

Formation Barreau de Chambéry

Droit des sûretés et entreprises en difficulté

Vendredi 13 octobre 2017

N. Borga, professeur à l'Université Lyon 3

O. Gout, professeur à l'Université Lyon 3

J.-F. Guyonnet, mandataire judiciaire

Plan de la Formation

Partie I – Le droit des sûretés

- Préambule :

- **L'agent des sûretés** : ordonnance n° 2017-748 du 4 mai 2017 relative à l'agent des sûretés

Chap. 1 – Sûretés personnelles

§. 1 Le cautionnement

A - La formation du cautionnement

1 Les exigences de forme

- Cautionnement authentique et formalisme du code de la consommation : le cautionnement consenti par acte authentique échappe au formalisme exigé par le code de la consommation : Cass. com., 14 juin 2017, n° 112-11. 644, n°884, P+B+I

- Formalisme du cautionnement consenti par un particulier au profit d'un professionnel : *L'absence d'indication du montant de l'engagement de la caution en lettres ne vicie pas l'acte de cautionnement* : Cass. com., 18 janvier 2017, n° 14-26. 604, n° 45, P+B

-Efficacité de l'acte de cautionnement en cas de contradiction des mentions indiquées par la caution : *La validité de l'engagement de caution n'est pas affectée par la contradiction de durées, dès lors que l'une des mentions manuscrites est conforme à celles prescrites par la loi* : Cass. com., 31 janvier 2017, n° 15-15. 890, n° 147, P+B+I

- Validité de la mention manuscrite de la caution : La mention manuscrite qui figure sous la signature de la caution mais qui est suivie de son paraphe est conforme à l'article L. 341-2 C. cons. (nouvel art. L. 331-1 C. cons.) : Cass. 1^{ère} civ., 22 septembre 2016, n° 15-19. 543, n° 950, P+B

2 – Les conditions de fond

1 Cause du contrat de cautionnement : *L'engagement de la caution n'est pas dépourvu de cause du seul fait que au jour de son engagement le débiteur principal est insolvable* : Cass. com., 17 mai 2017, n° 15-15. 746, n° 724, P+B

2 - Absence de conversion de l'aval en cautionnement : *L'aval irrégulier ne peut être converti en cautionnement s'il ne satisfait pas au formalisme requis pour le cautionnement* : Cass. com., 27 septembre 2016, n° 14-22. 013, n° 803, P+B

3 – Sous-cautionnement : Absence de recours subrogatoire de la caution contre la sous-caution : Cass. com., 17 mai 2017, n° 15-18. 460, n° 708, P+B

4 - Exception de nullité en matière de cautionnement : *L'exception de nullité invoquée par la caution, qui ne peut jouer qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action, n'est recevable que si l'acte de cautionnement n'a pas commencé à être exécuté :* Cass. com. 31 janvier 2017, n° 14-29. 474, n° 173, P+B+I

B – Les effets et l'exécution du cautionnement

1 – Proportionnalité de l'engagement de la caution : Appréciation de la proportionnalité du cautionnement consentis par un époux marié sous le régime de la communauté : Cass. com., 22 février 2017, pourvoi n° 15-14. 915, n° 216, P+B

2 - Cautionnement d'un débiteur en liquidation judiciaire : L'admission définitive des créances au passif d'une procédure collective s'impose immédiatement à la caution : Cass. 13 décembre 2016, n° 14-16. 037, n° 1089, P+B

3 – Responsabilité : L'action en temps utile du créancier à l'encontre de la caution : Il n'est guère possible de reprocher à un créancier de commettre une faute pour action en paiement tardive dès lors qu'il agit dans le délai de prescription : Cass. com. 2 novembre 2016, n° 14-29. 723, n° 931, P+B

4 – Défaut de mise en garde : Cass. com., 12 juillet 2017, pourvoi n° **16-10793, P+B** : applicabilité de l'article L. 650-1 du Code de commerce pour défaut de mise en garde..

5 - Portée du défaut de notification de la cession d'une créance professionnelle pour la caution : Le défaut de notification de la cession Dailly au cédé ne permet pas à la caution du cédant d'être libérée de ses engagements au titre du bénéfice de subrogation : Cass. com., 2 novembre 2016, n° 15-12. 491, n° 929, P+B+I

6 – Aval : l'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information : Cass. com., 20 avril 2017, F-P+B, n° 15-14.812

§2 – Garanties autonomes

Effet de l'autonomie de la garantie à première demande : *La garantie autonome n'est pas transmise en cas de scission de la société bénéficiaire de la garantie :* Cass. com. 31 janvier 2017, n° 15-19. 158, n° 174, P+B+R+I

Chap. II – Les sûretés réelles

§1 – Droit de rétention : exercice du droit de rétention : Cass. 1^{ère} civ., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-26. 646, P+B

§2 Clause de réserve de propriété

- Concours de réservataires de propriété dans une procédure collective : Cass. com, 29 novembre 2016, n° 15-12. 350.

§3 – Nantissement : *Le lieu d'exploitation du fonds de commerce commande le lieu d'inscription du nantissement :* Cass. com. 17 mai 2017, pourvoi n° 15-23. 413, P+B

§4 – L'hypothèque

- **Attribution judiciaire d'un immeuble hypothéqué en cas de procédure collective**

Le créancier hypothécaire impayé ne peut se voir attribuer judiciairement l'immeuble d'un débiteur faisant l'objet d'une procédure collective : Cass. com. 28 juin 2017, pourvoi n°16-10.591, n°954 F-P+B+I

- **Exercice de la tierce opposition par le créancier hypothécaire :** *Le créancier hypothécaire, qui est représenté par son débiteur, n'est pas un tiers à la procédure et ne peut de ce fait exercer la tierce opposition d'une décision rendue à l'encontre de son débiteur :* Cass. 3^{ème} civ., 18 mai 2017, n° 16-12. 169, n° 552, P+B

- **Prêt viager hypothécaire : point de départ de délai de l'action en recouvrement :** *Le point de départ du*

délai biennal de prescription se situe à la date à laquelle le prêteur a connaissance de l'identité des héritiers de l'emprunteur : Cass. 1^{ère} civ., 11 mai 2017, n° 16-13. 278, n° 586, P+B

- **Effets de l'inscription de l'hypothèque** : L'inscription d'une hypothèque constitue un commencement d'exécution indépendamment de la personne qui l'effectue : Cass. 3^{ème} civ., 9 mars 2017, n° 16-11. 728, P+B+R+I

- **Nouvelles obligations notariales en matière de publicité foncière hypothécaire** : Il est fait obligations aux notaires de déposer par voie électronique auprès des services de la publicité foncière de nouveaux actes relatifs aux hypothèques :

- Décret n° 2017-770 du 4 mai 2017 portant obligation pour les notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière

- Arrêté du 2 juin 2017 définissant le champ d'application de l'obligation faite aux notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière

§5 – Privilèges

- **Création d'un nouveau privilège au profit des producteurs agricoles** : *Les producteurs agricoles bénéficient d'un privilège mobilier pour les produits qu'ils ont livré dans les trois derniers mois précédant l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de l'acheteur* : article 99, X de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

- **Exercice du privilège spécial du syndicat des copropriétaires** : *La régularité de l'opposition exercée par un syndicat des copropriétaires pour faire jouer son privilège est subordonnée, à peine de nullité, à l'énonciation du montant et de la cause de la créance* : Cass. 3^{ème} civ., 22 juin 2017, pouvoir n° 16-15. 195, n° 759, P+B

Partie 2 – Le droit des entreprises en difficulté

I/ Actualité législative

- **Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016**
- **Ordonnance n° 2017-748 du 4 mai 2017 relative à l'agent des sûretés**
- **Loi n° 2016-1691 (« Sapin 2 »), modifiant l'article L. 651-2 C. com.**

II/ Actualité jurisprudentielle

1. Prévention

- **[Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-27.983](#)** : un accord de conciliation signé mais non homologué peut constituer une manifestation non équivoque de l'intention des créanciers de suspendre l'exigibilité de leur créance.

2. Responsabilité des organes de la procédure

- **Cass. com. 15 nov. 2016, n° 14-28071** : l'administrateur chargé d'une mission de surveillance doit vérifier que le débiteur reverse aux caisses de retraite les cotisations précomptées
- **Cass. com. 13 déc. 2016, n°15-10949** : l'insertion d'un bien dans un plan de cession adopté au cours du délai de revendication est de nature à engager la responsabilité des organes de la procédure et justifie la mise en œuvre d'une action en revendication de droit commun à l'encontre du cessionnaire.
- **Cass. com. 04/05/2017, n° 15-22073** : le liquidateur judiciaire, qui n'est pas tenu d'une obligation de résultat, ni de garantir le paiement du bailleur, doit disposer du temps nécessaire pour gérer les revendications et vendre les actifs.

3. Période suspecte

- **Cass. Com. 08/03/2017, n° 15-18495** : Le débiteur n'a pas qualité pour interjeter appel à l'encontre d'une décision relative aux nullités de la période suspecte.
- **Cass. Com. 18/05/2017, n° 15-23973** : compétence exclusive du tribunal de la procédure pour annuler une vente sur la base d'un motif tiré des articles L. 632-1 et suivants du Code de Commerce ?
- **Com. 22 mars 2017 : 15-15361** : la cession Dailly-garantie n'est pas un paiement au sens de l'article L. 632-1, 4°, du Code de commerce.

4. Déclaration vérification et admission des créances

- **Cass. com. 27 sept. 2016, n° 14-18998** : ne constitue pas un excès de pouvoir le choix prétendument erroné de la partie devant, après sursis à statuer, saisir le juge compétent pour trancher la contestation.
- **Cass. com. 28 juin 2016, n° 16-16614** : Aucune disposition ne contraint le créancier, qui, ayant répondu à une première lettre de contestation de sa créance dans le délai imparti, ne peut être exclu du débat sur cette créance et doit être convoqué devant le juge-commissaire appelé à statuer sur la contestation, à répondre à une nouvelle lettre de discussion de la même de créance.
- **Cass. com., 4 mai 2017, n° [15-24854](#)** : la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens de l'article L.624-2, une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait
- **Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-16.531** : le mandant d'un administrateur de biens en procédure collective peut déclarer au passif sa créance de restitution des fonds encaissés pour son compte.
- **Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-15.983** : l'agent comptable est le représentant organique de la personne morale de droit public pour le recouvrement de toutes les sommes qui lui sont dues ; il détient, par ses fonctions, le pouvoir de déclarer.
- **Cass. Com. 28/06/2017, n° 16-16746** : en cas d'extension de procédure, l'avertissement fait au créancier d'avoir à déclarer sa créance dans la procédure collective de l'un des deux débiteurs, sans mentionner, ni l'existence de l'autre débiteur, ni le jugement d'extension à l'égard de ce dernier, ne suffit pas à informer le créancier de ses droits et obligations.
- **Cass. com. 31 janv. 2017, n° 15-17296** : admission des créances sociales et modalités de contestation.

5. Sort des contrats

- **Cass. com. 15 nov. 2016, n° 14-27.045** : poursuite du contrat d'assurance
- **Cass. Com. 02/11/2016, n° 14-29541** : l'existence, avant l'ouverture du redressement judiciaire, d'un accord de réservation portant sur la livraison de vins futurs, permet de considérer le contrat comme étant en cours.
- **Cass. com. 18 janv 2017, n° 15-10287** : Les organes de la procédure ne commettent aucune faute en poursuivant le bail dans le but de trouver un repreneur, malgré l'absence de paiement des loyers.
- **Cass. civ.3, 16 mars 2017, n° [15-29206](#), FS–PB** : Le commandement de payer et l'action en acquisition de la clause résolutoire concernant des loyers postérieurs au jugement d'ouverture peuvent être poursuivis sans mise en cause du mandataire judiciaire.
- **Cass. com. 22 février 2017, n°15-15942** : L'indemnité de recouvrement de 5 % réclamée par la banque qui se trouve dans la nécessité de recouvrer sa créance par les voies judiciaires ou autres, ou qui est tenue de produire à un ordre de distribution quelconque, notamment en cas de redressement judiciaire de l'emprunteur, doit être considérée comme une clause qui aggrave les obligations du débiteur en mettant à sa charge des frais supplémentaires du seul fait de sa mise en sauvegarde.

6. Sort des biens

a. Revendication

- **Cass. Com. 02/11/2016, n° 14-18898** : peut être revendiqué, et restitué, un matériel identifiable et dissociable du plancher en béton sur lequel il avait été fixé, dès lors que son démontage ne nécessitait qu'une éventuelle remise en état de celui-ci, sans risque de dégradation pour les biens.
- **Cass. Com. 29/11/2016, n° 15-12350** : biens fongibles, hypothèse d'une pluralité de revendiquants.

- **Cass. Com. 07/03/2017, n° 16-22000** : délai de revendication et respect du droit de propriété.

b. Réalisation des biens immobiliers

- **Cass. com. 27 sept. 2016, n° 15-10428** : le divorce du débiteur ayant été transcrit à l'état civil après le jugement d'ouverture, l'immeuble dépendant de la communauté est entré dans le gage des créanciers avant de devenir indivis de sorte que le liquidateur peut procéder à sa réalisation.
- **Cass. com. 27 sept. 2016, n° 14-22372** : l'acquéreur peut invoquer la condition suspensive dont il a assorti son offre d'achat, peu important que l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente à son profit ne la mentionne pas expressément.
- **Cass. com. 5 avril 2016, n° 14-24640** : le créancier auquel la déclaration notariée d'insaisissabilité n'est pas opposable, n'a pas à être autorisé par le juge-commissaire pour faire procéder à la saisie de l'immeuble qui n'est pas, en ce cas, une opération de liquidation judiciaire.
- **Cass. com., 4 mai 2017, n° [15-18348](#), F-D, DNI, même solution**
- **Cass. com. 15 nov. 2016, n° 14-26287** : le liquidateur est recevable à contester la régularité d'une déclaration notariée d'insaisissabilité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers.

7. Privilège des créanciers postérieurs

- **Cass. com. 22 février 2017, n° 15-17166, 15-17167 et 15-11768** : Le fait générateur de la créance fiscale résultant du paiement de la taxe se situe à la fin du délai pour procéder aux dépenses soit le 31 décembre de l'année concernée.

8. Issues de la procédure

a. Plan de continuation

- **Cass. com. 4 mai 2017, n° 15-25046** : la cessation d'activité d'une personne physique ne fait pas obstacle à l'adoption d'un plan de redressement ayant pour seul objet l'apurement de son passif.
- **Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-22785, F-D** : Le plan de redressement doit prévoir le règlement de toutes les créances déclarées même si elles sont contestées, l'inscription d'une créance au plan ne préjugant pas de son admission définitive au passif. N'est donc pas conforme à ce principe, le plan de redressement contenant exclusivement le remboursement des créances non contestées.

b. Plan de cession

- **Cass. com. 29 nov. 2016, n° 15-11016** : En application de l'article L. 642-12 du code de commerce, Le transfert de la charge des sûretés ne concerne que les échéances du prêt non encore exigibles à la date du transfert de la propriété.
- **Cass. com. 31 janvier 2017, n° 15-10021** : la caution ne peut invoquer une décharge de son engagement que dans la mesure du fait imputable au créancier dans le cadre de transfert des sûretés dans le plan de cession.
- **Cass. com. 29 nov. 2016, n° 15-22987** : l'interposition de personnes au sens de l'article L. 642-3 du code de commerce s'entend de l'intervention d'une personne morale qui masque, de quelque manière que ce soit, la participation des dirigeants de la société débitrice à l'opération d'acquisition.

c. Liquidation

- **Comité de Coordination du RCS, avis n° 2016-009, des 19 mai et 18 octobre 2016** : la clôture pour extinction de passif n'entraînant plus la dissolution de la société, le greffier n'a aucune autre mention à porter au RCS lorsqu'elle est prononcée.
- **Cass. Com. 22/03/2017, n° 15-21146** : si la reprise de la liquidation judiciaire a un effet rétroactif, cet effet est limité à la saisie et la réalisation des actifs et l'exercice des actions qui ont été omis dans la procédure clôturée. La reprise de la procédure n'empêche donc pas à nouveau le dessaisissement général du débiteur.
- **Cass. com. 28 juin 2016, n° 14-21810** : l'article L. 643-11, II, qui autorise la caution ayant payé à la place du

débiteur principal à le poursuivre, malgré la clôture de la liquidation judiciaire de celui-ci pour insuffisance d'actif, ne distingue pas selon que ce paiement est antérieur ou postérieur à l'ouverture de la procédure collective, ni suivant la nature, subrogatoire ou personnelle, du recours exercé par la caution.

9. Sanctions

a. Article L.650-1 C.com.

- **Cass. Com. 08/03/2017, n° 15-20288** : notion de fraude au sens de l'article L. 650-1 C.com.

b. Extension de la procédure

- **Cass. Com. 08/03/2017, n° 15-22337** : l'extension de la procédure pour confusion des patrimoines ne fait pas disparaître les personnalités juridiques des sociétés concernées et la faute du dirigeant doit être appréciée à l'égard de chacune des sociétés au regard de la masse active et passive de chacune d'elles.
- **Cass. Com. 27/09/2016, n° 14-29278** : l'établissement d'une comptabilité certifiée et approuvée ne permet pas d'établir l'absence de confusion des patrimoines entre le bailleur et son locataire, dès lors qu'elle révèle l'existence de relations financières incompatibles avec des obligations contractuelles réciproques normales.
- **Cass. Com. 02/11/2016, n° 15-13006** : la confusion des patrimoines de plusieurs sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire d'établir que ces relations ont appauvri la société débitrice soumise à la procédure collective dont l'extension est demandée ou de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable.
- **Cass. Com. 11/10/2016, n° 15-16040** : après la résolution du plan, l'extension de procédure résultant du jugement rendu dans le cadre de la première procédure de RJ ou de sauvegarde cesse.

c. Responsabilité pour insuffisance d'actif

- **Cass. com. 8 mars 2017, n° 15-16005** : L'insuffisance d'actif ne peut être mise, en tout ou partie, à la charge d'un dirigeant qu'à la suite d'une assignation de celui-ci à cette fin et seulement par une décision de condamnation ou, avant l'intervention d'une telle décision, par une transaction.
- **CA Metz 18 juillet 2017, RG 16/01399** : qualité à agir en responsabilité pour insuffisance d'actif.

d. Interdiction de gérer

- **Cass. Crim. 01/02/2017, n° 15-85199** : motivation exigée de la condamnation d'interdiction de gérer.

e. Cumul des sanctions

- **Cons. Constitutionnel, QPC du 29/09/2016, DC N° 2016-570** : cumul des sanctions civiles et pénales du dirigeant en procédure collective, principe de nécessité.
- **Cons. Constitutionnel, QPC du 29/09/2016, DC n° 2016-573** : égalité devant la loi. La différence de traitement, instituée par l'article L. 654-6 du Code de Commerce n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général. En conséquence, l'article L. 654-6 du code de commerce, qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi, doit être déclaré contraire à la Constitution

10. Situation des salariés, notion de groupe

- [Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 14-30.063](#)
- [Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-15.190](#)