



## ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— MARS AVRIL 2005 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala, Romain Sintès).

1) Cass. Com. 1<sup>er</sup> mars 2005, n° pourvoi 03-12425, publié au bulletin

### **L'obligation d'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance en souffrance dans l'assignation aux fins d'ouverture d'une procédure collective à l'initiative du créancier.**

Un créancier assigne son débiteur, une société commerciale, aux fins d'ouverture d'une procédure collective. Le Tribunal ainsi saisi prononce la liquidation judiciaire de la société.

Or, en cours de procédure la société avait soulevé l'irrecevabilité de l'assignation.

A cet égard, il convient de préciser que l'article 7 alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 27 décembre 1985, dans sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994, article au visa duquel est rendu cet arrêt, que *"l'assignation d'un créancier doit préciser la nature et le montant de la créance et contenir l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de sa créance"*.

La Cour d'appel de Besançon, en confirmant le jugement, retient que l'indication dans l'assignation du créanciers, des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance à la supposer requise par l'article 7 du décret du 27 décembre 1985 ne constitue qu'une condition de pure forme, de sorte que la nullité n'est encourue qu'en cas de démonstration d'un grief, lequel n'est ni établi ni même prétendu.

La Cour de cassation, en cassant cet arrêt, considère que l'assignation d'un créancier contient, à peine d'irrecevabilité de la demande qui doit être relevée d'office, l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance.

La Cour de cassation vient donner plein effet à la modification de l'article 7 du décret du 27 décembre 1985, par le décret du 21 octobre 1994, et tire les conséquences de la suppression du caractère facultatif, issu de la rédaction antérieure, des mentions en cause.

La Cour de cassation revient donc sur sa jurisprudence fondée cette rédaction antérieure.

Dès lors, la Cour de cassation fait de l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées, dans l'assignation aux fins d'ouverture d'une procédure collective à l'initiative d'un créancier, une condition de recevabilité de cette demande d'ouverture.

Enfin, il est constant que cet arrêt vient sanctionner les "assignations-menaces" comme le relève certains auteurs, notamment Alain Lienhard, en commentant cet arrêt.



## ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— MARS AVRIL 2005 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala, Romain Sintès).

2) Cass. Com., 15 février 2005, n° pourvoi 03-17604, publié au bulletin

### **L'action en revendication d'un établissement financier et délais pour agir en cas de liquidation judiciaire**

Une société a été mise en liquidation judiciaire par jugement du 19 juin 2000 publié au BODACC le 2 juillet suivant.

Un établissement de crédit, liée à cette société par plusieurs contrats de matériels n'ayant pas été publiés, a adressé au liquidateur, le 26 octobre 2000, une demande se référant à "*l'article L.115-1 de la loi du 10 juin 1994*" (art. L.621-116 du Code de commerce) et le prie de se prononcer sur le sort des contrats.

Par recommandé en date du 27 octobre 2000, le liquidateur a répondu qu'il ne pouvait faire droit à la requête de l'établissement de crédit, les délais aux fins de revendication étant expirés.

L'établissement de crédit a saisi le juge-commissaire le 30 octobre 2000, renouvelant sa demande quant à la poursuite des contrat en cours et visant "*l'article L.115-1 de la loi du 10 juin 1994*" (art. L.621-116 du Code de commerce).

Le 19 décembre 2000, cet établissement a demandé au juge-commissaire l'autorisation de reprendre les biens loués.

La demande de restitution a été rejetée.

La Cour de cassation considère que la décision qui lui est soumise retient à bon droit que dès lors que les contrats passés entre la société et l'établissement de crédit n'avaient fait l'objet d'aucune publicité, cet établissement de crédit ne pouvait pas bénéficier des dispositions de l'article L.621-116 du Code de commerce et était tenu d'agir par la voie d'une action en revendication, peu important la connaissance par le liquidateur de son droit de propriété.

Cependant, l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble pour rejeter la demande en revendication de l'établissement de crédit, avait retenu qu'à la date du 26 octobre 2000, cet établissement était forclos à agir en revendication des matériels loués, plus de trois mois s'étant écoulés depuis la publication au BODACC du jugement de liquidation judiciaire et qu'au demeurant, cet établissement ne justifiait ni d'une poursuite d'activité de la débitrice postérieurement à la liquidation, ni avoir perçu ou réclamé des loyers après cette date, ces circonstances attestant suffisamment que le contrat de location s'était trouvé résilié de plein droit du seul fait de la liquidation.

La Cour de cassation, en cassant cet arrêt, considère que le prononcé de la liquidation judiciaire n'a pas pour effet d'entraîner la résiliation des contrats en cours et donc que le délai de revendication n'a pas couru à l'encontre de l'établissement de crédit.



## ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— MARS AVRIL 2005 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala, Romain Sintès).

3) Cass. Com., 7 décembre 2004, n° pourvoi 02-20732, publié au bulletin

### **L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant d'une créance professionnelle, postérieurement à la date apposée sur le bordereau Dailly, ne fait pas obstacle au paiement de la banque cessionnaire**

Une société a cédé à une banque, selon les modalités de la loi du 2 janvier 1981 codifiée sous les articles L.313-23 et suivants du Code monétaire et financier, la créance qu'elle détenait sur une autre société au titre d'une commande que celle-ci lui avait passée.

Le cédé n'a pas accepté cette cession dont elle avait reçu notification, et a réglé le solde de la facture au cédant, alors en règlement judiciaire.

La banque a assigné le cédé en paiement.

Pour rejeter cette demande, l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux retient que la créance cédée est née de la livraison et même de la fabrication postérieure au jugement d'ouverture du redressement judiciaire du cédant et que ce jugement fait obstacle aux droits du cessionnaire sur les créances nées de l'exécution du contrat au cours de la période d'observation et exigibles au jugement d'ouverture.

Au visa des articles L.313-23, L.313-24 et L.313-27 du Code monétaire et financier, la Cour de cassation considère qu'il résulte de ces textes que, même si son exigibilité n'est pas encore déterminée, la créance peut être cédée et que, sortie du patrimoine du cédant, son paiement n'est pas affecté par l'ouverture de la procédure collective de ce dernier postérieurement à cette date.

En l'espèce, la cession prenant effet entre les parties et devenant opposable au tiers à la date apposée sur le bordereau, la Cour de cassation considère que la Cour d'appel, qui a relevé que la cession avait pris effet entre le cédant et le cessionnaire avant l'ouverture de la procédure collective, ce dont il résulte que le paiement que le cédé ne contestait pas devoir, et qu'il avait effectué après avoir reçu notification de la cession, n'était pas libératoire, n'a tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les textes visés.

Dès lors, l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant d'une créance professionnelle, postérieurement à la date apposée sur le bordereau Dailly, ne fait pas obstacle au paiement du cessionnaire.

Par cet arrêt de principe, la Cour de cassation vient donc remettre en cause sa jurisprudence antérieure, consacrée dans un arrêt en date du 26 avril 2000 au terme duquel il avait été considéré que le jugement d'ouverture de la procédure collective à l'égard du cédant paralysait les droits de la banque cessionnaire sur les créances nées de la poursuite d'un contrat à exécution successive postérieurement à ce jugement.



## ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— MARS AVRIL 2005 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala, Romain Sintès).

4) Ass. Plén., 6 décembre 2004, n° pourvoi 03-10713, publié au bulletin

### **En cas de vente d'un immeuble donné à bail, le cautionnement garantissant le paiement des loyers est, sauf stipulation contraire, transmis de plein droit au nouveau propriétaire en tant qu'accessoire de la créance de loyers cédée à l'acquéreur**

Une société d'assurance a donné en location un appartement à une personne physique pour une durée de six ans. Une société s'est rendue caution solidaire du locataire pour le paiement des loyers.

Pendant la durée de ce bail, le propriétaire a vendu l'immeuble à une société.

Suite à cette vente, certains loyers postérieurs étant restés impayés, l'acquéreur a dénoncé la vente à la caution et a agi contre elle afin d'en obtenir le règlement. La caution, invoquant l'extinction de son engagement par changement de créancier, a assigné l'acquéreur en opposition au commandement de payer ces loyers.

Il convient de préciser que la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait eu à connaître de cette affaire et par un arrêt du 26 octobre 1999 (Bull. civ., IV, n°184) avait considéré, au visa de l'article 2015 du Code civil, "*qu'à défaut de manifestation de la volonté de la caution, le cautionnement souscrit au profit du propriétaire de l'immeuble, ne pouvait être étendu en faveur de l'acquéreur de l'immeuble*".

Dès lors, le cautionnement solidaire du paiement des loyers par un locataire ne pouvait, en cas de vente de l'immeuble loué, être étendu en faveur du nouveau bailleur, à défaut de volonté de la part de la caution de s'engager envers ce dernier.

L'affaire est donc renvoyé devant la Cour d'appel de Rouen qui, dans un arrêt du 10 décembre 2002, a considéré que le cautionnement pouvait être étendu en faveur de l'acquéreur de l'immeuble.

Il convient de remarquer que cette résistance des juges du fond fait écho aux critiques de la doctrine à l'encontre de la solution retenue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

L'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, rejetant le pourvoi de la caution et désavouant la Chambre commerciale, vient affirmer que "*en cas de vente de l'immeuble donné à bail, le cautionnement garantissant le paiement des loyers est, sauf stipulation contraire, transmis de plein droit au nouveau propriétaire en tant qu'accessoire de la créance de loyers cédée à l'acquéreur par l'effet combiné de l'article 1743 et des articles 1692, 2013 et 2015 du Code civil*".