dispositions, en considérant qu'aucune des sommes détournées par Me C. ne l'avait été à l'occasion d'activités que celui-ci aurait accomplies alors qu'elles incombaient à la Selafa Y. Elle en a conclu que la Selafa n'avait pas engagé sa responsabilité personnelle du fait des infractions pénales commises par l'avocat dans le cadre de son activité, exercée de façon indépendante et dans des conditions insusceptibles d'entraîner, de son fait, la responsabilité de la Selafa Y. (CA Paris, P. 2, ch. 1, 5 nov. 2019, n° 17/17151).

Saisie sur pourvoi de l'assureur, la Cour de cassation distingue les missions confiées à l'avocat qui relèvent du mandat *ad litem* de tout avocat, des tâches confiées à ce dernier en vertu de l'article L. 812-1, alinéa 2, du Code de commerce. En effet, les dispositions de l'article précité ne sauraient faire obstacle au recours à un avocat pour accomplir des missions qui relèvent de son office. Il en est ainsi, en particulier, des missions dévolues aux avocats conformément au premier alinéa de l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 qui énonce que : « Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ».

Les sages du Quai de l'horloge observent une analyse quasi exégétique des textes, pour circonscrire très strictement le mandat *ad litem* et ainsi poursuivre l'œuvre jurisprudentielle (Cass., avis, 27 févr. 2006, n° 05-00027 ; Cass. 2e civ., 7 déc. 2017, n° 16-22484) et déterminer les tâches incombant personnellement au liquidateur dans l'exécution de son mandat.

Ainsi, certes, la haute juridiction rappelle tout d'abord qu'en donnant à un avocat la mission de le représenter en justice, ès qualités, un mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises ne confie pas à un tiers une partie des tâches que comporte l'exécution de son mandat et qui lui incombent personnellement au sens de l'article L. 812-1, alinéa 2, du Code de commerce. Conséquemment, la rédaction d'un protocole transactionnel qui s'inscrit dans une procédure judiciaire pour laquelle l'avocat était investi d'un mandat de représentation en justice, et les fonds perçus en résultant, qui ont été détournés par l'avocat malhonnête, ne l'ont pas été à l'occasion d'une activité qu'aurait accomplie l'avocat alors qu'elle incombait personnellement au liquidateur.

Mais lorsque l'avocat inconvenant perçoit des fonds litigieux, non dans le cadre d'un mandat d'assistance ou de représentation en justice, mais à la suite de la conclusion d'un avenant de résiliation amiable du bail conclu, étrangère aux missions précédemment confiées en tant qu'avocat, il en résulte, en vertu de l'article L. 812-1 du Code de commerce, que tant la résiliation amiable que le recueil de ces fonds relevaient de la mission personnelle du liquidateur qui devait, dès lors, être autorisé à recourir au service d'un tiers pour cela. Ainsi le liquidateur engage sa responsabilité sur la base de l'article 1382 du Code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, devenu l'article 1240 du même code.

La différence est mince, puisque la transaction et la résiliation amiable sont toutes deux la résultante d'une procédure judiciaire, mais seule la première y répond directement et y met fin, lorsque la seconde n'y répond qu'indirectement, qui plus est par une tâche qui incombe personnellement au liquidateur.

Conséquemment, le mandataire de justice, dont la responsabilité tient sa source dans le mandat conféré par le tribunal, devra commander tout recours à un tiers par la prudence. Il devra s'interroger sur le point de savoir si l'acte accompli relève du mandat *ad litem* ou de tâches lui incombant personnellement. La confiance requise dans le recours à un tiers, fusse-t-il avocat, n'exempte pas d'une attitude prudentielle pour distinguer si l'acte accompli par le tiers l'est en qualité de mandataire ou de délégataire, la seconde qualité supposant l'autorisation du président du tribunal. « De la justice, on ne peut s'exempter, quelque vertu qu'on envisage » (A. Comte-Sponville, *Petit traité des grandes vertus*, 2008, PUF, p. 80).

(...)

VI. PÉRIODE D'OBSERVATION

A. Durée de la période d'observation – Administration contrôlée

Expiration de la durée légale de la période d'observation et présentation du plan 427y8

L'essentiel **Le projet de plan de sauvegarde est présenté en temps utile dès lors que le retard apporté à la consultation des créanciers et à l'audiencement de l'affaire n'a pas été causé par une faute imputable au débiteur.**

Cass. com., 16 juin 2021, n° 19-25151, Sté Alpha Petrovision Holding AG (APV) c/ Sté IPSA Holding, Sté CBF et a., F-D (rejet pourvoi c/ CA Paris, 6 août 2019), Mme Mouillard, prés., M. Riffaud, rapp., Mme Henry, av. gén. ; SCP Ortscheidt, SCP Thouin-Palat et Boucard, av. : Rev. sociétés 2021, p. 545, note. F. Reille ; BJE sept. 2021, n° 200g0, p. 6, note C. Vincent