

EXAMEN D'ENTREE DANS LES CRFPA - SESSION 2009

Epreuve écrite à caractère pratique

Durée de l'épreuve : 3 heures - Epreuve à option parmi 11 matières

PROCEDURES COLLECTIVES ET SURETES

Jacques est gérant de la SARL TRUC qu'il a lui-même créée en 2001. Début 2008, son carnet de commandes étant bien rempli, il a décidé d'embaucher deux nouveaux salariés et d'agrandir son entrepôt tout en achetant du matériel supplémentaire. Le coût de l'opération étant de 400 000 euros, il a été financé à hauteur de 40 000 euros par la société et pour le reste par un prêt d'un montant de 360 000 euros accordé par la banque WINCH à la société. Le prêt a été accordé le 1^{er} septembre 2008, et à compter de cette date la SARL TRUC s'engageait à rembourser 10 000 euros par mois majorés des intérêts fixés à 5,6 %. Pour accorder le prêt, la banque a demandé et obtenu la caution personnelle de Jacques à hauteur de 100 000 euros, une garantie autonome de son épouse pour 50 000 euros, et enfin une hypothèque sur les entrepôts de la SARL.

Malheureusement pour Jacques, la crise financière de 2008 n'a pas tardé à se faire ressentir sur son activité. Dès février 2009, les difficultés de la SARL sont même devenues assez graves ; il a d'ailleurs été convoqué par le Président du tribunal de commerce. Après cet entretien, il a décidé de demander la désignation d'un mandataire ad hoc, désignation qui a été décidée par ordonnance du Président du tribunal le 1^{er} mai 2009. En juin 2009, le mandataire ne parvenant pas à trouver de solution, le Président du tribunal a mis fin à sa mission, et sur demande de Jacques, a ouvert une procédure de conciliation, le 1^{er} juillet 2009.

1°) Suite à l'ouverture de la conciliation, Jacques est venu vous voir et vous a posé plusieurs questions. Tout d'abord, il aimerait être certain que l'ouverture de la conciliation ne va pas affecter ses pouvoirs de gestion dans la SARL. Par ailleurs, la banque WINCH semble d'accord pour rééchelonner le remboursement du prêt sur une période plus longue. Si un accord est trouvé avec la banque WINCH, Jacques aimerait savoir quelle sera sa situation en qualité de caution ainsi que celle de son épouse en qualité de garant autonome. Enfin, l'URSAAF vient de l'assigner personnellement en redressement judiciaire... ce dont il ne sait que penser.

(6 points).

2°) En définitive, aucun accord n'a été trouvé et Jacques a demandé et obtenu l'ouverture du redressement judiciaire de la SARL par jugement du 1^{er} septembre 2009. La date de cessation des paiements a été reportée au 1^{er} septembre 2008. Le mandataire judiciaire nommé à la procédure aimerait contester l'hypothèque de la banque sur les entrepôts de la SARL. De quel(s) moyen(s) dispose-t-il et quelles sont ses chances de voir sa demande aboutir? Par ailleurs, Jacques aimerait savoir quelle sera la situation de la banque pendant le redressement judiciaire ; en effet, celle-ci prétend qu'il doit poursuivre les remboursements du prêt s'il souhaite poursuivre ce contrat ou à défaut rembourser immédiatement le capital restant dû.

De toute manière, la banque a formé une saisie-attribution auprès d'un locataire de la SARL TRUC, et depuis juin 2009, celui-ci verse ses loyers à la banque et non plus à la société TRUC, qu'en pensez-vous ? (8 points).

3°) Peu de temps avant la mise en redressement judiciaire, la société TRUC avait acheté à la société MACHIN du charbon pour la chaudière de l'entreprise. La livraison a eu lieu une semaine avant le jugement d'ouverture. Dans les conditions générales de vente de la société MACHIN figure une clause de réserve de propriété, dont celle-ci compte bien se prévaloir pour se voir restituer le charbon impayé.

Quels arguments peuvent lui être opposés pour refuser cette restitution, le charbon en question étant nécessaire à la poursuite de l'activité de la SARL TRUC ? Jacques affirme, en outre, avoir revendu une partie de ce charbon à une autre entreprise. Quel sera le sort de la réclamation de la société MACHIN ? (6 points)

PROCEDURES COLLECTIVES ET SURETES

Principaux éléments de corrigé :

1°) L'ouverture de la conciliation n'affecte pas les pouvoirs de Jacques en sa qualité de gérant. Il est seul à pouvoir demander l'ouverture de la conciliation (C. com., art. L. 611-6, al. 1^{er}) et d'ailleurs à tout moment, il peut demander à ce que celle-ci prenne fin (C. com., art. R. 611-37).

Aussi bien, la mission du conciliateur est définie par la loi : « favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que le cas échéant ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi ». Il ne fait aucun doute qu'il n'a donc aucun pouvoir de gestion dans l'entreprise.

Enfin, on peut citer l'article R. 611-36, selon lequel le conciliateur peut demander au président du tribunal de mettre fin à sa mission lorsqu'il estime indispensables les propositions faites par lui au débiteur en application du premier alinéa de l'article L. 611-7 et que celui-ci les a rejetées. Il ne fait donc aucun doute que le dirigeant conserve tous ses pouvoirs de gestion.

S'agissant de la situation du gérant en sa qualité de caution et de son épouse garant autonome, la procédure de conciliation ayant été ouverte le 1^{er} mars 2009, ce sont les textes issus de l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui doivent recevoir application, puisque cette réforme s'applique aux procédures ouvertes à compter du 15 février 2009. Sous le régime antérieur à cette ordonnance, les textes manquaient de clarté quant à la situation de ces garants lorsque l'accord était seulement constaté. Mais cette ordonnance est venue résoudre toute difficulté. En effet, le nouvel article L. 611-10-2 dispose désormais en son premier alinéa que « Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué ». Il en résulte que le gérant en sa qualité de caution, tout comme le garant autonome, peuvent se prévaloir de l'accord. En d'autres termes, si la banque accorde des délais de paiement au débiteur, ils en bénéficieront automatiquement.

Enfin concernant l'assignation de l'URSAFF, quelques arrêts d'appel avaient suscité débat, mais par un arrêt du 12 novembre 2009, la Cour de cassation est venue préciser que le gérant d'une SARL ne pouvait en cette qualité être placé en redressement judiciaire. En effet, comme le précise la Haute juridiction, il agit au nom de la société qu'il représente et non en son nom personnel. Il n'exerce donc pas d'activité professionnelle indépendante au sens du droit des procédures collectives.

2°) Pour contester l'hypothèque, le mandataire dispose de plusieurs moyens

- Il doit tout d'abord vérifier qu'elle a été valablement inscrite avant le jugement d'ouverture. En effet, à compter dudit jugement les hypothèques ne peuvent plus être inscrites (C. com., L. 622-30 sur renvoi de L. 631-14).
- Le mandataire peut également tenter d'agir sur le terrain des nullités de droit de la période suspecte (L. 631-1, 6°). L'hypothèque a bien été accordée durant la période suspecte et elle fait partie des sûretés qui pourraient être annulées selon ce texte. Toutefois, seules sont annulées les hypothèques constituées pour des dettes antérieurement contractées, or en l'espèce, la dette consiste dans le prêt accordé. L'hypothèque ayant été accordée concomitamment au prêt, elle ne peut être annulée.
- Le mandataire pourrait également se placer sur le terrain du soutien abusif, de l'article L. 650-1 du Code de commerce. Si une telle action venait à aboutir, les garanties prises par le créancier condamné en soutien abusif peuvent être annulées ou réduites par le juge. Mais d'une part, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, la nullité des garanties n'est plus automatique mais à la discrétion du juge. Donc même si l'action en soutien abusif prospérait, il n'est pas certain que l'hypothèque serait annulée. D'autre part, depuis la loi du 26 juillet 2005, il n'y a soutien abusif qu'en cas de fraude, immixtion caractérisée ou si les garanties prises en contre partie des concours accordés par le créancier sont disproportionnées par rapport à ceux-ci. Nous ne disposons d'autant d'élément pour apprécier si l'un des deux premiers critères est rempli. Quant au troisième critère, au vu des éléments dont nous disposons, il ne semble pas qu'il soit rempli. Les garanties prises par le banquier apparaissent de prime abord proportionnelles au prêt, encore qu'il convienne sans doute de le vérifier.
- Restera alors au mandataire judiciaire à vérifier que le banquier déclare sa créance et surtout l'hypothèque en question. En effet, s'il omet de déclarer l'hypothèque, il sera considéré comme un créancier chirographaire (C. com., art. L. 622-25, sur renvoi de L. 631-14, I).

Concernant le prêt, d'une part il ne s'agit pas d'un contrat en cours dès lors que les fonds ont été intégralement remis au débiteur emprunteur avant l'ouverture de la procédure (*Cass. com., 2 mars 1993, n° 90-21.353 : Bull. civ. IV, n° 89 ; Rapp. C. cass., 1993, p. 289 ; Cass. com., 14 déc. 1993, n° 92-11.647 : Bull. civ. IV, n° 477 ; Cass. com., 13 avr. 1999, n° 97-11.383 : Bull. civ. IV, n° 87 ; D. 2000, jurispr., p. 257, note P. Lipinski ; CA Paris, 2^e ch., sect. C, 27 avr. 2001, n° 1998/20261 : Rev. proc. coll. 3/2002, p. 191, n° 4, obs. Ph. Roussel Galle*). D'autre part, l'ouverture du redressement judiciaire n'entraîne plus depuis

2005, déchéance du terme (C. com., art. L. 622-29). Il en résulte que le banquier ne peut exiger le remboursement du prêt, il doit en revanche déclarer sa créance.

Enfin, concernant la saisie-attribution de la banque, celle-ci étant a priori valablement effectuée, elle devrait continuer à produire ses effets après le jugement d'ouverture, la Cour de cassation ayant en effet jugé que la saisie –attribution produisait un effet attributif immédiat qui n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure (*Cass. ch. mixte, 22 nov. 2002, n° 99-13.935 : Bull. civ., n° 7 ; JCP E 2003, JP, 397, note D. Legeais ; Cass. 2^e civ., 10 juill. 1996, n° 94-19.551, n° 909 : Bull. civ. II, n° 209; Cass. com., 5 nov. 2003, n° 99-20.223, n° 1484 FS - P + B, SCP Mizon-Thoux, ès qual. c/BNP : Bull. civ. IV, n° 165*). En d'autres termes, la banque devrait continuer à percevoir les loyers après le jugement d'ouverture, loyers dont le montant viendra bien évidemment en déduction de sa créance, même s'il lui est vivement conseillé de déclarer l'ensemble de sa créance, au cas où par exemple le locataire cesserait ses paiements.

Reste toutefois que depuis la loi du 26 juillet 2005, les saisies-attribution effectuées durant la période suspecte, ce qui est bien le cas en l'espèce, peuvent être annulées (C. com., L. 632-2°). Il ne s'agit toutefois pas d'une nullité de droit mais d'une nullité facultative. Il conviendra donc de démontrer que la banque avait connaissance de la cessation des paiements de la SARL TRUC au moment de la saisie. La situation de la banque et son éventuelle connaissance de la situation financière de la SARL peuvent sans doute constituer des éléments de preuve à invoquer.

3°) Il faut tout d'abord rechercher si la clause de réserve de propriété a été valablement stipulée au contrat. Le fait qu'elle figure dans les conditions générales de vente va en ce sens, encore conviendra-t-il de vérifier que celles-ci ont été acceptées. A noter que depuis la réforme des sûretés par l'ordonnance du 23 mars 2006, la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article L. 624-16 a été abrogée. Elle disposait : « Nonobstant toute clause contraire, la clause de réserve de propriété est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écarter ou de la modifier ». Du fait de cette modification, le vendeur ne peut plus stipuler unilatéralement la clause de réserve de propriété et l'acheteur peut donc tenter de démontrer qu'il n'a pas accepté cette clause, ce qui risque toutefois d'être difficile en l'espèce, faute de précisions.

Par ailleurs, le mandataire de la société TRUC en redressement judiciaire peut tenter d'opposer au revendiquant le fait qu'il n'est pas la propriétaire du charbon qu'il revendique au motif par exemple qu'il a été livré par un tiers et payé à ce tiers. Toutefois, les chances de voir cet argument aboutir sont bien faibles pour ne pas dire inexistantes. En effet, depuis la loi du 10 juin 1994, la revendication peut porter sur des biens fongibles. Plus précisément, l'article L. 624-16, al. 3 permet la revendication en nature sur des biens fongibles lorsque des biens de même nature et de même qualité se trouvent entre les mains du débiteur ... La cour de Cassation (Com., 5 mars 2002) ayant précisé que cette règle était une règle de fond, même si

l'acheteur venait à prouver que le bien revendiqué n'est pas celui du vendeur, cela ne lui permettrait pas de s'opposer à la revendication. Sur ce point, il semble donc que le seul argument dont dispose le mandataire est de contester le caractère fongible du charbon, ce qui semble bien difficile. S'agissant d'une question de fait, tout dépendra toutefois de l'appréciation des juges du fond, mais la jurisprudence semble admettre assez facilement le caractère fongible, en ce domaine.

Le mandataire peut également se placer sur le terrain de la déclaration de la créance du vendeur. En effet, avant l'ordonnance de 2006 réformant les sûretés, il a toujours été admis en jurisprudence que la revendication pouvait prospérer indépendamment de la déclaration de la clause de réserve de propriété. Toutefois, la réforme de 2006 qualifiant expressément la CRP de sûreté et l'article L. 622-25 imposant la déclaration des sûretés, il peut désormais être soutenu que la revendication ne peut prospérer faute de déclaration de la CRP. La doctrine est dans son ensemble opposée à ce raisonnement, mais cela n'empêche pas de le plaider devant le tribunal ...

En définitive, il est donc probable que la seule solution pour conserver le charbon, consistera à payer le vendeur comme le permet l'article L. 624-16 dernier alinéa.

Quant au fait qu'une partie du charbon ait été revendu, il faut alors faire une distinction. Si le charbon revendu n'a pas encore été payé à Jacques, la revendication peut porter sur le prix de revente (C. com., art. L. 624-18). S'il a déjà été payé, sauf à prouver la mauvaise foi du tiers, la revendication ne pourra produire aucun effet.