

COUR DE CASSATION

ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES¹ “PROCÉDURES COLLECTIVES”²)

2^{ème} partie : du 28 septembre 2016 au 30 janvier 2017.

Détection et prévention des difficultés des entreprises

Traitement judiciaire des difficultés des entreprises

I.-L'ouverture des procédures :

-Conditions de fond :

.La qualité du débiteur :

Il ne peut s'agir de l'associé unique et gérant d'une EURL, qui, étant le représentant légal de cette société, agit au nom de celle-ci et non en son nom personnel. Il n'exerce donc pas une activité professionnelle indépendante au sens du Livre VI du code de commerce et n'est donc pas éligible à une procédure collective classique, mais peut, éventuellement, relever d'une procédure de surendettement (Civ. 2^e 13 octobre 2016, n° 15-24.301, Bull. civ. IV, n° en cours). Même solution pour le gérant d'une SARL exploitant un vignoble, sauf à démontrer qu'il participe personnellement aux travaux agricoles au titre «*de l'exercice individuel d'une activité distincte de l'exploitation de la SARL.*» (Com. 15 nov. 2016, n° 14-29.043).

.la cessation des paiements :

Com. 29 novembre 2016 (n° 15-19.474) accepte de prendre en considération, au titre de l'actif disponible, une somme qu'un associé de la société débitrice se propose d'apporter, qui a été séquestrée, dès lors que le séquestre doit la verser dès l'infirmité du jugement de liquidation judiciaire frappé d'appel. La Cour de cassation reproche à la cour d'appel, qui a refusé d'en tenir compte, de n'avoir pas recherché «*si la somme que Mme M... proposait d'apporter n'avait pas vocation, dès l'infirmité de la décision d'ouverture de la procédure collective, à être versée par le séquestre qui la détenait et ne constituait pas, dès lors, une réserve de crédit de nature à entrer dans l'actif disponible de la SCI [la société débitrice]...* »

¹ Ne sont retenues que les principales décisions.

² Sauf exceptions signalées, ne sont pas rapportées dans le présent document les décisions appliquant les dispositions antérieures à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Par ailleurs, les textes cités sans indication de code sont ceux du code de commerce.

.La question de la confusion des patrimoines :

Un arrêt Com. 2 novembre 2016, n° 15-13.006, rappelle que la confusion peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre les personnes en cause. Il n'est pas nécessaire d'établir que ces relations ont appauvri la société débitrice dont on veut étendre la procédure collective, ni de constater, en outre, que les actifs et passifs sont imbriqués de manière inextricable.

Un arrêt Com. 11 octobre 2016 (n° 15-16.040) confirme une solution maintenant bien acquise, suivant laquelle l'extension de procédure résultant de la confusion des patrimoines cesse avec le jugement prononçant la résolution d'un plan.

La solution est réaffirmée dans le contexte suivant. En 2007, une personne physique et une personne morale sont, chacune, soumises à une procédure collective, le tribunal joignant ensuite les deux procédures. Étant donné qu'une telle jonction ne répond à aucun critère légal, on court le risque, avec ce type de décision erronée, de voir la Cour de cassation analyser la situation en une confusion des patrimoines entraînant l'existence d'une procédure collective unique. C'est ce qui n'a pas manqué de se produire en l'espèce. Un plan de redressement commun ayant été arrêté, il a fait l'objet d'une résolution et le tribunal a ouvert deux procédures distinctes de liquidation judiciaire. Le juge-commissaire de la liquidation de la personne physique a estimé pouvoir ordonner la vente d'un immeuble de celle-ci pour apurer le passif de la personne morale. Pour cela il aurait fallu constater une nouvelle confusion des patrimoines, seule de nature à justifier que les actifs de la liquidation judiciaire de la personne physique soient cédés pour faire face aux passifs de la liquidation judiciaire de la personne morale, ces passifs auraient-ils été communs par le passé. L'on est en présence de deux nouvelles procédures collectives.

.La confusion des patrimoines, questions de procédure :

Si le ministère public rédige un avis sur une demande de confusion, sans se borner à s'en rapporter à justice, la cour d'appel, qui statue sur cette demande, doit expressément constater que cet avis a été communiqué aux parties ou qu'un représentant du parquet a assisté à l'audience pour développer oralement cet avis, permettant aux parties de lui répliquer, y compris, au besoin, par une note en délibéré (Com. 15 novembre 2016, n° 15-17.049).

-Procédure d'ouverture et ses suites :

La désignation et la révocation des contrôleurs :

Com. 21 octobre 2016, n° 16-40.238 estime non sérieuse une question prioritaire de constitutionnalité critiquant l'article L. 621-10, dernier alinéa, dernière phrase, du code de commerce pour ne pas préciser les cas de révocation des contrôleurs. La

Cour de cassation répond ainsi, pour ne pas renvoyer la question au Conseil constitutionnel : «...si la disposition contestée ne précise pas, au regard de la diversité des situations possibles, les différents cas de révocation des contrôleurs, elle ne porte aucune atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Constitution dès lors que, sans que le texte ait eu besoin de le préciser, seule l'absence des conditions mises à leur nomination ou l'intérêt du bon déroulement de la procédure collective peuvent justifier la révocation des contrôleurs, au terme d'un débat contradictoire qui respecte leurs droits et intérêts...»

II. La situation patrimoniale du débiteur

-Passif antérieur/postérieur :

.L'interdiction des paiements/les exceptions (compensation).

Si les conditions de la compensation légale sont réunies avant l'ouverture de la procédure collective, celle-ci ne peut être refusée. Tel est le cas en présence d'une dette certaine et liquide, dont le débiteur a reconnu le principe et le montant avant l'ouverture de la liquidation judiciaire de son adversaire, cette reconnaissance suffisant à rendre la dette exigible pour en permettre la compensation, sans attendre la condamnation ultérieure (Com. 29 nov. 2016, n° 14-29.877).

.....
.L'interdiction des poursuites individuelles :

Malgré le principe de l'interdiction des poursuites individuelles, l'article L. 622-21, I, du code de commerce autorise (par une interprétation *a contrario* de son 2°) une action en résolution d'un contrat fondée sur un manquement à une obligation de faire. C'est le cas du débiteur preneur à bail commercial qui, avant l'ouverture de sa procédure collective, a manqué à l'obligation d'exploiter le fonds de commerce, conformément aux clauses du bail (Com. 11 octobre 2016, n° 15-16.099)³.

En revanche, tombe sous le coup de l'interdiction la demande en résiliation d'un contrat de bail fondée, non sur l'absence de paiement du loyer au sens strict, mais sur le fait de payer systématiquement en retard, Com. 15 novembre 2016 (n° 14-25.767, Bull. IV, n° en cours) décidant que «l'action en résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent à son échéance est une action fondée sur le défaut de paiement d'une somme d'argent au sens de l'article L.622-21 du code de commerce... »

.La distinction créances antérieures/postérieures et créances postérieures

³L'art. L. 622-14, dern. al., neutralise le défaut d'exploitation dans un immeuble loué par le débiteur, mais c'est seulement un défaut d'exploitation pendant la période d'observation, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, s'agissant d'un inexploitation antérieure suivie d'une liquidation judiciaire immédiate.

utiles/non utiles

Com. 11 octobre 2016 (n° 14-20.581) poursuit la méthode casuistique suivie jusque-là, en ajoutant à la liste des créances non éligibles au traitement préférentiel la créance de dividende de l'associé d'une société en liquidation judiciaire :

«... la créance de dividende de l'associé d'une société en liquidation judiciaire n'est pas une créance née pour les besoins de la procédure collective ou en contrepartie d'une prestation fournie à cette société pour les besoins de son activité professionnelle, de sorte qu'elle doit être déclarée pour être opposable à la procédure collective et pour être payée, le cas échéant, par compensation avec une dette connexe... »

.l'admission des créances

Le rôle du débiteur dans la vérification du passif : Dès lors qu'il a contesté une créance, lors de la vérification du passif, elle doit être soumise au juge-commissaire, devant lequel le débiteur contestant doit être convoqué. Il n'y a pas à exiger, pour considérer que cette contestation est maintenue, qu'il fasse des observations en réplique aux réponses fournies par les créanciers concernés aux lettres de contestation du mandataire judiciaire adressées à ces derniers ou qu'il soit présent à un rendez-vous fixé par celui-ci pour signer la liste des créances (Com. 2 nov. 2016, n° 14-29.292, Bull. IV, n° en cours).

Lorsque le débiteur n'a pas été appelé à la vérification du passif, il ne peut profiter de la décision mettant fin à la mission du représentant des créanciers (et aujourd'hui du mandataire judiciaire) pour, en la contestant, se plaindre de n'avoir pas pu participer auparavant à la vérification des créances. Il doit agir dès le dépôt de l'état des créances, selon ce que précise Com. 15 novembre 2016 (n° 15-12.610, Bull. IV, n° en cours), sans préjudice d'une action en responsabilité professionnelle contre le représentant des créanciers :

«...si le débiteur peut faire appel de l'état des créances comportant les décisions d'admission ou de rejet du juge-commissaire à condition qu'il démontre n'avoir pas été mis en mesure de participer à la vérification des créances, le délai de dix jours dans lequel il doit former ce recours a pour point de départ la publication au BODACC de l'insertion indiquant que l'état des créances est constitué et déposé au greffe... »

Le créancier qui ne répond pas dans les trente jours à la lettre par laquelle le mandataire judiciaire (ou le liquidateur) discute sa créance s'expose à ne pas pouvoir contester la proposition de rejet du mandataire (C. com., art. L. 622-27). Mais cette sanction n'est pas encourue lorsque la contestation ne porte que sur la régularité de la déclaration de créance (y compris lorsque, comme en l'espèce, elle a été adressée tardivement au mandataire réellement désigné, mais en raison d'une erreur, au BODACC, sur le nom de ce mandataire), comme le rappelle Com. 15 novembre 2016 (n° 15-14.614) et comme l'énonce désormais le texte lui-même, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014.

Com. 13 décembre 2016 (n° 14-29.778) rappelle la règle générale, selon laquelle «*les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance peuvent être fournis jusqu'à ce que le juge statue sur son admission*».

Pouvoirs juridictionnels, en matière de vérification du passif, du juge-commissaire (ou de la cour d'appel statuant avec les mêmes pouvoirs)

Un intéressant arrêt Com. 11 octobre 2016 (14-28.072) rappelle que le juge de la vérification du passif, s'il doit admettre une créance à titre chirographaire ou hypothécaire n'est pas, dans ce dernier cas, juge du rang de l'hypothèque. Il a seulement à préciser à quel titre la créance est admise. Dans cette affaire où le débiteur contestait la validité d'une inscription d'hypothèque provisoire et en déduisait que l'inscription définitive était elle-même nulle et qu'il appartenait donc au juge de la vérification du passif de renvoyer la question de la validité de l'hypothèque provisoire à un autre juge, la Cour de cassation rappelle, par un motif de pur droit, que l'hypothèque définitive, ayant été prise au vu d'une décision de condamnation, qui, par elle-même emporte hypothèque judiciaire (légale serait plus exact), aux termes de l'article 2412 du code civil, la créance litigieuse - correspondant au montant de la condamnation - était bien hypothécaire. Le seul effet de l'éventuelle nullité de l'inscription provisoire serait d'empêcher que l'inscription définitive rétroagisse à sa date. Mais c'est une question de rang (qui jouera, le cas échéant, dans le cadre des répartitions), pas de nature. Elle ne regarde donc pas le processus de vérification du passif.

Un arrêt Com. 2 nov. 2016, n° 15-10.317, amorce une évolution, en restaurant quelque peu les pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire, en insistant sur le caractère non sérieux des contestations qui lui étaient soumises pour faire obstacle à ses pouvoirs. Pour ne pas trahir le sens et la portée de l'arrêt, la partie pertinente de sa motivation sera reproduite *in extenso* :

«... la cour d'appel, qui n'était saisie d'aucune contestation sérieuse sur ces points, a pu, sans excéder les pouvoirs du juge de la vérification du passif, déterminer le taux applicable au prêt litigieux et le montant des sommes dues par la simple application du contrat de prêt et du tableau d'amortissement réédité en 2012 à l'occasion de la déclaration de créance ;

...qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, non critiqués, que la banque justifiait se trouver dans l'impossibilité d'obtenir du débiteur cédé le paiement des loyers en vertu de la cession de créance prise en garantie du prêt, qu'il n'était pas démontré qu'une déclaration de créance à la procédure collective ouverte à l'égard de ce débiteur cédé eût permis à la banque de recouvrer des fonds, qu'à la date d'ouverture de la procédure collective du débiteur cédé, la banque n'avait pas de créance à déclarer puisque celui-ci était à jour de ses paiements et, enfin, qu'aucun préjudice n'était établi, la cour d'appel a fait ressortir que la contestation relative à la responsabilité de la banque était dépourvue de caractère sérieux et était sans influence sur l'existence ou le montant de sa créance...».

Un arrêt Com.11 octobre 2016 (n° 15-10.039) aborde la question complexe des suites procédurales de la décision du juge-commissaire retenant qu'il n'a pas le pouvoir de trancher telle ou telle contestation préalable à l'admission d'une créance.

L'article R. 624-5 du code de commerce (dans sa rédaction ancienne ici applicable⁴, mais aussi dans sa version actuelle issue du décret du 30 juin 2014) prévoit que la juridiction compétente doit, à peine de forclusion, être saisi dans le mois de la notification ou de la réception de l'avis délivré à cette fin⁵. Mais que faut-il entendre exactement par saisine ? Si la juridiction compétente est un tribunal de commerce, l'article 857 du code de commerce précise qu'il est saisi par la remise de l'assignation au greffe. L'arrêt commenté va un peu au-delà en décidant, pour l'application de l'article R. 624-5 précité, que «le tribunal de commerce est réputé saisi dès la date de la délivrance de l'assignation, dès lors que celle-ci a été remise [ultérieurement] au greffe». Le même arrêt ajoute que le délai de forclusion reste interrompu, même si la juridiction saisie était territorialement incompétente. Ce n'est d'ailleurs que l'application de l'article 2241 du code civil.

Le juge-commissaire est dépourvu de tout pouvoir sur une créance objet d'une instance en cours. C'est la juridiction saisie de cette instance qui se prononce et c'est sa décision qui, lorsqu'elle sera devenue irrévocable, sera portée par le greffier sur l'état des créances, sans intervention du juge-commissaire, lequel, en particulier, n'a pas le pouvoir de ramener le montant de la créance reconnu par le juge de l'instance en cours au montant de la déclaration de créance, dans l'hypothèse où ce dernier juge a, à tort, fixé la créance à un montant supérieur. C'est devant le juge de l'instance en cours que le débat sur les effets de la déclaration de créance doit avoir lieu et c'est contre sa décision qu'il faut recourir... après c'est trop tard. La Cour de cassation l'avait déjà dit le 31 mai 2016 (n° 14-24.115). Elle le confirme dans Com. 11 octobre 2016, n° 14-19.798, avec cette précision qu'il n'y a aucune exception à l'absence de pouvoirs du juge-commissaire, en réponse à un moyen qui prétendait que celui-ci pouvait statuer avant le dépôt de l'état des créances. Il n'en est rien.

La procédure d'admission :

La chambre commerciale en construit, peu à peu, avec l'aide parfois de la deuxième chambre civile, le régime procédural complexe. Ici Com. 2 nov. 2016 (n° 14-25.536, Bull. IV, n° en cours), après avoir rappelé une nouvelle fois qu'il existe, en matière de vérification du passif, entre le débiteur, le créancier concerné et le mandataire judiciaire, un lien d'indivisibilité tel que le débiteur qui relève seul appel d'une décision d'admission (comme il le peut, au titre de ses droits propres), doit nécessairement intimer le mandataire⁶, ajoute qu'il doit alors - c'est l'apport de l'arrêt - respecter à l'égard de chacun les règles de la procédure d'appel, en particulier notifier ou signifier, à peine de caducité relevée d'office, ses conclusions d'appel au mandataire dans les délais prévus par les articles 908 et 911 du code de procédure

⁴Étant rappelé que la Cour de cassation traite pareillement la décision d'incompétence, seule visée par le texte ancien, et la décision constatant que le juge-commissaire est dépourvu de pouvoir juridictionnel pour se prononcer.

⁵Com. 2 nov. 2016, n° 15-13.273 impose, même avant la réécriture de l'art. R 624-5, que la notification mentionne le délai d'un mois et la sanction de la forclusion.

⁶Solution encore répétée par Com. 29 nov. 2016, n° 15-17.499.

civile (notification dans les 3 mois à compter de la déclaration d'appel si le mandataire a constitué avocat ou, si le mandataire n'a pas constitué avocat, signification à la partie elle-même dans le mois suivant l'expiration de ce délai de trois mois).

Com. 15 novembre 2016 (n° 14-29.885, Bull. IV, n° en cours), ajoute - c'est une précision nouvelle - qu'il incombe à la cour d'appel de relever d'office l'irrecevabilité de l'appel, eu égard au lien d'indivisibilité unissant les parties à l'instance relative à l'admission des créances, lorsqu'il manque l'une d'entre elles (le débiteur en l'espèce).

Le principe de l'admission :

Lorsqu'un administrateur de biens, chargé d'encaisser, en exécution d'un mandat de gestion locative, des loyers pour le compte de ses clients bailleurs est mis lui-même en procédure collective, comment ces derniers peuvent-ils agir en "restitution" ou "paiement" des sommes correspondantes, sachant qu'il existait en l'espèce - et comme c'est obligatoire - un garant financier et que celui-ci conteste, en réclamant contre l'état des créances, la possibilité même d'une admission d'une quelconque créance des bailleurs au passif de l'administrateur de biens ? Essayant de clarifier sa position, la chambre commerciale a adopté la solution suivante dans plusieurs arrêts rendus le 18 janvier 2017, dont un seul est publié (n° 15-16.531, Bull. IV, n° en cours) :

«[a)]... le mandant d'un administrateur de biens a la faculté d'agir en justice contre son mandataire, sans préjudice de la mise en œuvre de la garantie financière ;... lorsque l'administrateur de biens est en procédure collective, le mandant, auquel les versements effectués entre les mains de celui-ci pour son compte à l'occasion d'une opération mentionnée à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970 n'ont pas été restitués, peut déclarer sa créance de restitution au passif de l'administrateur de biens et en demander l'admission, l'exercice de cette faculté ne remettant pas en cause l'affectation spéciale au remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés de la garantie financière prévue par l'article 3, alinéa 2, 2°, de la loi précitée ; ... par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués après avertissement délivré aux parties, le rejet de la réclamation se trouve justifié;

[...b)] l'admission de la créance n'exonère pas Les Souscripteurs du Lloyd's [= le garant financier en l'espèce] de leur engagement contractuel de garant financier... ».

Le montant de l'admission ; la question des intérêts dont le cours n'est pas arrêté (article L. 622-28, alinéa 1^{er}, du code de commerce):

Com. 2 novembre 2016, n° 15.10-161 reprend la solution de Com. 5 mai 2015, n° 14-13.213 («...l'article R. 622-23 du code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance ; ... la déclaration litigieuse incluant le montant, déjà calculé, des intérêts à échoir, la cour d'appel a exactement décidé qu'elle n'avait pas, ni la décision d'admission, à en prévoir les modalités de calcul... ») et rappelle que l'exception à la règle de l'arrêt du cours des intérêts

concerne tous les intérêts, y compris ceux de retard.

.Coobligés et cautions :

Com. 15 novembre 2016 (n° 4-28.322, Bull. IV, n° en cours) tire les conséquences logiques, à l'égard de la caution, du rejet définitif d'une créance du passif du débiteur principal soumis à une procédure collective, qui, dès lors que ce rejet signifie que la créance n'existait pas à la date de l'ouverture de cette procédure, a nécessairement pour effet de remettre en cause le paiement effectué par la caution entre la date de cette ouverture et celle du rejet, puisque ce paiement était indu et donc sujet à répétition (ou restitution, depuis la réforme du droit des obligations).

Com. 15 novembre 2016 (n° 15-12.179) rappelle simplement, à l'inverse, que la décision d'admission de la créance au passif du débiteur principal a autorité de chose jugée à l'égard de la caution solidaire, en ce qui concerne l'existence, le montant et la nature de la créance.

La liquidation judiciaire entraîne, en principe (sauf différé jusqu'au jugement de cession...), la déchéance du terme à l'égard du débiteur principal en liquidation (C. com., art. L. 643-1), mais pas à l'égard de la caution. Il est cependant une hypothèse où la dette est également exigible immédiatement de la caution, c'est celle de la clôture d'un compte courant, qui résulte aussi de la liquidation judiciaire. Dans ce cas, la caution qui garantit le règlement du solde débiteur ne peut bénéficier d'un terme qui lui soit propre, ce que confirme Com. 13 décembre 2016 (n° 14-16.037, Bull. IV, n° en cours), après Com. 14 mai 2002, n° 98-21.521 (Bull. IV, n°83).

-Actif :

.Les contrats en cours :

Est un contrat (de vente) en cours, selon Com. 2 novembre 2016, n° 14-29.541, un accord de réservation portant sur la livraison de vins futurs (primeurs), accord dont l'existence est attestée avant l'ouverture de la procédure collective de l'acheteur, les vins étant livrables après. L'arrêt se fonde, suivant en cela quelques précédents, sur l'idée que la vente au poids, au compte ou à la mesure (v. art. 1585 du code civil) oblige les parties à exécuter les engagements qu'elles ont contractés dès qu'il y a accord sur la chose et le prix.

Pour la première fois, et malgré des divergences doctrinales, la Cour de cassation affirme (Com. 15 novembre 2016, n° 14-27.045, Bull. IV, n° en cours) que le contrat d'assurance, bien qu'en principe soumis au régime général des contrats en cours du droit des procédures collectives et malgré les dispositions de l'article L. 622-13, III, 2°, du code de commerce sur la résiliation de plein droit de ces contrats, demeure soumis à l'obligation pour l'assureur d'adresser à l'assuré (ou à son liquidateur, lorsqu'il est en liquidation judiciaire) la mise en demeure de payer les primes prévue par l'article L. 113-3 du code des assurances, à défaut de laquelle les

garanties ne peuvent être suspendues.

.Les biens exclus de l'actif (les revendications) :

Sont revendicables, selon l'article L. 624-16, alinéa 3, les biens incorporés dans un autre bien «*lorsque la séparation de ces biens peut être effectuée dans qu'ils en subissent un dommage*». Com. 2 novembre 2016, n° 14-18.898, Bull. IV, n° en cours adopte une conception très souple. Renvoyant essentiellement sur ce point au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation admet qu'une simple remise en état, sans risque de dégradation, du sol dans lequel était incorporée une machine ne fait pas obstacle à la revendication de celle-ci.

Un arrêt Com. 11 octobre 2016 (n° 14-22.616) rappelle la procédure de revendication, en insistant sur les dates à respecter, selon l'article R. 624-13 du code de commerce. La demande doit être formée dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective. Le respect de cette première date (fixée par l'article L. 624-9 du même code) n'était pas en cause ici. Cette demande doit être adressée à l'organe qualifié de la procédure collective par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (administrateur et, seulement à défaut de désignation d'un administrateur⁷, *au débiteur, avec copie au mandataire judiciaire dans la procédure de sauvegarde ou redressement judiciaire ; au liquidateur dans la procédure de liquidation judiciaire, comme en l'espèce*). *L'organe compétent dispose alors d'un délai d'un mois pour acquiescer, ce délai étant compté à partir de la réception. En l'espèce, le liquidateur avait reçu la lettre le 5 octobre 2010 et, par conséquent, le délai d'acquiescement expirait le 5 novembre 2010 (application par analogie de l'art. 641, al. 2, du code de procédure civile). Si, notamment, la lettre est laissée sans réponse, le revendiquant doit alors, à peine de forclusion, saisir le juge-commissaire de sa demande dans le délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de réponse. En l'espèce, ce second délai expirait donc le 5 décembre 2010. Le revendiquant avait saisi le juge-commissaire le 6 décembre et les juges du fond avaient retenu que cette demande était tardive. Mais le 5 étant un dimanche, la Cour de cassation (Com. 11 oct. 2016, n° 14-22.616) a considéré qu'il fallait appliquer la prorogation prévue par l'article 642, alinéa 2, du code de procédure civile pour les délais expirant un samedi, un dimanche... La demande était donc recevable.*

La revendication des biens fongibles a donné lieu à un très important arrêt Com. 29 novembre 2016, Bull. IV, n° en cours) qui, de façon quasi prétorienne, énonce :

«...l'existence en nature des biens fongibles pouvant être revendiqués dans la procédure collective de l'acquéreur s'apprécie au jour de l'ouverture de celle-ci ; ... lorsque plusieurs vendeurs avec réserve de propriété revendiquent, dans le délai de trois mois..., les mêmes biens, ceux-ci doivent leur être restitués à proportion de la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date de l'ouverture ; ...il en résulte que, si l'administrateur judiciaire

⁷Com. 2 nov. 2016, n° 14-18.898, Bull. IV, n° en cours, rappelle que la demande en revendication n'a pas à être adressée au débiteur, s'il est assisté d'un administrateur.

peut... acquiescer à de telles demandes de revendication, il ne peut procéder à la restitution des biens avant l'expiration du délai de revendication... »

Le revendiquant le plus diligent ne peut donc être privilégié au prix de la course, au détriment des autres fournisseurs de mêmes biens fongibles, qui ont respecté, eux aussi, le délai de trois mois.

Dispense de revendication : les cas en sont très limités, comme le rappelle Com. 29 novembre 2016, n° 15-10.608. Seul le propriétaire d'un bien faisant l'objet d'un contrat publié peut, en principe, bénéficier d'une dispense, non celui qui, comme en l'espèce, fait seulement valoir que le liquidateur aurait reconnu son droit de propriété en poursuivant le contrat. Cette solution - ancienne - n'est plus d'actualité.

III.-Les solutions de la procédure :

-La gestion de l'entreprise dans l'attente de la solution (dessaisissement...)

Lorsque le débiteur soumis à la procédure collective est une société, il résulte de l'article L. 631-10 du code de commerce que les droits sociaux de ses dirigeants de droit ou de fait dans son capital ne peuvent, à compter du jugement d'ouverture, être cédés, à peine de nullité, «*que dans les conditions fixées par le tribunal*». Mais, selon Com. 29 novembre 2016 (n° 15-13.396, Bull. IV, n° en cours), il semble douteux (la cassation n'est prononcée que pour défaut de réponse à conclusions) que le juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés ait le pouvoir, à l'occasion du dépôt au greffe d'un acte de cession de parts d'une société en redressement judiciaire, de trancher lui-même du point de savoir si le cédant des droits, simple associé de la société soumise à la procédure collective, avait bien la qualité de dirigeant de fait de cette société.

.Problèmes procéduraux posés par le dessaisissement :

Sur l'exception des droits propres faisant échec au dessaisissement et sa portée dans un cas particulier, v., infra, les cessions en liquidation judiciaire.

Conformément à la consigne générale donnée dans l'article R. 662-1, 1°, du code de commerce, ce sont les règles du code de procédure civile qui s'appliquent en matière de procédure collective, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par le Livre VI du code de commerce, mais, parfois, une combinaison de dispositions spéciales de ce Livre et des règles du code de procédure civile est nécessaire et elle n'est pas simple. Une affaire ayant donné lieu à un arrêt Com. 11 octobre 2016 (n° 14-28.889, Bull. IV, n° en cours) le montre. Il résulte de l'article R.661-6, 1°, du code de commerce qu'en cas d'appel d'un jugement en matière de procédure collective, les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés. Logiquement, cela signifie qu'ils étaient déjà parties en première instance puisque, selon l'article 547 du code de procédure civile, ce sont ceux qui ont été parties en première instance qui peuvent être intimés. Mais l'affaire analysée montre que ce

n'est pas toujours exact. Le jugement de première instance était, en l'espèce, un jugement prononçant, à la demande d'un créancier, la résolution du plan du débiteur puis sa liquidation judiciaire. Par hypothèse, le liquidateur n'a été désigné que par ce jugement. Jusque-là, il n'était pas présent. Il est donc difficile d'en faire une partie dès la première instance. Mais l'article R. 661-6, 1°, du code de commerce autorise (voire oblige) le débiteur qui fait appel du jugement de liquidation judiciaire à intimer ce liquidateur. S'il ne le fait pas, peut-il régulariser son appel en assignant ce dernier en intervention forcée ? On peut en discuter, puisque, pouvant être intimé, il n'est pas vraiment un tiers susceptible d'intervenir. L'arrêt commenté tranche clairement, en admettant l'intervention forcée par une interprétation du texte précité, sans s'abriter derrière une évolution possible du litige au sens de l'article 555 du code de procédure civile. Par analogie, Com. 3 déc. 2003 (n° 01-00.485, Bull. IV, n° 194) avait accepté la régularisation par voie d'intervention volontaire d'un mandataire de justice, alors que l'intervention volontaire concerne, elle aussi, un tiers.

Un arrêt de la 3^e chambre civile... rendu en matière de baux ruraux, mais délibéré après un avis de la chambre commerciale répondra - sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, mais la solution pourrait être transposable - à la question inédite de la détermination du régime de prescription de l'action en inopposabilité des actes passés par le débiteur seul, au mépris de son dessaisissement. L'avis était rédigé en ces termes :

«En application de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1967, applicable en la cause, les actes accomplis par le débiteur en liquidation des biens au mépris de son dessaisissement sont inopposables à la masse des créanciers et le syndic, représentant celle-ci, doit agir pour faire prononcer l'inopposabilité d'un tel acte dans le délai de prescription prévu, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, par l'ancien article 2262 du code civil et, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, par l'article 2224 du même code . Dans les deux cas, le point de départ du délai de prescription est le jour où le syndic a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'existence de l'acte litigieux»

V. *infra* (rubrique "obligations et responsabilité du liquidateur"). C'est, en raison du dessaisissement du débiteur, au liquidateur que le préfet adresse les mises en demeure prévues par le code de l'environnement en matière de police administrative des installations classées (pour la protection de l'environnement).

-Les plans :

L'article L. 631-19-1 du code de commerce précise que, si le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal peut subordonner l'adoption du plan à, notamment, la cession forcée des droits sociaux des dirigeants de la société débitrice. Mais, d'un point de vue procédural, seul le ministère public peut présenter une telle demande de cession. Dans une affaire ayant déjà donné lieu à un premier arrêt de cassation (Com. 22 mai 2013, n° 12-15.305, Bull. IV, n° 86 précisant que la demande du ministère public doit respecter les formes prévues par l'article R. 631-34-1 du code de commerce, c'est-à-dire revêtir une forme écrite, alors qu'en

l'espèce, la demande avait été faite verbalement), la Cour de cassation prononce le 11 octobre 2016 une seconde cassation (n° 14-29.360), au motif que la nouvelle requête du ministère public avait été, selon l'arrêt attaqué, formée à l'occasion d'une demande de modification du plan présentée par l'auteur de celui-ci. Sans prendre parti sur la possibilité de demander la cession forcée des droits sociaux dans le cadre d'une demande de modification du plan (ce qui pourrait s'avérer opportun, même si ce n'est pas nécessairement dans ce contexte que le législateur s'était placé, la Cour de cassation se borne ici à constater que cette prétendue demande de modification émanait de l'auteur même du plan (lui-même associé et cogérant) et qu'elle se résumait à une demande de cession forcée des droits sociaux de l'autre associé cogérant. Or, juge la Cour de cassation, par une formule de principe : *«...une demande de cession forcée de parts sociales ne peut, à elle seule, constituer une demande de modification du plan..»*.

Pour le reste, l'arrêt se borne à rappeler que le Conseil constitutionnel a validé, par une décision du 7 octobre 2015, l'article L. 639-19-1 du code de commerce puis, reprenant son argumentation⁸, *en déduit que la cession forcée des droits sociaux ne porte pas non plus une atteinte disproportionnée au droit de propriété au regard de l'article premier du premier protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

L'article L. 642-12, alinéa 4, du code de commerce énonce, à propos des plans de cession : «Toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance, de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie. Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés.» Com. 29 novembre 2016 (n° 15-11.016, Bull. IV, n° en cours) rappelle que ce texte n'impose au cessionnaire, dans le cadre d'un plan de cession, d'un bien financé par un crédit garanti par une sûreté portant sur ce bien, que de s'acquitter (sauf accord avec le créancier) des seules échéances non encore exigibles à la date du transfert de la propriété du bien, et non pas des échéances déjà exigibles à cette date, mais laissées impayées par le débiteur soumis à la procédure collective (le cédant).

Il résulte de l'article L. 642-5, alinéa 3, du code de commerce que le jugement qui arrête le plan de cession en rend les dispositions applicables à tous. Ce jugement étant publié, cette publication, lorsque le plan comporte la cession au repreneur d'un contrat de crédit-bail mobilier (cession intervenue en application de l'article L. 642-7,

⁸Le dirigeant social peut échapper à la cession forcée de ses droits sociaux en renonçant à ses fonctions de direction, de sorte que l'article L.631-19-1 n'entraîne pas une privation de son droit de propriété ; que cette cession ne peut, en outre, être décidée que lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, qu'elle nécessite une demande du ministère public, qu'elle ne peut concerner que les droits sociaux d'un dirigeant encore en fonction au moment où le tribunal statue et que le prix de cession doit être fixé à dire d'expert

alinéa 2, du même code), est-elle de nature à établir la connaissance par les créanciers du repreneur de l'existence des droits du crédit-bailleur, permettant à ce dernier de leur opposer ces droits - malgré l'absence de publicité du contrat de crédit-bail - comme le prévoit expressément l'article R. 313-10 du code monétaire et financier⁹. *Oui, avait semblé répondre Com. 28 octobre 2008, n° 07-16.443, Bull. IV, n° 179, en ces termes : «... par l'effet de la publication du jugement arrêtant le plan de cession et dont les dispositions sont opposables à tous, les créanciers du repreneur avaient eu connaissance de l'existence des droits du crédit-bailleur sur le matériel faisant l'objet du contrat de crédit-bail... »*. Par un arrêt Com. 18 janvier 2017 (n° 15-14.916), la chambre commerciale, sans revenir directement sur cette solution (qui avait été affirmée dans une espèce où le contrat de crédit-bail avait été régulièrement publié à l'origine), l'a écartée dans le contexte (très particulier) d'un contrat de location financière (différent du crédit-bail par l'absence d'option d'achat en fin de contrat) portant sur des tracteurs qui n'avait pas été publié, puis qui avait été cédé à un repreneur dans le cadre du plan de cession du locataire, ce repreneur concluant postérieurement à l'adoption du plan un contrat de crédit-bail (cette fois) avec le crédit-bailleur. Voici les termes exacts de l'arrêt du 18 janvier 2017 : *«... la connaissance par les créanciers du repreneur des droits du crédit-bailleur nés du contrat de crédit-bail conclu entre ce repreneur et le crédit-bailleur les 23 août et 2 septembre 2010, n'a pu résulter de la seule publication, antérieure à ces dates, du jugement ayant arrêté, le 27 avril 2010, le plan de cession au profit du repreneur et emportant la transmission à celui-ci d'un autre contrat, aurait-il porté sur la location des mêmes biens [il s'agissait du contrat de location financière évoquée plus haut]... »*.

-les recours en matière de plan :

Les articles L. 661-6 IV et L. 661-7, alinéa 2, du code de commerce interdisent, par leur combinaison, tout pourvoi de la part du cessionnaire contre un arrêt refusant de modifier le plan de cession, sauf, conformément à un principe général, en cas d'excès de pouvoir. Mais un tel excès ne peut résulter du refus d'une modification, lorsque celle-ci aurait pour effet de remettre en cause le prix même de la cession, ce que la loi interdit expressément dans l'article L. 642-6, alinéa 3, du code de commerce. La simple application de la loi ne peut constituer un excès de pouvoir ouvrant la voie du recours en cassation (Com. 15 novembre 2016, n° 15-12.185).

-la résolution des plans :

Il faut distinguer, à cet égard, entre plan de continuation et plan de cession, comme le rappelle Com. 13 décembre 2016 (n° 15-12.976). Autant, on comprend que la demande de liquidation judiciaire formée pour nouvelle cessation des paiements constatée au cours de l'exécution d'un plan de redressement par voie de continuation contienne, implicitement mais nécessairement, une demande de

⁹«Si les formalités de publicité n'ont pas été accomplies dans les conditions fixées aux articles R. 313-4 à R. 313-6, l'entreprise de crédit-bail ne peut opposer aux créanciers ou ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle a conservé la propriété, sauf si elle établit que les intéressés avaient eu connaissance de l'existence de ces droits».

résolution du plan, celle-ci étant préalable au prononcé de la liquidation judiciaire (en ce sens Com. 5 mai 2015, n° 14-17.364), autant une telle analyse ne se conçoit pas pour un plan de cession. Il résulte en effet de l'article L. 642-11 du code de commerce que la résolution du plan de cession ne sanctionne que l'inexécution de ses engagements par le cessionnaire. Un créancier du cédant ne peut donc pas faire prononcer la liquidation judiciaire de ce dernier sans justifier que la procédure collective - au cours ou à l'issue de laquelle un plan de cession a été arrêté - a été effectivement clôturée. En tout état de cause, une telle demande de liquidation judiciaire ne peut impliquer une demande de résolution du plan de cession qui ne peut avoir pour cause l'inexécution des engagements du cédant ou sa nouvelle cessation des paiements.

-Les cessions isolées en liquidation judiciaire :

Recours contre les décisions en matière de cession de biens au titre de la liquidation judiciaire :

On sait que, depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, les ordonnances du juge-commissaire ordonnant la vente d'un immeuble ou d'un bien meuble sont susceptibles d'un recours direct porté devant la cour d'appel, ainsi que le prévoit, pour la vente des immeubles, comme en l'espèce, l'article R. 642-37-1 du code de commerce (dont la base légale est l'article L. 642-19-1 du code de commerce). Faut de précision quant au régime de ce recours, qui n'est pas qualifié d'appel..., la question s'est posée de savoir à qui il était ouvert. Aux parties, au sens strict ? À des tiers pouvant être intéressés, parce que leurs droits et obligations pourraient être affectés par la décision, tel un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble, ce qui était le cas en l'espèce ? Un arrêt Cass. com. 18 mai 2016 (n° 14-19.622) a cassé un arrêt d'appel qui avait retenu que ces tiers devaient former, le cas échéant, tierce opposition. Non, répond la Cour de cassation, qui estime que le créancier hypothécaire est recevable à former le recours de l'article R. 642-37-1 du code de commerce. La solution est réaffirmée dans Com. 11 oct. 2016 (n° 14-26.716) qui condamne une nouvelle fois l'usage de la tierce opposition dans cette hypothèse. Com. 29 novembre 2016 (n° 14-29.410) résume bien les règles, à propos, cette fois, d'une cession de biens mobiliers (en l'espèce, une cession isolée d'un droit à un bail rural, ne constituant pas un ensemble d'éléments d'exploitation au sens de l'article L. 642-1 du code de commerce), qui obéit à un régime identique, même si le texte applicable n'est pas le même (art. R. 642-37-3 du code de commerce). Le bailleur (usufruitier) peut exercer le recours, pas son conjoint, s'il n'est que nu-propriétaire et, à ce titre, non bailleur, ni l'auteur d'une offre concurrente non retenue.

Si le débiteur est, sans conteste, autorisé, au titre de ses droits propres (exclus du dessaisissement), à contester la décision du juge-commissaire qui ordonne la vente, par voie de saisie immobilière, d'un immeuble lui appartenant, il est, une fois ses recours épuisés et la décision de vente sur saisie devenue irrévocable, irrecevable à soulever ultérieurement un incident de saisie immobilière (Com. 11 oct. 2016, n° 14-22.796, Bull. IV, n° en cours).

De même, lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue en exécution d'un compromis signé par le liquidateur, sans qu'il soit établi que l'arbitrage portait sur des droits propres, le débiteur n'est pas recevable, au titre de ces droits, à former tierce opposition à la décision rétractant la sentence arbitrale (Com. 13 décembre 2016, n° 15-25.848).

La déclaration d'insaisissabilité :

Com. 5 avril 2016 (n° 14-24.640 ; Bull. IV, n° en cours) avait abordé, pour la première fois, la question de la vente sur saisie de l'immeuble à l'initiative d'un créancier à qui la déclaration d'insaisissabilité n'est pas opposable (par exemple parce que sa créance est née avant publication de la déclaration). Implicitement, l'arrêt admet que ce créancier puisse faire vendre l'immeuble et, expressément, que cette vente n'est pas une opération de liquidation judiciaire, de sorte qu'elle est étrangère au droit de poursuite individuelle reconnu par l'article L. 643-2 du code de commerce (vente d'un bien à l'initiative d'un créancier titulaire d'une sûreté, si le liquidateur n'y procède pas lui-même dans les trois mois de la liquidation judiciaire). L'arrêt en déduit que le créancier intéressé n'a pas besoin d'une autorisation du juge-commissaire. Cette solution a été réaffirmée par Com. 12 juillet 2016 (n° 15-17.321, Bull. IV, n° en cours) et encore par un avis de la Cour de cassation du 12 septembre 2016 rappelant ces deux décisions.

S'agissant de contester la régularité de la publicité de la déclaration d'insaisissabilité, Com. 15 novembre 2016 (n° 14-26.287, Bull. IV, n° en cours) opère un revirement (dont la justification est particulièrement motivée) par rapport à Com. 13 mars 2012 (n° 11-15.438, Bull. IV, n° 53), très critiqué en doctrine, qui interdisait au liquidateur d'opposer l'irrégularité de la publicité ou son insuffisance, alors que la régularité et/ou la suffisance de cette publicité sont la condition de l'opposabilité de la déclaration à la procédure collective.

La clôture pour insuffisance d'actif des opérations de liquidation judiciaire et leur reprise :

La reprise des opérations de liquidation judiciaire est prévue par l'article L. 643-13 du code de commerce. Elle peut être demandée par tout créancier intéressé. Tel est le cas d'un créancier hypothécaire qui n'avait pas, auparavant, été averti personnellement d'avoir à déclarer sa créance. Il est recevable à demander la reprise des opérations, en vue de la réalisation de l'immeuble grevé de son hypothèque (Com. 29 nov. 2016, n° 15-13.190).

IV.- La responsabilité civile pour insuffisance d'actif et les sanctions personnelles :

La responsabilité civile pour insuffisance d'actif :

L'insuffisance d'actif :

Elle est une condition de l'action et une action qui ne se réfère pas à l'insuffisance d'actif n'est pas une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, ainsi l'action fondée sur les règles du mandat, par laquelle le liquidateur réclame au dirigeant la somme exacte payée par un client de la société dirigée et que ce dirigeant avait conservée entre ses mains (Com. 15 novembre 2016, n° 15-16.070, Bull. IV, n° en cours).

Les fautes de gestion pouvant être retenues :

On ne peut retenir, sauf exceptions (non-coopération avec les organes de la procédure collective...), que des fautes antérieures à l'ouverture de la procédure collective, ce que rappelle Com. 29 novembre 2016, n° 15-10.466.

La poursuite d'une exploitation déficitaire constitue une faute de gestion en soi. L'état de cessation des paiements, qui lui est étranger, n'a pas besoin d'être constaté (Com. 2 nov. 2016, n° 15-1.426). Il ne faut pas confondre cette faute avec le fait, envisagé par l'article L. 653-4, 4° du code de commerce, d'avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale, qui est un cas de faillite personnelle (ou d'interdiction de gérer).

La non-déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal est, en soi, une faute de gestion -elle constitue, en effet, un manquement aux obligations légales du débiteur ou du dirigeant-. Ce qui peut varier, en fonction des espèces, c'est l'existence ou non d'un lien de causalité entre cette faute et l'insuffisance d'actif. C'est comme cela qu'il faut comprendre Com. 2 nov. 2016 (n° 15-10.015) qui se borne à rejeter un moyen soutenant en substance que la qualification de faute de gestion pourrait dépendre des circonstances. Non, la non-déclaration est une faute de gestion, mais, en fonction des circonstances, elle peut ou non avoir contribué à l'insuffisance d'actif. Le principe que seule la date de cessation des paiements résultant du jugement d'ouverture ou d'un jugement de report doit être prise en considération, lorsqu'on retient comme faute de gestion la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements, est réaffirmée par Com. 18 janvier 2017 (n° 14-24.314).

La procédure, erreur de texte lors de la poursuite :

Com. 29 novembre 2016 (n° 15-11.085) valide une assignation en responsabilité pour insuffisance d'actif qui visait, à tort, non l'ancien article L. 624-3 du code de commerce, mais le nouvel article L.651-2 du même code qui n'était pas encore applicable. La même solution avait déjà été retenue par Com. 27 mars 2012, n° 11-13.787. Elle se justifie par le fait qu'en cas de liquidation judiciaire - seule hypothèse dans laquelle, désormais, l'action est possible - il n'y a aucune différence entre l'ancien et le nouveau textes, quant aux conditions de la responsabilité.

La faillite personnelle :

L'article L. 653-5, 5°, du code de commerce prévoit la faillite personnelle pour sanctionner le fait pour le débiteur ou un dirigeant d'avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure collective, fait obstacle à son bon déroulement. C'est un cas de faillite personnelle très difficile à établir, comme le montre Com. 2 novembre 2016, n° 15-12.165 qui estime impropre la motivation suivante (au demeurant quasiment inintelligible et sans rapport avec le problème, au regard des exigences du texte) d'une cour d'appel : *«pour reprocher à M. X... un défaut de coopération avec les organes de la procédure collective, l'arrêt retient que ce dernier ne saurait exciper de sa bonne foi en prétendant qu'il ne savait pas qu'il lui appartenait de mettre à jour les informations légales le concernant quand cette actualisation présente un caractère obligatoire et qu'il ne pouvait ignorer les obligations qui s'imposaient à lui pour avoir été précédemment le gérant d'une société ayant fait l'objet d'une procédure collective... »*.

Est également très difficile à établir le cas de faillite personnelle prévue par l'article L. 653-4, 5°, du code de commerce, qui sanctionne l'augmentation frauduleuse du passif. Com. 29 novembre 2016 (n° 15-14.249) le montre : en quoi le non-reversement à l'URSSAF du précompte salarial caractérise une augmentation du passif et son caractère frauduleux ? Il faut s'en expliquer, par exemple, en indiquant que des majorations, pénalités... ont été effectivement appliquées.

Dans deux décisions n^{os} 2016-570 et 573 du 29 septembre 2016 [Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction], le Conseil constitutionnel, saisi le même jour par la chambre commerciale et par la chambre criminelle de la Cour de cassation, décide que si l'article L. 653-5, 6°, du code de commerce¹⁰ est conforme à la Constitution, l'article L. 654-6 ne l'est pas et est donc abrogé à compter du 1^{er} octobre 2016. Il s'agit du texte qui prévoit que le juge répressif saisi de faits de banqueroute peut, en répression, prononcer la faillite personnelle «à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits.» La motivation retenue (motifs n° 16 et 17) est la suivante : *«L'article L. 654-6 du code de commerce interdit au juge pénal de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 lorsqu'une juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits. Une personne en redressement ou liquidation judiciaire devant le juge civil ou commercial et poursuivie pour banqueroute devant le juge pénal peut ainsi faire l'objet deux fois d'une mesure de faillite personnelle ou deux fois d'une mesure d'interdiction prévue à l'article L. 653-8 si le juge pénal se prononce avant la décision définitive du juge civil ou commercial. À l'inverse, la même personne ne peut faire l'objet qu'une seule fois de telles mesures si le juge civil ou commercial a définitivement statué au moment où le juge pénal se prononce... Cette différence de traitement n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général. En conséquence, l'article L.*

¹⁰Est un cas de faillite personnelle le fait d'avoir fait disparaître des documents comptables, de ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ou d'avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables.

654-6 du code de commerce, qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi, doit être déclaré contraire à la Constitution».

L'interdiction de gérer :

Parfois simple diminutif de la faillite personnelle à laquelle on peut la substituer, elle peut sanctionner (et elle seule), de manière autonome certains faits. Tel est le cas de la non-déclaration dans le délai légal de la cessation des paiements. Selon l'article R. 653-1, alinéa 2, du code de commerce, pour apprécier ce fait, seule la date fixée par le jugement d'ouverture de la procédure collective ou un jugement de report doit être prise en considération. Et il n'y a aucune autre recherche à effectuer, comme le confirme Com. 29 novembre 2016, n° 15-14.249.

V.- Les professions de mandataire et d'administrateur judiciaires (statut, responsabilité) :

La responsabilité de l'administrateur judiciaire :

Elle peut être engagée si, au moment où il décide de la poursuite d'un contrat de location en cours, l'administrateur ne s'assure pas, au vu des documents prévisionnels disponibles, qu'il disposera des fonds suffisants pour payer les loyers à échoir. Le fait que ces contrats seraient nécessaires à la continuation de l'activité pendant la période d'observation n'est pas un fait justificatif (Com. 2 nov. 2016, n° 15-13.324).

Elle peut (ou pouvait) aussi être engagée si l'administrateur, investi d'une mission de surveillance, ne s'assure pas du respect par le chef d'entreprise de ses obligations légales, comme le reversement aux caisses de retraites des cotisations prélevées sur les salariés (Com. 15 novembre 2016, n° 14-28.071, mais rendu sous l'empire de la loi antérieure à celle de 2005, l'article L. 621-22, III, ancien précisant expressément que, dans sa mission, sans distinguer, l'administrateur était tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise, formule qu'on ne retrouve désormais, dans l'article L. 622-1, III, nouveau, qui le remplace, qu'en cas de mission d'assistance).

Les obligations/ la responsabilité du liquidateur :

Il convient de signaler, s'agissant des obligations du liquidateur, une décision du Conseil d'État lue le 28 septembre 2016 (n° 384315) concernant la police administrative des installations classées pour la protection de l'environnement. Il en résulte que «...lorsque les biens du débiteur comprennent une installation classée pour la protection de l'environnement dont celui-ci est l'exploitant, il appartient au liquidateur judiciaire qui en assure l'administration, de veiller au respect des obligations découlant de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement... ». C'est à ce titre qu'un préfet a mis en demeure, le liquidateur d'adresser, conformément au code de l'environnement, la déclaration de cessation d'activité de la société débitrice, en précisant les mesures prises ou prévues pour assurer la mise en

sécurité du site. La décision ajoute que les dispositions relatives aux conséquences de l'absence d'information des organes de la procédure collective quant au non-paiement des créances postérieures ne fait pas obstacle «à ce que l'administration fasse usage de ses pouvoirs de police administrative, qui peuvent la conduire, dans les cas où la loi le prévoit, à mettre à la charge de particuliers ou d'entreprises, par voie de décision unilatérale, des sommes dues aux collectivités publiques... ».

La responsabilité du liquidateur peut être engagée s'il n'affecte pas immédiatement les fonds dont il dispose à l'acquittement d'une créance prioritaire, attendant la délivrance d'un commandement de payer pour le faire, mais tout dépend des circonstances exactes (Com. 15 nov. 2016, n° 14-21.482).

Droit international privé et droit de l'Union européenne

Com. 29 novembre 2016 (n° 14-23.273) pose, dans le cadre d'une action en concurrence déloyale, la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) :

«L'article 3 du Règlement (CE) du Conseil n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité doit-il être interprété en ce sens que relève exclusivement de la compétence du tribunal ayant ouvert la procédure d'insolvabilité l'action en responsabilité par laquelle il est reproché au cessionnaire d'une branche d'activité acquise dans le cadre de cette procédure de s'être présenté à tort comme assurant la distribution exclusive des articles fabriqués par le débiteur ?» ;

30 JANVIER 2017

SELECTION DES PRINCIPALES ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES « PROCEDURES COLLECTIVES »¹

Janvier – Septembre 2016

• Prévention des difficultés

◇ Conciliation et homologation de l'accord de conciliation

Cass. com., 12 juillet 2016, n° 14-27.983 D-P+B

Mais attendu, qu'ayant relevé, par des motifs, propres et adoptés, non critiqués, que l'accord de conciliation signé le 9 décembre 2013, qui prévoyait en son article 4 l'engagement des signataires de ne pas prononcer l'exigibilité anticipée de leurs créances, constituait une manifestation non équivoque de l'intention de ces créanciers de suspendre l'exigibilité de leur créance, la cour d'appel, répondant aux conclusions prétendument délaissées, en a exactement déduit que l'absence d'homologation de cet accord, dont il n'était pas allégué qu'elle avait été invoquée par un créancier signataire, qui seul avait qualité pour le faire, n'a pas rendu exigible ces créances, de sorte que la société Cobrason n'était pas en cessation des paiements ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

• Ouverture de la procédure et ses conséquences :

◇ Ouverture des procédures :

• Rétablissement professionnel

(voir créances)

Cass. com. 22 mars 2016, n°14-18.873, FS-P+B

• Reprise de la procédure collective portée et limite et rétablissement professionnel : Cass. com. 22 mars 2016, n°14-18.873, FS-P+B

Mais attendu que la reprise d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, qui n'entraîne pas l'ouverture d'une nouvelle procédure, n'interdit pas au liquidateur d'adresser à un créancier titulaire d'une sûreté publiée l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance prévu par l'article 66 du décret du 27 décembre 1985, lorsque cet avertissement n'a pas été envoyé avant la clôture ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 621-46 du code de commerce, en sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et 66 du décret du 29 décembre 1985, en sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994 ;

Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que, si l'avertissement du 5 juin 2007 indique que la liquidation judiciaire a été ouverte le 4 mai 2007, et non « rouverte » à cette date, l'avertissement, en dehors de cette imprécision, mentionne le bien immeuble de Marolles-en-Brie, objet de la sûreté, avec son adresse et les références de la banque, et reproduit les textes exigés à l'article 66 du décret du 27 décembre 1985, de sorte que sa régularité formelle n'est pas discutable et que l'identification de sa créance par la banque ne fait pas difficulté ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'est irrégulier l'avertissement qui fait état de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire quand il s'agit de la reprise des opérations de liquidation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen relevé d'office, après avertissement délivré aux

¹ En application de la loi du 26 juillet 2005 éventuellement modifiée

Vu l'article 1351 du code civil ;

Attendu que pour statuer comme il fait, **l'arrêt retient encore qu'une procédure de rétablissement personnel a été ouverte à l'égard de M. Maigrot et qu'en l'absence de production par la banque de sa créance, celle-ci a été déclarée éteinte** le 9 septembre 2009 par un juge de l'exécution, en application de l'article L. 332-7 du code de la consommation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'identité de parties, l'extinction de la créance dans la procédure de rétablissement personnel n'a pas autorité de la chose jugée dans la procédure de liquidation judiciaire reprise à l'égard du même débiteur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE,

◇ Conversion de procédure – droit antérieur à la réforme du 12 mars 2014

Cass. com. 1er mars 2016 n° 14-21.997 : Vu les articles L. 631-15, II, R. 631-3 et R. 631-24 du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause, la mention du rappel de l'affaire ou la comparution de débiteur lors de la conversion d'office par le tribunal du redressement en liquidation au cours de la période d'observation ne supplée pas à l'absence d'une convocation faite en vue et dans les formes prévues par l'article R. 631-3 du code de commerce, sans le respect desquelles la saisine du tribunal était irrégulière.

La solution est différente en droit positif : cette convocation doit être faite par LRAR et non plus par acte d'huissier ; elle est obligatoire « *à moins que les parties intéressées n'aient été invitées préalablement à présenter leurs observations* » (R 631-3 modifié).

◇ Extension de la procédure

Extension de procédure et adoption d'un plan de cession : Cass. com., 5 avril 2016, n°14-19.869, FS-P+B
Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 14 avril 2014), que la société Socafor international a, le 7 juin 2012, bénéficié d'une procédure de sauvegarde, laquelle a été convertie en redressement judiciaire le 9 juillet 2013 ; que par deux jugements du 31 octobre 2013, elle a fait l'objet d'un plan de cession totale et a été mise en liquidation judiciaire ; que par un jugement du 25 février 2014, le tribunal a, sur la demande du liquidateur, étendu cette liquidation à la société Olicom ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande alors, selon le moyen, que, sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005, le plan de cession de l'entreprise peut intervenir dans le cadre d'un redressement judiciaire, ou dans celui d'une liquidation judiciaire dont il constitue une modalité de mise en œuvre, l'extension de cette procédure à une autre entreprise pouvant ainsi être sollicitée en conformité avec l'unicité de la procédure collective ; qu'en déclarant néanmoins qu'après l'arrêté du plan de cession de l'entreprise, la liquidation judiciaire ouverte à l'égard de celle-ci ne pouvait plus être étendue à une autre, la cour d'appel a violé les articles L. 621-2, L. 631-13, L. 631-22, L. 640-1 et L. 642-1 du code de commerce dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 ;

Mais attendu que l'adoption d'un plan de cession totale de l'entreprise fait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective du débiteur ; qu'ayant constaté que, dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire de la société Socafor international, un plan de cession totale de l'entreprise avait été arrêté, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que le tribunal ne pouvait plus étendre la procédure collective à la société Olicom en raison de la confusion alléguée de leurs patrimoines ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Extension de procédure et résolution d'un plan de redressement pour état de cessation des paiements : Com 26 janvier 2016 n° 14-17.672, 14-25.541, 14-28.826, 14-28.856.

La procédure de redressement judiciaire ouverte à l'encontre d'une société avait été étendue, en raison de la confusion de patrimoines à une société civile et deux personnes physiques. Un plan de continuation avait par la suite été arrêté. Le commissaire à l'exécution du plan avait saisi le tribunal d'une demande de résolution du plan en alléguant que les débiteurs n'avaient pas respecté leurs engagements, dont il avait été débouté. Le tribunal avait en revanche résolu le plan et ouvert une procédure de liquidation distincte à chaque débiteur après avoir constaté leur état de cessation des paiements en cours d'exécution du plan.

La Cour de cassation relève tout d'abord « *qu'il n'existe pas d'inconciliabilité entre, d'un côté, une décision qui rejette la demande tendant à la résolution d'un plan de redressement fondée sur l'inexécution, par le débiteur, de ses engagements, après avoir constaté que ceux-ci ont été respectés, et, d'autre part, une décision qui prononce la résolution du même plan et ouvre la liquidation judiciaire du débiteur, au motif qu'il s'est, au cours de son exécution, à nouveau trouvé en état de cessation des paiements, **les deux causes de résolution étant distinctes*** ».

La Cour approuve les juges d'appel d'avoir prononcé la résolution du plan qui avait été arrêté après avoir déduit que les débitrices reconnaissaient chacune nécessairement l'existence de leur nouvel état de cessation des paiements en demandant elles-mêmes l'ouverture d'une nouvelle procédure collective.

L'extension de procédure issue de la confusion des patrimoines cesse avec le jugement prononçant la résolution du plan de redressement pour cause de cessation des paiements. La Cour de cassation rappelle que la procédure demeure commune durant l'exécution du plan mais qu'après la résolution de ce dernier, la procédure n'a plus lieu d'être unique (com 29 janvier 2014 n° 12-27.058).

En outre, (n° 14-17.672, 14-25.541, 14-28.826, 14-28.856), la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel ayant conféré une autorité de chose jugée aux jugements d'extension de procédure pour prononcer la jonction de procédures collectives alors qu'ils en sont dépourvus :

« *Qu'en statuant ainsi, alors qu'après la résolution du plan, l'extension de la procédure collective, constatée par les jugements du 5 novembre 2004, avait cessé et que le jugement du 17 décembre 2010 avait ouvert quatre procédures distinctes, sans retenir l'existence d'une nouvelle confusion des patrimoines, la cour d'appel, en conférant à ces différentes décisions une autorité de chose jugée dont elles sont dépourvues, a violé les textes susvisés* » [article 1351 du code civil et article 480 du code de procédure civile].

Solution reprise dans un arrêt du 11 octobre 2016 (cf. 2de partie).

Extension de procédure pour confusion de patrimoine : com 27 septembre 2016 n°14-29.278.

« *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 ; qu'après avoir constaté que la SCI, qui avait facturé à la société X... une somme de 1 292 391,68 euros au titre des loyers dus pour la période 2008-2011, n'avait encaissé qu'une somme de 487 115,18 euros et avait déclaré à la procédure la somme de 153 810,17 euros, l'arrêt retient que la différence avait été soldée, dans la comptabilité de la société X..., par le débit fictif du compte fournisseur de la SCI et l'inscription concomitante d'une créance du même montant au crédit du compte courant d'associé de M. X...n dirigeant commun des deux sociétés, sans que la cause de ce changement de créancier ne soit justifiée ni la créance de loyers payée ; qu'il retient encore l'absence d'une convention de nature à justifier ce transfert, le procédé utilisé pour éteindre la dette de la société X... envers la SCI n'est qu'un artifice comptable destiné à dissimuler l'abandon sans contrepartie, par la SCI, des loyers facturés pendant plus de trois ans ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu, sans inverser la charge de la preuve, retenir l'existence, entre les deux sociétés de relations financières anormales caractérisant la confusion de leurs patrimoines ; ».*

◇ Voies d'exécution

Saisie de droits d'associés : Civ 2, 28 janvier 2016 n°15-13222.

« *Le jugement d'ouverture de la procédure collective arrête toute procédure d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 du code de commerce et que l'arrêt des voies d'exécution entraîne la mainlevée d'une procédure de saisie des droits d'associés lorsque, à la date du jugement d'ouverture, cette procédure d'exécution n'a pas, par la vente des droits d'associés, produit ses effets, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Il est essentiel de connaître le moment à partir duquel une procédure d'exécution est achevée et a produit ses effets aux fins de savoir si cette dernière échappe ou non aux effets de la procédure collective ouverte ultérieurement.

Cette décision s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence bien établie, notamment Civ 2, 19 mai 1998 n°96-14.944 qui, a contrario, a précisé qu'échappe aux effets de la procédure collective et donc à l'arrêt des poursuites, le bien saisi qui a quitté le patrimoine du débiteur par l'effet de sa vente.

◇ Les organes de la procédure

Monopole de représentation du liquidateur judiciaire.

Cass. com. 28 juin 2016, n° 14-20.118 F-P+B

Vu l'article L. 622-20, alinéa 1er, du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que, le 2 septembre 1997, la société Saint-Maclou a été mise en liquidation judiciaire, M. Rogeau étant désigné liquidateur ; que la décision d'étendre cette procédure aux deux cogérants, MM. Omar et Majid Bentchakal, a été annulée au motif que l'assignation en extension avait été délivrée au premier d'entre eux à une adresse erronée ; que la procédure de liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actif par un jugement du 10 juin 2008 ; que la société MB, propriétaire des locaux loués à la société Saint-Maclou, a recherché la responsabilité civile professionnelle de M. Rogeau, lui reprochant une faute dans la délivrance de l'assignation à l'un des gérants, qui avait fait obstacle à l'extension de la procédure et au paiement de sa créance ;

Attendu que pour déclarer l'action recevable et condamner M. Rogeau à payer à la société MB des dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir constaté, d'un côté, qu'il s'agissait d'une action en responsabilité personnelle dirigée contre l'ancien liquidateur, destinée à réparer un préjudice personnel et non une action en reconstitution ou recouvrement d'un actif de la liquidation judiciaire, et, de l'autre, que l'ancien liquidateur était, au moment des faits, en possession de l'adresse de M. Omar Bentchakal et qu'il en avait communiqué une autre à l'huissier de justice où l'intéressé n'avait aucun domicile ou résidence, retient que la preuve de la négligence fautive de M. Rogeau est rapportée ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le préjudice dont la société MB demandait réparation ne consistait que dans la perte d'une chance de recouvrer, grâce à l'extension à M. Bentchakal de la liquidation judiciaire de la société Saint-Maclou, tout ou partie de sa créance sur cette société, de sorte que l'action en réparation de ce préjudice tendait à la reconstitution du gage commun des créanciers et relevait du monopole du liquidateur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE,

Civ 1, 3 février 2016 n° 14-25695 et n°14-25733.

Le débiteur a engagé la responsabilité de la banque pour ne pas avoir vérifié que les conditions d'adhésion à une assurance de groupe par le débiteur étaient satisfaites et pour ne pas avoir attiré son attention sur les risques d'un défaut d'assurance. Le débiteur s'est vu opposé une exception de non-assurance du fait de la banque et a estimé que ce défaut d'assurance était à l'origine de son état de cessation des paiements. La Cour de cassation a considéré que la dépréciation du fonds de commerce consécutive à la mise en liquidation judiciaire de la société (du fait de la faute du banquier) n'est, pour le débiteur, qu'une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers du fait de l'amoindrissement ou de la disparition du patrimoine social. De ce fait, seul le liquidateur a qualité pour en demander réparation.

• Rémunération

Cass. com., 12 juillet 2016, n° 15-50.008 FS-P+B

Vu l'article R. 663-11 du code de commerce, dans sa rédaction issue du décret no 2006-1709 du 23 décembre 2006 ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, que la Société industrielle de reliure et de cartonnage (la société) a été mise en redressement judiciaire le 27 octobre 2009, la Selarl Contant-Cardon étant nommée administrateur judiciaire (l'administrateur) ; qu'après que la procédure eut été convertie en liquidation judiciaire, le 26 avril 2011, et l'administrateur maintenu dans ses fonctions, le tribunal a arrêté le plan de cession, pour le prix de 50 000 euros, des actifs de la société au profit de Mme Maurice, celle-ci s'engageant, en outre, à prendre en charge une créance nantie de 50 000

euros ainsi que le montant des congés payés et du treizième mois des salariés repris représentant la somme de 360 000 euros ; qu'à l'issue des opérations de cession, l'administrateur a déposé une requête afin de voir fixer ses honoraires à un montant de 230 000 euros ;

Attendu que pour faire droit à la demande, l'ordonnance, après avoir énoncé que « l'interprétation stricte » de l'article R. 663-11 du code de commerce commande de **calculer le droit proportionnel sur le montant total hors taxe du prix de cession de l'ensemble des actifs**, retient que doivent être pris en considération des éléments qui ne relèvent pas à proprement parler des actifs mais qui ont eu une influence directe sur la diminution du passif et sur l'appréciation de l'offre ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la créance nantie ainsi que le montant des congés payés et du treizième mois des salariés repris, s'ils constituent des charges supplémentaires pour le repreneur, ne peuvent être assimilés à des éléments d'actif cédés, le premier président a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

◇ Le sort du débiteur

• Débiteur, indivision post-communautaire, cession bien indivis

Cass. com., 27 septembre 2016, n°15-10.428, F-P+B

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 17 décembre 2013), que le divorce de M. et Mme Martin-Dopp, mariés sous le régime de la communauté, a été prononcé le 11 janvier 2011 ; que M. Dopp a été mis en redressement judiciaire le 13 mai suivant ; que le jugement de divorce a été mentionné en marge des actes d'état civil le 27 octobre 2011 ; que le redressement judiciaire ayant été converti en liquidation judiciaire le 6 avril 2012, le juge-commissaire, par une ordonnance du 19 juin 2013, a autorisé la vente aux enchères publiques d'un immeuble dépendant de l'indivision post-communautaire ; que Mme Martin a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que Mme Martin fait grief à l'arrêt de rejeter son recours alors, selon le moyen, que lorsque, au cours de la procédure collective, la dissolution de la communauté existant entre le débiteur et son conjoint devient opposable aux tiers, ce conjoint est entendu ou dûment convoqué avant toute décision ordonnant ou autorisant, la vente des biens de l'indivision ; qu'en revanche, le liquidateur ne peut solliciter que soit ordonnée la saisie immobilière du bien indivis lorsque le bien était déjà indivis à la date de l'ouverture de la procédure collective ; qu'en ordonnant les poursuites de vente judiciaire d'un immeuble dont elle avait relevé qu'il était « indivis à la date de l'ouverture du redressement judiciaire de M. Dopp », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles L. 642-18 et R. 641-30 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt constate que le divorce de M. et Mme Dopp-Martin a été retranscrit sur les actes d'état civil après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de M. Dopp ; qu'il en résulte que, le jugement de divorce n'ayant été rendu opposable aux tiers en ce qui concerne les biens des époux que postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, l'immeuble dépendant de la communauté était entré dans le gage commun des créanciers de celle-ci avant qu'il ne devienne indivis, de sorte que le liquidateur judiciaire pouvait procéder à sa réalisation dans les conditions prévues à l'article L. 642-18 du code de commerce ; que par ce motif de pur droit, substitué, après avertissement délivré aux parties, à ceux justement critiqués, la décision se trouve justifiée ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS : ~~REJETTE~~ REJETTE le pourvoi

• Qualité de commerçant du débiteur

Cass. com., 7 septembre 2016, n° 14-21.964, F-P+B

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 13 mai 2014), qu'assigné en liquidation judiciaire devant le tribunal de commerce par le comptable du service des impôts des entreprises, M. Moussaoui a contesté la compétence de ce tribunal au motif qu'il était agriculteur ;

Attendu que M. Moussaoui fait grief à l'arrêt de dire que la demande relève du tribunal de commerce, de constater son état de cessation des paiements et de prononcer son redressement judiciaire alors, selon le moyen, qu'une personne physique inscrite au registre du commerce et des sociétés peut combattre par tout moyen la présomption qui en découle de sa qualité de commerçant ; que dès lors, en se bornant à relever, pour considérer que M. Moussaoui avait la qualité de commerçant et non d'agriculteur et que le tribunal de commerce était donc compétent pour connaître de la demande d'ouverture d'une procédure

collective à son encontre, qu'il était inscrit au registre du commerce et des sociétés et qu'il ne démontrait pas que l'administration fiscale ait su qu'il exerçait une activité agricole, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il ne résultait pas des éléments versés aux débats la preuve du caractère agricole et non commercial de son activité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 123-7 et L. 640-5 du code de commerce, ensemble l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime ;

Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé que, pour contester sa qualité de commerçant invoquée par des tiers ou des administrations se prévalant de la présomption instituée par l'article L. 123-7 du code de commerce, la personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés doit prouver que ces derniers savaient qu'elle n'était pas commerçante, à défaut de quoi la présomption est irréfragable contre cette personne, puis constaté que M. Moussaoui était inscrit au registre du commerce et des sociétés depuis le 16 novembre 2005, l'arrêt retient, sans être critiqué, que, s'il conteste sa qualité de commerçant, M. Moussaoui ne soutient pas que l'administration fiscale savait qu'il n'avait pas cette qualité ; que la cour d'appel, qui n'avait donc pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par le moyen, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : ~~ser~~ REJETTE le pourvoi ;

• Représentation du débiteur (Procédure de sauvegarde)

Cass. com., 22 mars 2016, n°14-20.077 F-P+B

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 18 mars 2014), qu'une procédure de sauvegarde ayant été ouverte, le 2 mai 2011, à l'égard de la société Recaero (la société), la société Le Crédit lyonnais (la banque) a déclaré une créance à titre privilégié ; que la société et le mandataire judiciaire, chacun représenté par un avocat, ont contesté devant le juge-commissaire l'existence de la sûreté invoquée ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt confirmatif de l'ordonnance d'admission à titre privilégié de mentionner qu'elle était représentée par l'avocat du mandataire judiciaire alors, selon le moyen :

1o/ que dans la procédure de sauvegarde, l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant, le mandataire judiciaire n'agissant qu'au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, distinct de celui de la société représentée par son dirigeant ; qu'en ayant énoncé que la société Recaero qui, devant le juge-commissaire était représentée par M. Dedieu, était représentée devant la cour d'appel par M. Goguyer-Lalande, qui n'était que l'avocat de M. Brenac, mandataire judiciaire de la société Recaero, la cour d'appel a violé les articles L. 622-1 et L. 622-20 du code de commerce ;

2o/ que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ; que la société Recaero n'a pu se défendre utilement, son avocat, M. Dedieu, n'ayant pas été informé du déroulement de la procédure, ce qui explique qu'aucunes conclusions n'aient été déposées au nom de la société Recaero ; que la cour d'appel a violé les articles 14 du code de procédure civile et 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que si le débiteur en sauvegarde n'est pas légalement représenté par le mandataire judiciaire, il n'est pas interdit que tous les deux soient représentés en justice par le même avocat et quand deux parties sont représentées par le même avocat, les intérêts de ces parties seraient-ils divergents, il n'appartient pas au juge d'intervenir dans leur choix ; que, dès lors qu'il résulte de l'en-tête de l'arrêt, auquel il n'est pas fait grief d'avoir dénaturé les pièces de la procédure, que la société et le mandataire judiciaire avaient, en appel, le même avocat, ce qui était possible, la cour d'appel n'avait pas à effectuer d'autres vérifications, notamment en s'assurant elle-même que la société n'était plus représentée devant elle par son avocat de première instance ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : ~~ser~~ REJETTE le pourvoi ;

Cass. com., 5 avril 2016, n° 14-13.247 voir sous revendication

Sur la recevabilité du pourvoi n° P 14-13.247, contestée par la Vu l'article L. 622-21 du code de commerce ;

Attendu que, **lorsqu'un administrateur a été désigné pour assister le débiteur, à l'égard duquel une procédure de sauvegarde a été ouverte, pour tous les actes de gestion, le pourvoi en cassation formé par le débiteur seul n'est pas recevable**, à moins que l'administrateur n'intervienne pour régulariser la procédure dans le délai ouvert pour le dépôt du mémoire en demande ;

Attendu qu'après que la société Affinage récupération négoce (la société ARN) eut fait l'objet d'une procédure de sauvegarde par un jugement du 25 février 2014 qui a désigné la SCP Laureau-Jeannerot en

qualité d'administrateur avec mission d'assister la société ARN pour tous les actes de gestion, cette société s'est pourvue seule en cassation le 28 février 2014 ; qu'en l'absence de régularisation, ce pourvoi n'est pas recevable ;

• Dessaisissement

Cass. com., 18 mai 2016, n°14-25.997, FS-P+B

Mais attendu, en premier lieu, que le dessaisissement du débiteur par l'effet de sa mise en liquidation judiciaire, qui ne porte que sur ses droits patrimoniaux, et auquel échappent ses droits propres, n'emporte pas changement de capacité au sens de l'article 531 du code de procédure civile ;

Et attendu, en second lieu, qu'il ne résulte d'aucun texte que l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire interrompe le délai ouvert au débiteur pour interjeter appel d'une décision qui lui a été régulièrement signifiée avant le jugement d'ouverture ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

• Le patrimoine du débiteur

- DNI feuilletton à suivre :

Cass. com. 22 mars 2016, n° 14-21.267

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 22 mai 2014), que, par un acte notarié du 29 novembre 2004 publié au bureau des hypothèques le 4 janvier 2005, M. Bouchereau a déclaré insaisissable sa maison d'habitation ; qu'il a été mis en liquidation judiciaire le 16 mars 2011 ; que le liquidateur a saisi le juge-commissaire pour être autorisé à poursuivre la vente de l'immeuble ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'infirmier l'ordonnance du juge-commissaire ayant fait droit à sa demande et déclaré celle-ci irrecevable alors, selon le moyen, que le liquidateur agit dans l'intérêt collectif des créanciers dès lors qu'il représente une collectivité de créanciers dont l'un au moins est en droit de se prévaloir de l'inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité, dans la mesure où la licitation de l'immeuble permettra à la fois, de désintéresser ce dernier et d'augmenter la masse des actifs à partager entre les créanciers restants ; que la cour d'appel a constaté que, parmi les créanciers déclarés à la procédure, figurait la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Centre Loire dont la créance est antérieure à la déclaration d'insaisissabilité de l'immeuble, qui lui est donc inopposable, et que celle-ci avait donné son accord pour la mise en vente du bien ; qu'en affirmant néanmoins que le liquidateur ne pouvait agir, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 526-1, L. 622-4 et L. 621-39 du code de commerce ;

Mais attendu que le juge-commissaire ne pouvant, sans excéder ses pouvoirs, autoriser le liquidateur à procéder à la vente d'un immeuble dont l'insaisissabilité lui est opposable, c'est à bon droit qu'après avoir constaté que la déclaration d'insaisissabilité faite par M. Bouchereau avait été publiée avant l'ouverture de sa procédure collective, la cour d'appel a infirmé la décision du juge-commissaire ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Cass. com., 5 avril 2016, n°14-24.640, FS-P+B

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 526-1 et L. 643-2 du code de commerce ;

Attendu que si un créancier, titulaire d'une sûreté réelle, à qui la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble appartenant à un débiteur en liquidation judiciaire est inopposable en application du premier de ces textes, peut faire procéder à sa vente sur saisie, il ne poursuit pas cette procédure d'exécution dans les conditions prévues par le second de ces textes, lequel concerne le cas où un créancier se substitue au liquidateur n'ayant pas entrepris la liquidation des biens grevés dans les trois mois de la liquidation et non celui où le liquidateur est légalement empêché d'agir par une déclaration d'insaisissabilité qui lui est

opposable ; qu'il en résulte que ce créancier 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 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Maigret, après avoir fait publier, le 10 mars 2010, une déclaration notariée d'insaisissabilité, a été mis en liquidation judiciaire le 28 juin 2011 ; que M. Back, qui, par un jugement du 6 janvier 2011, avait obtenu la condamnation de M. Maigret à lui payer une certaine somme pour la mauvaise exécution, en 2008, d'un contrat, a, le 19 juin 2012, inscrit une hypothèque judiciaire sur l'immeuble déclaré insaisissable, puis signifié au débiteur un commandement valant saisie de l'immeuble ;

Attendu que pour déclarer la procédure de saisie immobilière « irrecevable » et ordonner la radiation du commandement aux fins de saisie immobilière, l'arrêt retient que la circonstance que l'immeuble du débiteur ait fait l'objet, avant l'ouverture de la liquidation judiciaire, d'une déclaration d'insaisissabilité n'autorise pas le créancier hypothécaire à s'abstenir de saisir le juge-commissaire d'une demande de vente aux enchères publiques en application des dispositions des articles L. 642-18 et R. 642-22 et suivants du code de commerce, auxquelles il ne peut être dérogé ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE,

- Contribution aux pertes sociales des associés : Cass. com. 27 septembre 2016, 15-13.348, F-P+B

Mais attendu que 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 ; que l'arrêt relève, d'un côté, par des motifs non critiqués, qu'il résulte d'une convention signée par les parties le 11 juillet 2007 que l'octroi d'un prêt conditionnait la réalisation de la vente autorisée par le juge-commissaire par son ordonnance du 9 juillet 2007 et, de l'autre, que la prorogation accordée par l'ordonnance du juge-commissaire du 10 avril 2008 s'inscrivait dans le cadre de l'accord incluant une condition suspensive ayant trait au financement bancaire qui n'a pas été accordé à M. Tronconi ; que de ces seuls motifs, dont il résulte que l'exécution de l'ordonnance était subordonnée à la réalisation d'une condition suspensive, la cour d'appel a pu déduire, en effectuant la recherche invoquée par la cinquième branche, que le refus de M. Tronconi de régulariser la vente n'était pas fautif en l'absence de réalisation de cette condition ; que le moyen, inopérant en ses première, deuxième et troisième branches qui critiquent des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en ses sixième et septième branches, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

- Nullités de la période suspecte

Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-24.910, FS-P+B

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 632-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que pour accueillir la demande d'annulation de l'ensemble des remises de chèques, l'arrêt retient que la banque avait connaissance de l'état de cessation des paiements de la société à compter de juillet 2008 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, la période suspecte s'étendait du 1er juin 2007 au 25 juillet 2008, sans pouvoir comprendre la période d'observation de la procédure de sauvegarde, la cour d'appel, qui ne pouvait annuler l'ensemble des remises de chèques jusqu'au 19 août 2008 sur le seul fondement du texte susvisé, a violé celui-ci ;

Et sur le second moyen, pris en ses deux branches :

Vu l'article L. 632-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que pour annuler les remises de chèques effectuées par la société sur son compte courant après la date de cessation des

paiements et avant l'ouverture de la sauvegarde, l'arrêt retient que la banque ne pouvait plus ignorer, à compter de juillet 2008, la situation de sa cliente ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les remises de chèques antérieures au jugement de sauvegarde avaient eu lieu dans le cadre d'un fonctionnement anormal du compte n'enregistrant que les remises à son crédit, seul cas où ces remises valaient, en diminuant le solde débiteur du compte, paiement d'une dette échue au sens du texte susvisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE,

Cass. com., 27 septembre 2016, n°15-10.421, F-P+B

Vu l'article L. 632-1, 6o du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 12 novembre 2008, la société Couach, ayant pour activité la construction et la location de bateaux de plaisance, a consenti à la société Natixis, en garantie du paiement du solde débiteur de son compte courant, un gage sans dépossession portant sur six moteurs de bateau identifiés ; que par un acte du 19 février 2009, la société Couach a procédé à la modification du gage en substituant à deux moteurs initialement gagés deux autres moteurs ; qu'elle a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 1er avril et 17 juin 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 23 janvier 2009 ; que soutenant que la modification intervenue le 19 février 2009 constituait un nouveau contrat de gage consenti en période suspecte, le liquidateur a assigné la société Natixis en nullité de cette sûreté sur le fondement de l'article L. 632-1, 6o du code de commerce ;

Attendu que pour accueillir la demande, l'arrêt retient que la modification par avenant vaut constitution d'un nouveau gage et qu'elle est intervenue en période suspecte, pour garantir le paiement d'une dette née antérieurement au jugement d'ouverture ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la substitution opérée le 19 février 2009 avait conféré à la société Natixis un gage supérieur, dans sa nature et dans son assiette, à celui initialement consenti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE,

• Les pouvoirs du débiteur

Constitution de partie civile - Sur le monopole de représentation du mandataire judiciaire : crim 9 mars 2016 n°14-86.631.

« Selon l'article L. 641-9, I, du code de commerce, modifié par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, le débiteur en liquidation judiciaire ne peut se constituer partie civile que dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur du crime ou du délit dont il serait victime, ses droits et actions de nature patrimoniale étant exercés, pendant toute la durée de la liquidation judiciaire, par le liquidateur ; que, par conséquent, est irrecevable le pourvoi formé, sans le concours du liquidateur, par la partie civile placée en liquidation judiciaire lorsque ne sont plus en cause que les intérêts civils. »

Droits sociaux du dirigeant : com 26 janvier 2016 n° 14-14.742.

Point sur les conséquences de la procédure de cession forcée des droits sociaux préalablement à l'adoption d'un plan de redressement tel que prévu par l'article L. 631-19-1 du code de commerce.

« L'article L. 631-19-1 du code de commerce, qui permet de subordonner l'adoption d'un plan de redressement à la cession des parts sociales d'un dirigeant, n'exige pas qu'à la date de l'adoption du plan, le dirigeant ait définitivement été évincé après le paiement de la valeur de ses droits sociaux ».

L'argumentation des demandeurs au pourvoi qui consistait à soutenir que le plan ne pouvait être adopté tant que l'éviction des dirigeants réalisée et le prix des parts sociales payé est écartée.

La Cour a énoncé au visa du même article, que ce dernier n'interdit pas au tribunal, qui a décidé de la cession forcée des droits sociaux des dirigeants dans le cadre de la préparation d'un plan de redressement, de désigner, dans l'attente de la réalisation de cette cession, un mandataire de justice chargé d'exercer le droit de vote attaché à ces droits.

• Les partenaires de l'entreprise en difficulté

◇ Créanciers

• Résurrection de l'extinction des créances

Cass. civ.1^{re}, 31 mars 2016, n°15-10.799, n°304, FS-P+B+I.

Mais attendu que, selon les articles 788 et 792 du code civil, lorsque la succession a été acceptée par un héritier à concurrence de l'actif net, les créanciers de la succession doivent déclarer leurs créances en notifiant leur titre au domicile élu de la succession, lequel est indiqué dans la déclaration d'acceptation de l'héritier ; que le délai de déclaration des créances soumises à cette formalité, d'une durée de quinze mois, court à compter de la publicité nationale dont fait l'objet la déclaration d'acceptation de l'héritier ; que, selon l'article 796 du même code, les créanciers tenus de déclarer leurs créances sont désintéressés dans l'ordre des déclarations ;

Et attendu qu'après avoir relevé que la société Y... s'était bornée à signifier le jugement du 1er décembre 2008 au notaire chargé de la succession avant que l'acceptation à concurrence de l'actif net ait été régulièrement portée à la connaissance de l'ensemble des créanciers par une publication au BODACC intervenue le 23 novembre 2012, et retenu, à bon droit, que cette signification, effectuée en méconnaissance de la procédure spécifique instituée en la matière, aurait pour effet de faire bénéficier ce créancier d'une priorité de paiement illégitime par rupture d'égalité devant la loi, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle ne pouvait valoir déclaration de créance, au sens de l'article 792 du code civil, et que, dès lors, la créance était éteinte ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Cass. com. 22 mars 2016, n°14-18.873, FS-P+B

(Voir réouverture de la procédure et rétablissement professionnel ci-dessus)

• Admission de créance : réclamation et notion de personne intéressée Cass. com 5 avril 2016 n° 14-20.467, 68, 70, 71 et 72.

Le tiers détenteur d'un bien immobilier, poursuivi par le créancier titulaire d'une sûreté sur ce bien en vertu de son droit de suite, est une personne intéressée au sens des articles L. 624-3-1 et R. 624-8 du code de commerce et est, en conséquence, recevable à former la réclamation pour contester la décision rendue par le juge-commissaire dans les rapports entre le créancier et le débiteur, quant à l'existence et au montant de la créance assortie de la sûreté et faire ainsi échec aux poursuites dont il est l'objet.

En l'absence de dépôt au greffe de l'état des créances et d'insertions au BODACC de l'avis d'un tel dépôt, qui fait seul courir le délai d'un mois prévu par l'article R 624-8 du Code de commerce, pour former réclamation, la décision d'admission ne lui est pas opposable. Le tiers détenteur est donc recevable à contester l'existence de la créance du poursuivant et son caractère privilégié.

Contestation de créance : Cass. com 27 septembre 2016 n°14-18.998. Solution rendue sous l'empire de la réglementation antérieure au décret du 30 juin 2014.

Saisie d'une contestation sérieuse sur la créance de remboursement d'un prêt, la cour d'appel doit surseoir à statuer et inviter la partie qu'elle désigne à saisir la juridiction compétente. Le pourvoi est alors régi par l'article 380-1 du CPC : le recours est ouvert uniquement pour violation de la règle de droit gouvernant le sursis à statuer, il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir.

Pour déclarer irrecevable le pourvoi du créancier contre l'arrêt qui avait prononcé le sursis, après avoir relevé d'office ce moyen, la Cour de cassation énonce que si la cour d'appel doit, lorsqu'elle constate que la contestation ne relève pas de ses pouvoirs juridictionnels, surseoir à statuer et inviter la partie qu'elle désigne à saisir la juridiction compétente, le choix de celle-ci ne relève pas d'une règle gouvernant le sursis à statuer. La Cour considère également que ne constitue pas un excès de pouvoir le choix prétendument erroné de la partie devant après sursis à statuer saisir le juge compétent.

Le pourvoi formé contre l'arrêt qui a rejeté la créance après avoir constaté que le créancier n'avait pas fait diligence est quant à lui rejeté : « *Mais attendu que le délai de forclusion prévu à l'article R. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure au décret du 30 juin 2014, étant applicable lorsque le juge-commissaire constate que*

la contestation ne relève pas de ses pouvoirs juridictionnels, la cour d'appel, en rejetant la créance, n'a fait que tirer les conséquences légales du défaut de diligence du créancier qu'elle avait désigné pour saisir le juge compétent dans le délai prévu au texte précité ».

• Fait générateur de la récupération d'une créance d'Etat : CA Paris 2 février 2016 n°15/01766.

La créance de l'Etat sur une société ayant reçu des aides que cet Etat s'est vu enjoindre de récupérer par la Commission européenne, a pour fait générateur cette décision d'injonction.

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 2 février 2016 n° 15/01766, a eu à se prononcer sur le délai de la déclaration de créance au titre de la récupération d'aides d'Etat illicites.

La société CELF a bénéficié d'aides d'Etat entre 1982 et 2001 dans le cadre d'un programme de « petites commandes » déclarées incompatibles avec le marché intérieur. L'Etat s'est alors vu enjoindre de récupérer les intérêts des aides versées à l'Etat (par le Conseil d'Etat et par la CJCE en 2008). En 2010, la Commission Européenne a également enjoint à l'Etat français de récupérer le capital des aides versées. Dans ce contexte, une procédure de sauvegarde puis une liquidation judiciaire (2009) a été ouverte à l'encontre de la CELF.

La Cour d'appel de Paris a, dans son arrêt du 2 février 2016, jugé que le point de départ du délai de déclaration de sa créance par l'Etat doit être celui de la notification de la décision d'injonction de récupération prise par la Commission Européenne ayant considéré que ces aides d'Etat étaient illicites.

Ainsi, si cette notification est postérieure au jugement d'ouverture, il n'en demeure pas moins que la créance litigieuse ne présente pas le caractère privilégié de l'article L 643-11 du Code de commerce et qu'elle doit être déclarée au passif de la société comme le prévoit l'article L 622-24 du même code.

◊ Pouvoir de révision de la clause pénale par le juge-commissaire : Cass. com. 5 avril 2016, n°14-20.169

La clause majorant le taux des intérêts contractuels stipulée dans un contrat de prêt, en cas de défaillance de l'emprunteur, peut s'analyser en une clause pénale que le juge-commissaire peut réduire lors de l'admission au passif de la créance : com. 5 avr. 2016, n° 14-20169. La clause litigieuse intitulée « Retards », prévoyait une majoration de trois points du taux de l'intérêt contractuel en cas d'échéance impayée et jusqu'à la reprise du paiement des échéances. La Cour a admis que le juge-commissaire, en vertu de l'article 1152 du Code civil a le pouvoir de modérer le montant stipulé par la clause. Cette solution a déjà été admise par la Cour de cassation mais de façon plus implicite : Com 11 mai 2010 n° 09-13106 (avait considéré que le juge avait pu considérer que la majoration n'apparaissait pas excessive).

• Qualification des créances postérieures élues

Cass. com., 12 juillet 2016, n° 14-23.668, F-P+B

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 24 juin 2014), que M. Renaud, révoqué le 4 mai 2012 de ses fonctions de président-directeur général de la société Esma, mise en redressement judiciaire le 27 avril précédent, a assigné cette dernière et son administrateur judiciaire en paiement d'une indemnité contractuelle de rupture et de dommages-intérêts ;

Attendu que M. Renaud fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande alors, selon le moyen :

1o/ que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la période d'observation, c'est-à-dire pour le maintien de l'activité, sont payées à leur échéance ; qu'ayant relevé « que la révocation de M. Renaud fait suite, aux termes du procès-verbal des délibérations du conseil d'administration précité, à divers griefs liés à son incapacité à redresser la situation de l'entreprise et à prendre les mesures nécessaires à sa pérennisation », soit que la seule et unique possibilité permettant le redressement de la situation de l'Esma, et donc la poursuite de son activité, résidait en la révocation de son directeur- général –les indemnités de résiliation subséquentes étant dès lors une créance née pour les besoins du déroulement de la période d'observation –, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant l'article L. 622-17, I, du code de commerce ;

2o/ qu'en tout état de cause, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la période d'observation, c'est-à-dire pour le maintien de l'activité, sont payées à leur échéance ; qu'en jugeant que l'indemnité de résiliation de M. Renaud devait être déclarée inopposable à la société Esma et aux organes de la procédure collective, sans rechercher si cette révocation n'avait pas justement pour finalité de permettre le redressement de la société Esma et, par conséquent, la poursuite de son activité –le procès-verbal de ladite révocation mentionnant expressément

que « la seule issue à cette situation [de redressement] [était] la révocation du directeur-général »—, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 622-17, I, du code de commerce ; Mais attendu qu'ayant relevé que la créance litigieuse était liée à la révocation de M. Renaud de ses fonctions de directeur général de la société débitrice, ce dont il résultait qu'il s'agissait d'une créance d'indemnité de résiliation d'un contrat en cours, la cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si cette résiliation était nécessaire à la poursuite de l'activité de la société, en a exactement déduit que cette créance étant exclue, par l'article L. 622-17, III, 2o du code de commerce, du bénéfice des dispositions de ce texte, devait être déclarée en application des articles L. 622-24 et L. 631-14 du même code ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : ~~REJETTE~~ REJETTE

• Créances postérieures au jugement d'ouverture

(Absence d'inscription sur la liste des créances postérieures)

Cass. com., 28 juin 2016, n°14-21.668, FS-P+B

Vu les articles L.622-17 et R.622-15 du code de commerce ;

Attendu que l'absence d'inscription d'une créance sur la liste des créances postérieures instituée par le second de ces textes, qui n'est sanctionnée que par la perte du privilège du paiement prioritaire, est sans effet sur le droit de poursuite du créancier devant la juridiction de droit commun, lorsque sa créance répond aux conditions du premier texte ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la mise en redressement judiciaire de la société MVD, par un jugement du 3 juin 2008, l'administrateur désigné a, pendant la période d'observation, commandé des fournitures à la société Innelec multimédia (la société Innelec) et n'en a pas réglé le montant à l'échéance ; qu'après la conversion de la procédure en liquidation judiciaire, le 3 mars 2009, la société Innelec a assigné l'administrateur et le liquidateur en paiement de la somme de 47 327,65 euros ; que le tribunal a accueilli cette demande ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, la cour d'appel a retenu que la société Innelec avait perdu le droit de se prévaloir de son droit de préférence dans les répartitions privilégiées au-delà de la somme de 11 400,13 euros, montant de sa créance, après compensation opérée par les organes de la procédure, figurant sur la liste des créances postérieures non réglées, et que la contestation de cette compensation échappait à son pouvoir juridictionnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle n'était pas saisie d'une contestation portant sur le montant inscrit sur la liste des créances postérieures et la conservation par la société Innelec du privilège du paiement prioritaire de sa créance, dont il n'était pas contesté qu'elle répondait aux conditions de l'article L.622-17 du code de commerce, mais d'une assignation en paiement de cette créance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE

• Créances sociales : Cass. com., 5 avril 2016, n° 14-21.277, FS-P+B

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 622-7 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le jugement d'ouverture de sa procédure collective interdit au débiteur de payer toute créance née antérieurement, de sorte que, si le débiteur n'est pas à jour de l'intégralité de ses cotisations sociales antérieures, il ne peut pour autant être privé de tout droit aux prestations sociales ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 29 janvier 2010, la Caisse du régime social des indépendants d'Auvergne (la Caisse) a attribué à M. Labat, artisan plâtrier-peintre, une pension temporaire d'incapacité sous réserve du respect d'un échéancier de paiement d'un arriéré de cotisations ; que M. Labat a été mis en redressement judiciaire le 1er juin 2010 ; que la Caisse, qui n'avait pas déclaré sa créance de cotisations dans les délais ni demandé à être relevée de la forclusion, a, par lettre du 13 août 2010, suspendu le service de la pension d'incapacité au motif que M. Labat ne respectait pas l'échéancier qui lui avait été accordé ; qu'après le rejet de sa contestation par la commission de recours amiable de la Caisse, M. Labat a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale d'un recours contre cette décision ;

Attendu que pour suspendre le versement de la pension, l'arrêt retient que la créance non déclarée par la Caisse n'est pas éteinte mais simplement inopposable à la procédure collective de M. Labat et que la Caisse est, en conséquence, fondée à invoquer les articles 6 et 7 du règlement du régime d'assurance invalidité-

décès des travailleurs non salariés des professions artisanales, qui subordonnent le versement d'une pension d'incapacité au paiement, par son bénéficiaire, de la totalité des cotisations dont il est redevable ;
Qu'en statuant ainsi, alors que, si la créance de la Caisse n'était pas éteinte, les dispositions invoquées, en ce qu'elles privaient M. Labat de tout droit à prestation, étaient sans effet en raison de sa procédure collective et que le service de sa pension, sans pouvoir être suspendu, devait être poursuivi sur la base des cotisations réglées, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE,

• Compensation, créances connexes : Cass. com., 27 septembre 2016, n° 15-10.993,

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 20 novembre 2014), que, par une ordonnance du 15 septembre 1999, un juge des référés a, à la demande de la société La Vallée des oliviers, locataire de locaux commerciaux donnés à bail par la société Armor, condamné cette dernière à réaliser des travaux sous astreinte ; qu'un juge de l'exécution a liquidé l'astreinte par des décisions des 3 février et 23 mai 2000 ; que la société Armor ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 14 avril et 4 août 2006, la société La Vallée des oliviers a déclaré sa créance au titre des astreintes liquidées ; que le 30 mars 2011, le liquidateur lui a délivré un commandement de payer visant la clause résolutoire portant sur des loyers impayés depuis la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ; que la société La Vallée des oliviers a formé opposition à ce commandement et invoqué la compensation entre sa créance d'astreintes et la créance de loyers ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt de constater la compensation pour connexité et de rejeter, en conséquence, sa demande tendant à la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire alors, selon le moyen :

1o/ que l'astreinte est destinée à assurer l'exécution d'une décision de justice et est indépendante des dommages-intérêts ainsi que de l'obligation contractuelle qu'une partie a été condamnée à exécuter ; qu'il n'y a donc pas connexité entre une dette d'astreinte, qui n'a pas une nature contractuelle, et une créance contractuelle de loyers même si l'astreinte a été ordonnée pour contraindre le bailleur à exécuter l'une des obligations contractuelles mises à sa charge par le bail ; qu'en faisant droit à l'exception de compensation soulevée par la société La Vallée des oliviers au motif que la lecture de la décision du juge des référés du 15 septembre 1999 démontre que l'astreinte a été prononcée à l'égard de la SCI Armor prise en qualité de bailleur et que la condamnation à effectuer les travaux assortis de l'astreinte est fondée sur les obligations de la SCI Armor au titre des obligations découlant du contrat de bail, de sorte que l'obligation ayant donné lieu à astreinte est née du contrat de bail et présente un lien de connexité avec la créance de loyers, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 622-7 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance no 2008-1345 du 18 décembre 2008 et 1289 du code civil ;

2o/ que l'ordonnance de référé n'a pas au principal l'autorité de la chose jugée ; que, pour conclure à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il avait rejeté l'exception de compensation soulevée par la société La Vallée des oliviers et en ce qu'il avait constaté la résiliation du bail commercial par le jeu de la clause résolutoire, M. Funel, ès qualités, faisait observer à juste titre en page six de ses conclusions d'appel que la cour d'appel n'était pas liée par une décision provisoire ordonnant au bailleur d'exécuter des travaux sous astreinte ; qu'en infirmant le jugement entrepris en toutes ses dispositions en se fondant sur les dispositions de l'ordonnance de référé du 15 septembre 1999 et des décisions de liquidation d'astreinte prises à sa suite sans répondre au moyen opérant soulevé par M. Funel, ès qualités, et pris de ce qu'une ordonnance de référé n'ayant pas au principal l'autorité de la chose jugée, elle n'était pas liée par la condamnation de la bailleresse à exécuter des travaux sous astreinte prononcée par l'ordonnance de référé du 15 septembre 1999, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, que l'astreinte, qui est l'accessoire de la condamnation qu'elle assortit, n'est pas indépendante de l'obligation, objet de cette condamnation, dont elle vise à assurer l'exécution ; qu'ayant constaté que l'obligation mise à la charge de la société Armor ayant donné lieu à l'astreinte était née du contrat de bail, la cour d'appel en a exactement déduit que la créance d'astreinte présentait un lien de connexité avec la créance de loyers ;

Et attendu, d'autre part, que le liquidateur n'ayant pas soutenu que l'ordonnance de référé ayant prescrit la réalisation de travaux sous astreinte avait été remise en cause, la cour d'appel, qui a constaté que les astreintes avaient été liquidées par des décisions définitives, n'avait pas à répondre à un moyen inopérant ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS  REJETTE le pourvoi.

• Revendications

Revendications et acquiescement de l'Administrateur Judiciaire.

Cass. com., 5 avril 2016, n° 14-13.247 et 14-22.733.

Sur la recevabilité du pourvoi n° P 14-13.247, contestée par la Vu l'article L. 622-21 du code de commerce ;

Attendu que, **lorsqu'un administrateur a été désigné pour assister le débiteur, à l'égard duquel une procédure de sauvegarde a été ouverte, pour tous les actes de gestion, le pourvoi en cassation formé par le débiteur seul n'est pas recevable**, à moins que l'administrateur n'intervienne pour régulariser la procédure dans le délai ouvert pour le dépôt du mémoire en demande ;

Attendu qu'après que la société Affinage récupération négoce (la société ARN) eut fait l'objet d'une procédure de sauvegarde par un jugement du 25 février 2014 qui a désigné la SCP Laureau-Jeanerot en qualité d'administrateur avec mission d'assister la société ARN pour tous les actes de gestion, cette société s'est pourvue seule en cassation le 28 février 2014 ; qu'en l'absence de régularisation, ce pourvoi n'est pas recevable ;

Et sur les deux moyens du pourvoi no Z 14.22.733, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 novembre 2013), que la société GM Les Ponts de Cé a été mise en redressement judiciaire le 20 octobre 2008, M. Philippot ayant été désigné en qualité d'administrateur judiciaire avec une mission d'assistance ; que la procédure a été convertie en liquidation judiciaire le 29 décembre suivant, la société MJA, prise en la personne de M. Pierrel, ayant été désignée en qualité de liquidateur ; que la société ARN, son fournisseur en aluminium, a revendiqué auprès de l'administrateur judiciaire des marchandises livrées sous réserve de propriété existant dans les stocks au jour de l'ouverture de la procédure ; que n'ayant pu obtenir qu'une restitution partielle, la société ARN a assigné M. Philippot et la société MJA en responsabilité ;

Attendu que la société ARN et son administrateur font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes alors, selon le moyen :

1o/ qu'il incombe à l'administrateur judiciaire de prendre toute mesure conservatoire permettant la restitution éventuelle à l'issue de la procédure de revendication des marchandises sous réserve de propriété existant au jour de l'ouverture de la procédure collective ou le versement des fonds correspondant à la valeur de ces marchandises utilisées ; qu'en écartant la faute de l'administrateur judiciaire chargé d'une mission d'assistance, aux motifs inopérants que l'ouverture du redressement judiciaire s'était accompagnée d'un maintien de l'activité et donc d'une transformation au cours de cette période du stock d'aluminium vendu, lequel n'avait d'ailleurs pas totalement disparu, quand, peu important l'étendue de sa mission, ces circonstances ne dispensaient pas l'administrateur judiciaire qui constatait que la poursuite d'activité emportait utilisation du stock de marchandises sous réserve de propriété, de s'assurer que les mesures nécessaires au paiement de cette marchandise ou à sa restitution en nature

étaient prises, ce qu'il n'avait pas fait, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2o/ qu'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre aux conclusions par lesquelles la société ARN faisait valoir que l'administrateur judiciaire avait commis une faute en s'abstenant de répondre favorablement à la demande de revendication d'une marchandise identifiée par l'inventaire, ce qui avait contraint la société propriétaire de la marchandise à engager une action en revendication devant le juge-commissaire, l'empêchant ainsi de récupérer sa marchandise pendant une longue période, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3o/ qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher si le liquidateur judiciaire, à compter de sa nomination et tant que le juge-commissaire n'avait pas statué sur l'action en revendication, avait veillé à ce que les marchandises revendiquées soient isolées et préservées ou, en cas d'utilisation, à ce que la contrevaletur de ces marchandises puisse être versée au créancier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'acquiescement par l'administrateur à une **demande de revendication** n'étant qu'une faculté dont l'exercice est laissé à sa discrétion, le défaut d'acquiescement à une telle demande ne peut constituer une faute ; qu'il peut être répondu par ce motif de pur droit aux conclusions invoquées par la deuxième branche du moyen ;

Attendu, en second lieu, qu'après avoir relevé que le juge-commissaire avait fait droit à la demande de revendication par renvoi à un projet de protocole transactionnel élaboré par les organes de la procédure collective et la société ARN elle-même, qui permettait à celle-ci de disposer, outre des stocks existants, des biens issus de la transformation de l'aluminium, pour revente, et que le défaut de mise en oeuvre de ce projet incombait exclusivement à la société ARN, l'arrêt retient que l'élaboration de ce protocole montre la réactivité, tant de l'administrateur judiciaire que du liquidateur de la société GM Les Ponts de Cé ; que de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que ces derniers avaient agi dans l'intérêt de la société ARN pour lui permettre de récupérer la valeur de ses produits, la cour d'appel a pu déduire qu'ils n'avaient pas commis de faute ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident, qui est éventuel :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi no P 14-13.247 ;

5 319

REJETTE le pourvoi no Z 14-22.733

Com, 12 janvier 2016 n° 14-11.943.

La reconnaissance par l'Administrateur Judiciaire de l'existence d'un contrat en cours portant sur des biens faisant l'objet d'une requête en revendication ne vaut pas acquiescement de celle-ci :

Com 3 mai 2016 n° 14-24.586.

La reconnaissance de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété par l'Administrateur Judiciaire du vendeur de stocks, ne vaut pas nécessairement acquiescement par l'Administrateur à la demande de revendication : « *Mais attendu que l'arrêt retient que, par sa lettre du 1er juillet 2010, l'administrateur, s'il a reconnu que la clause de réserve de propriété invoquée par la société Phoenix Pharma était opposable à la procédure collective, avait aussi précisé que la valeur des marchandises en stock était seulement de 4 847 euros et qu'il se proposait de régler cette somme au revendiquant, lequel avait fait valoir, dans sa demande, qu'il disposait d'une clause de réserve de propriété pour le montant déclaré de 1 707 419, 52 euros ; que la cour d'appel en a exactement déduit, sans faire la confusion invoquée par la seconde branche, que la réponse de l'administrateur ne constituait pas, en raison du désaccord constaté, un acquiescement à la demande de revendication, dispensant le créancier de saisir le juge-commissaire dans le délai fixé par l'article R. 624-13 du code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé* »

La Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 3 mai 2016 (chambre commerciale n° 14-24.586), que la reconnaissance de l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété par l'Administrateur Judiciaire du vendeur de stocks, ne vaut pas nécessairement acquiescement par l'Administrateur à la demande de revendication.

En vertu de l'article R 624-13 du Code de commerce, le créancier qui adresse une demande en revendication à l'Administrateur Judiciaire, doit saisir le juge-commissaire de ladite demande dans le cas où l'Administrateur n'aurait pas acquiescé dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Dans l'arrêt d'espèce, le créancier invoquait l'acquiescement par l'Administrateur de sa demande en revendication, au motif que ce dernier a répondu qu'il considérait « *la clause de propriété valable et opposable à la procédure collective* ». Or, une discordance existait quant au montant garanti par la clause de réserve de propriété.

En effet, le créancier énonçait disposer de la clause pour un montant total déclaré de 1,7 millions d'euros alors que l'Administrateur considérait que la valeur du stock existant en nature était de 4 847 euros.

Par conséquent, aux vues de ce désaccord, la seule reconnaissance par l'Administrateur de l'existence de la clause de réserve de propriété ne dispensait aucunement le créancier de saisir le juge-commissaire dans le délai fixé par l'article R 624-13 du Code de commerce.

• Droits du créancier bénéficiant d'une hypothèque provisoire : com 3 mai 2016 n°14-21.556.

Le créancier qui bénéficie d'une hypothèque provisoire régulièrement inscrite sur un immeuble du débiteur avant le jugement d'ouverture peut l'inscrire définitivement après l'ouverture de la liquidation judiciaire dans le délai de deux mois courant à compter du jour où la décision d'admission ou de fixation de sa créance est passée en force de chose jugée.

• Responsabilité des créanciers établissements de crédit.

La responsabilité du banquier peut être engagée en dehors de la procédure collective (tribunal compétent) : com 12 juillet 2016 n°14-29429.

La Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur la responsabilité de l'établissement de crédit posée par l'article L 650-1 du Code de commerce pour énoncer que cette procédure n'est pas propre à la procédure collective et ne relève par conséquent pas du tribunal de la procédure collective :

« *Qu'en statuant ainsi, alors que la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur peut être engagée en dehors d'une procédure collective de ce dernier et que l'article L. 650-1 du code de commerce se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »

La compétence du tribunal pour statuer sur ce type d'actions relève du droit commun.

En l'espèce, le liquidateur d'une société en liquidation judiciaire a agi en responsabilité contre une banque sur le fondement de l'article L 650-1 du Code de commerce devant le tribunal de la procédure collective. L'incompétence est soulevée. En appel, la Cour d'appel a considéré que cette responsabilité relève du tribunal de la procédure collective. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel en considérant que cette responsabilité peut être engagée en dehors de la procédure collective. En vertu de l'article R. 662-3 du Code de commerce, relève de la compétence du tribunal de la procédure collective l'action née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique, ce qui n'est donc pas le cas en l'espèce.

◇ Contrats en cours

- Continuation des contrats en cours et déclaration d'une créance indemnitaire

Cass. com., 1^{re} mars 2016, n°14-19.875, F-P+B

Mais attendu qu'en l'absence de mise en demeure par le cocontractant, la renonciation de l'administrateur à la poursuite du contrat qu'il avait préalablement décidé de poursuivre n'entraîne pas la résiliation de plein droit de la convention à son initiative mais confère au seul cocontractant le droit de la faire prononcer en justice ; qu'ayant relevé que l'administrateur avait exercé son option de non-continuation du contrat d'agent commercial liant M. Morel à la société, la cour d'appel a exactement retenu que la lettre de l'administrateur du 4 février 2011 n'avait pu entraîner la rupture des relations contractuelles et que M. Morel, se prétendant titulaire d'une créance indemnitaire résultant de la renonciation par l'administrateur à la poursuite du contrat, devait déclarer celle-ci au passif de la procédure collective ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : ~~REJETTE~~ REJETTE le pourvoi ;

- Continuation des contrats en cours et responsabilité administrateur judiciaire

Cass. com., 5 avril 2016, n° 14-21.664, F-P+B

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 621-28 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 2 juillet 2013, pourvoi no 12-18.196), que les sociétés du groupe Vialle (les débitrices) ont été mises en redressement judiciaire le 14 février 2002, M. Cera étant désigné administrateur judiciaire avec une mission d'assistance pour tous les actes de gestion ; qu'interrogé, le 25 février 2002, par la société Autoroutes du Sud de la France (la société ASF) sur la poursuite des contrats d'abonnement à la Carte Caplis permettant de différer le règlement des péages d'autoroute et de bénéficier de remises, M. Cera a répondu, par lettre du 6 mars 2002, qu'il entendait poursuivre les contrats ; que le 9 avril 2002, les débitrices ont fait l'objet d'un plan de redressement par voie de cession ; qu'invoquant le défaut de règlement de ses créances nées après le jugement d'ouverture, la société ASF a assigné M. Cera en responsabilité professionnelle ;

Attendu que pour condamner ce dernier au paiement de dommages-intérêts, l'arrêt retient que, dès lors que M. Cera avait décidé de continuer les contrats Caplis dans les conditions initialement prévues, il entrait dans sa mission de s'assurer que les sociétés qu'il assistait provisionnaient bien les sommes pour satisfaire au règlement des factures à venir et, à défaut, en cas de trésorerie insuffisante, de dénoncer les contrats dans les meilleurs délais pour empêcher l'accumulation des dettes et les non-paiements qui ont conduit au préjudice de la société ASF ;

Qu'en se déterminant ainsi, après avoir retenu qu'à la date de l'exercice de l'option, la trésorerie était suffisante et que l'administrateur n'avait donc pas commis de faute en continuant les abonnements, et sans rechercher, dès lors, s'il avait ensuite laissé les contrats litigieux se poursuivre en sachant que les factures ne pourraient plus être réglées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision

dépens ; demandes ;

Condamne la société Autoroutes du Sud de la France aux

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE,

◇ Garants

• Cautionnement

Cass. com., 1^{re} mars 2016, n°14-20.553, F-P+B

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 622-28, alinéas 2 et 3, du code de commerce et les articles R. 511-4 et R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, qui est applicable à la procédure de redressement judiciaire, le créancier bénéficiaire d'un cautionnement consenti par une personne physique, en garantie de la dette d'un débiteur principal mis ensuite en redressement judiciaire, peut prendre des mesures conservatoires sur les biens de la caution et doit, en application des deux autres, introduire dans le mois de leur exécution une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire, à peine de caducité de ces mesures ; qu'il en résulte que l'obtention d'un tel titre ne peut être subordonnée à l'exigibilité de la créance contre la caution ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que MM. Saint Léger et Bottero se sont rendus caution solidaire envers la société Banque Chaix (la banque) d'un prêt qu'elle avait consenti à la société Le Refuge des pirates dans la limite de la somme de 325 000 euros ; qu'après l'ouverture, le 8 décembre 2010, d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société débitrice principale, la banque a déclaré sa créance puis a été autorisée par un juge de l'exécution à inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur des biens appartenant aux cautions, qu'elle a ensuite assignées en paiement ; que la société débitrice a fait l'objet d'un plan de redressement le 7 décembre 2011 ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement, l'arrêt retient que la banque ne justifie pas de l'exigibilité de sa créance, laquelle n'était pas acquise à la date du jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la société débitrice principale et n'a pu résulter de ce jugement

ou de celui arrêtant le plan, la preuve n'étant pas rapportée, par ailleurs, que la société débitrice ne s'acquitterait pas des échéances du prêt ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la banque était fondée, afin d'éviter la caducité de sa mesure conservatoire, à obtenir un jugement de condamnation des cautions avant l'exigibilité de sa créance à leur égard, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE,

Reprise des poursuites individuelles par la caution ayant réglé la dette du débiteur principal avant l'ouverture de la liquidation judiciaire : Cass. com., 28 juin 2016, n°14-21.810, FS-P+B

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 juin 2014), que la société Interfimo s'est rendue caution d'un prêt consenti à M. Sebban par la société Le Crédit lyonnais (la banque) ; qu'en raison de la défaillance du débiteur principal, la société Interfimo a payé la banque, qui lui a délivré, le 14 mars 2001, une quittance subrogative ; qu'un jugement du 5 juillet 2005, devenu irrévocable, a condamné M. Sebban à payer à la société Interfimo la somme en principal de 259 585,20 euros ; que M. Sebban a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 24 septembre 2009 et 23 février 2012 ; que la créance de la société Interfimo a été admise au passif ; qu'après clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, le 14 septembre 2012, la société Interfimo a poursuivi M. Sebban ;

Attendu que M. Sebban fait grief à l'arrêt de constater que la société Interfimo remplissait les conditions prévues à l'article L.643-11 alors, selon le moyen, que le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le

débiteur ; que si la caution ou le coobligé qui a payé aux lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci après le jugement de clôture, elle ne recouvre pas le droit de reprendre des poursuites contre le débiteur lorsqu'elle a payé et obtenu, avant l'ouverture de la procédure collective, un titre exécutoire à son encontre ; qu'en statuant en sens contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 643-11 du code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause, ensemble l'article R. 643-20 du même code ;

Mais attendu qu'ayant exactement énoncé que l'article L.643-11, II du code de commerce, qui autorise la caution qui a 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, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la société Interfimo remplissait les conditions prévues par ce texte ; que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : ~~REJETTE~~ REJETTE le pourvoi ;

Caution et qualité pour interjeter appel du jugement arrêtant un plan de cession : com, 12 janvier 2016 n° 13-24.058.

La caution du débiteur dont les actifs font l'objet d'un plan de cession, n'a pas qualité pour interjeter appel du jugement qui arrête le plan de cession et n'a pas davantage de préention à faire valoir lors de l'arrêté de ce plan. Dès lors, la caution ne peut s'immiscer dans la procédure d'appel y compris par la voie d'une intervention volontaire à titre principal.

Appréciation de la disproportion du cautionnement et plan de sauvegarde : com 1er mars 2016 n° 14-16.402.

Au visa des articles L. 626-11 du code de commerce et L. 341-4 du code de la consommation, la Cour de cassation a considéré que pour apprécier si le patrimoine d'une caution ayant souscrit un engagement disproportionné lui permet de faire face à son obligation, il faut se placer lorsqu'elle garantit un débiteur en plan de sauvegarde, à la date à laquelle le plan n'est plus respecté. La Cour énonce que si, pour apprécier, au sens du second de ces textes, le patrimoine de la caution lui permet de faire face à son obligation au moment où elle est appelée, le juge doit, en principe, se placer au jour où la caution est assignée, cela diffère dans le cadre d'un plan de sauvegarde en cours d'exécution. Dans ce cas, l'appréciation doit être différée au jour où le plan n'est plus respecté, l'obligation de la caution n'étant exigible qu'en cas de défaillance du débiteur principal.

Cass. com., 9 fév. 2016, n° 14-23.219

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Balneum ayant été mise en redressement judiciaire le 4 février 2008, la société Banque populaire occitane (la banque) a déclaré une créance correspondant aux échéances à échoir d'un prêt garanti par le cautionnement solidaire de M. Laborie (la caution) ; qu'elle a, le 24 avril 2008, assigné la caution en exécution de son engagement ; que le 14 octobre 2008, le tribunal a arrêté le plan de cession de la société Balneum au profit de la société Districhauff (le cessionnaire) avec reprise par cette dernière de l'encours du prêt ; que le cessionnaire a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 27 juillet 2009 et 18 janvier 2010 ;

Attendu que pour limiter l'obligation à paiement de la caution aux échéances échues antérieurement au plan de cession, l'arrêt retient que ce plan homologué par le tribunal a opéré le transfert du contrat de prêt au profit du cessionnaire, celui-ci s'étant engagé à poursuivre le paiement des échéances, et qu'il y a eu un changement de débiteur ayant eu pour effet d'éteindre le cautionnement pour les échéances échues postérieurement au plan ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que le créancier avait consenti à décharger le débiteur du paiement des échéances du prêt à compter du plan de cession, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

• Gages de stocks : le feuilleton

Cass. com., 1^{re} mars 2016, n°10-14.401 FS-P+B

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge-commissaire, l'arrêt retient que, s'agissant d'un gage portant sur un stock de matières premières et d'approvisionnements, éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce, la convention des parties dont l'une est un établissement de crédit ne peut être soumise au droit commun des articles 2333 et suivants du code civil et L. 521-1 et suivants du code de commerce mais nécessairement au régime spécial du gage des stocks prévu par les articles L. 527-1 et suivants de ce dernier code et que, ne comportant pas les mentions cumulativement exigées par la loi, la lettre de la société invoquée par la banque ne vaut pas constitution de gage des stocks ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions des articles L. 527-1 et suivants du code de commerce s'appliquent seulement au gage des stocks sans dépossession et ne font pas obstacle à ce que, pour un gage des stocks avec dépossession, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, soumettent leur contrat au droit commun du gage de meubles, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par refus d'application et le second par fausse application ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE,

• Issues des procédures

◇ Cession

Cass. com. 1^{re} mars 2016, n° 14-14.716, FS-P+B

Attendu que, sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par ce contrat ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un jugement du 24 mars 2009 a arrêté au profit de la société CCV Beaumanoir, à laquelle s'est substituée la société Cafan, la cession des actifs de la société Nos Enfants aussi, incluant le bail commercial consenti à cette dernière par la société Vêtements Henry Mazoyer ; que la cession a été régularisée par un acte sous seing privé du 5 juin 2009 et signifiée au bailleur le 6 juillet suivant ; que faisant valoir que la cession avait été conclue sans respecter la forme authentique prévue par le contrat de bail en cas de cession, le bailleur a assigné le cessionnaire en résiliation et en expulsion ;

Attendu que pour prononcer la résiliation du bail, l'arrêt, après avoir constaté que la cession du fonds avait eu lieu par acte sous seing privé, contrairement aux clauses claires et précises du bail prévoyant que toute cession devait être reçue par acte authentique, retient que le non-respect de ces exigences de forme constitue une infraction aux clauses du bail qui présente un caractère de gravité suffisante pour conduire à la résiliation de celui-ci ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE,

◇ Cession, condition suspensive et ordonnance du juge-commissaire

Cass. com., 27 septembre 2016, n° 14-22.372, F-P+B

Mais attendu que 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 ; que l'arrêt relève, d'un côté, par des motifs non critiqués, qu'il résulte d'une convention signée par les parties le 11 juillet 2007 que l'octroi d'un prêt conditionnait la réalisation de la vente autorisée par le juge-commissaire par son ordonnance du 9 juillet 2007 et, de l'autre, que la prorogation accordée par l'ordonnance du juge-commissaire du 10 avril 2008 s'inscrivait dans le cadre de l'accord incluant une condition suspensive ayant trait au financement bancaire qui n'a pas été accordé à M. Tronconi ; que de ces seuls motifs, dont il résulte que l'exécution de l'ordonnance était subordonnée à la réalisation d'une condition suspensive, la cour d'appel a pu déduire, en effectuant la recherche invoquée par la cinquième branche, que le refus de M. Tronconi de régulariser la vente n'était pas fautif en l'absence de réalisation de cette condition ; que le moyen, inopérant en ses première, deuxième et troisième branches qui critiquent des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en ses sixième et septième branches, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

◇ Plan de cession, plan de redressement, repreneur, substitution

Cass. com. 12 juillet 2016, n°15-16.389, FS-P+B

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 12 février 2015), que la société Polen, qui avait conclu en octobre 2009 un contrat de location financière, cédé le 14 décembre 2009 à la société Banque populaire Lorraine-Champagne aux droits de laquelle vient la société Banque populaire Alsace-Lorraine-Champagne (la banque), a été mise en redressement judiciaire le 10 mai 2011 ; qu'un jugement du 8 février 2012 a arrêté le plan de cession des actifs de la société Polen au profit de Mme Dufay ou de toute société qu'elle se substituerait, en ordonnant la cession du contrat de location financière qui avait été poursuivi par l'administrateur judiciaire ; qu'un jugement du 28 mai 2013 a condamné la société Agence Polen, cessionnaire substituée qui avait cessé de payer les loyers, à payer à la banque l'indemnité de résiliation contractuelle et à restituer le matériel ; que la société Agence Polen ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque a déclaré sa créance puis a assigné Mme Dufay en paiement de l'indemnité de résiliation ;

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande alors, selon le moyen :

1o/ que l'article L. 642-9 du code de commerce, issu de la loi de sauvegarde dispose que toute substitution de cessionnaire doit être autorisée par le tribunal dans le jugement arrêtant le plan de cession, sans préjudice de la mise en oeuvre des dispositions de l'article L. 642-6 et que l'auteur de l'offre retenue par le tribunal reste garant solidairement de l'exécution des engagements qu'il a souscrits ; qu'en jugeant que cette disposition ne prévoyait pas la garantie de l'auteur de l'offre pour l'exécution des contrats visés dans le plan de cession, de sorte que l'auteur initial de l'offre ne pouvait rester garant solidairement de l'exécution des contrats judiciairement cédés, la cour d'appel, qui a ajouté au texte, a violé l'article L. 642-9 du code de commerce ;

2o/ qu'aux termes de l'acte d'engagement du 9 janvier 2012, Mme Dufay s'était personnellement et expressément engagée à garantir l'exécution des contrats litigieux cédés, l'acte prévoyant qu'elle s'engageait « à poursuivre les contrats maintenus dont la cession sera ordonnée par le tribunal et à payer aux cocontractants dans les conditions contractuelles les loyers, redevances, charges et obligations de toute nature attachées aux dits contrats et ce jusqu'à l'extinction des obligations afférentes aux dites conventions, étant observé que "l'offreur" fait son affaire personnelle ... de toutes conséquences attachées au renouvellement ou à la résiliation des dits contrats » ; qu'en jugeant que cette stipulation contractuelle ne pouvait venir déroger à l'article L. 642-9 du code de commerce, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 642-9 du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, qu'il résulte de l'article L. 642-9, alinéa 3, du code de commerce que l'auteur de l'offre retenue par le tribunal, autorisé à se substituer un tiers cessionnaire, reste garant solidairement de l'exécution des engagements qu'il a souscrits dans sa proposition de reprise, parmi lesquels ceux relatifs à la poursuite des contrats qui y figurent en application de l'article L. 642-2 II, 1o du même code et dont la cession a été ordonnée par le jugement arrêtant le plan ; que l'engagement de poursuivre ces contrats résultant du plan arrêté par le tribunal ne s'étend pas à la garantie, envers les cocontractants cédés, de la bonne exécution des obligations en résultant par le cessionnaire substitué ; que l'arrêt retient exactement que la référence faite aux engagements souscrits par l'article L. 642-9, alinéa 3, du code de commerce ne permet pas d'élargir la garantie de Mme Dufay, auteur de l'offre retenue, qui s'était substitué la société Agence Polen, à l'exécution des contrats en cours transférés par le jugement arrêtant le plan de cession ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt relève que les engagements souscrits par Mme Dufay dans son offre, qui n'était pas destinée à la banque, de reprendre le contrat de location financière en faisant son affaire personnelle de toutes conséquences attachées au renouvellement ou à la résiliation du contrat, s'inscrivaient dans un schéma légal et ne dérogeaient pas au caractère limité de la garantie prévue par l'article L. 642-9 du code de commerce ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que ces engagements ne comportaient aucune garantie expresse envers le cocontractant cédé de la bonne exécution du contrat par le repreneur substitué, la cour d'appel a pu rejeter la demande de la banque ;

branches ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

• Notification du licenciement par l'Administrateur Judiciaire : Soc 12 janvier 2016 n° 14-13.414.

Notification des licenciements par l'Administrateur Judiciaire dans le cadre d'un plan de cession et du prononcé de la liquidation judiciaire « *Mais attendu que le tribunal de commerce ayant, pendant la période d'observation du redressement judiciaire de la société débitrice, arrêté un plan de cession prévoyant des licenciements et ordonné qu'ils soient notifiés par l'administrateur judiciaire, la cour d'appel a exactement décidé qu'il appartenait à celui-ci de procéder à cette notification, peu important que, le même jour, le tribunal ait ensuite prononcé la liquidation judiciaire et mis fin à la mission de l'administrateur, cette décision n'ayant pas eu pour effet, à défaut d'une disposition expresse du jugement de liquidation judiciaire, de lui retirer le pouvoir de notifier les licenciements ; que le moyen n'est pas fondé* ».

Dans un arrêt du 12 janvier 2016 (n° 14-13.414), la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur le pouvoir de l'Administrateur Judiciaire de notifier les licenciements, suite à l'adoption d'un plan de cession et du prononcé simultané de la liquidation judiciaire de la société.

En l'espèce, une salariée licenciée par l'Administrateur Judiciaire dans le cadre de l'article L. 642-5 du Code de commerce, contestait ce licenciement au motif que l'Administrateur n'avait plus de compétence pour procéder à la notification du licenciement. Elle sollicitait donc des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel et la Cour de cassation n'ont pas fait droit à la demande de la salariée car l'Administrateur avait conservé sa compétence en matière de notification du licenciement. En effet, si le même jour le tribunal a prononcé la cession et la liquidation judiciaire de la société, cela n'a pas eu pour effet à défaut de disposition expresse du jugement de liquidation judiciaire, de retirer à l'Administrateur le pouvoir de notifier les licenciements.

• Sors du contrat de prêt consenti par un professionnel et décharge de la caution : com 9 février 2016, n° 14-23.219.

Le prêt consenti par un professionnel n'est pas un contrat en cours, il n'est donc pas cédé au cessionnaire dans le cadre d'un plan de cession, sauf accord exprès du prêteur qui accepte la novation par substitution de débiteur. Ainsi, la caution du débiteur (cédant) reste tenue du remboursement de la dette du prêt née intégralement du chef du débiteur/emprunteur cautionné.

• Résiliation de bail commercial antérieurement à la conclusion des actes de cession : Civ 2, 23 juin 2016 n° 15-21.408.

Un plan de cession d'une société en liquidation judiciaire est arrêté le 26 juin 2013 au bénéfice d'une société DG Résidences, devenue DG Hôtels avec entrée en jouissance « à son profit ou toute autre personne qu'elle se substituerait » au 1er juillet 2013. Le 13 octobre 2013 le bail a été résilié et est ordonnée l'expulsion de la société DG Résidences et de tout occupant de son chef. Par acte du 4 février 2014, la cession totale d'entreprise est intervenue entre la société liquidée et la société DG Holidays, substituée à la société DG Hôtels. La SCI bailleur fait signifier à DG Residences (devenue DH Hôtel), un commandement de quitter les lieux. Les cessionnaires font valoir que ce commandement aurait dû être délivré à DH Holidays et non seulement à DG Hôtel. La Cour d'appel et la Cour de cassation ont considéré que DG Holidays ne disposait d'aucun droit propre et avait la qualité d'occupant du chef de la société DG Hôtel à la date de l'arrêt ayant constaté la résiliation du bail et ordonné l'expulsion de cette société et de tout occupant de son chef.

• L'interdiction de cession aux proches du débiteur : une QPC non transmise au Conseil Constitutionnel : com., QPC, 7 juill. 2016, n° 14-50.066.

La Question Prioritaire de Constitutionnalité relative à l'interdiction faite aux proches du débiteur de se porter candidat, ayant pour objet de moraliser les reprises d'entreprises, n'a pas lieu d'être transmise au Conseil constitutionnel.

• Cession du droit au bail commercial dans le cadre d'un plan de redressement judiciaire : com 1er mars 2016 n° 14-14716.

Sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par ce contrat .

En l'espèce, les clauses litigieuses du bail stipulaient que toute cession devait être reçue par acte authentique.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de Cour d'appel ayant prononcé la résiliation dudit bail au motif que la cession du fonds de commerce n'avait pas été régularisée par acte authentique, conformément aux stipulations contractuelles.

Cette solution s'inscrit dans la lignée d'un arrêt datant de 1994 jugeant que dans le cadre d'un plan de cession « la clause contractuelle stipulant que la cession du bail est subordonnée à l'accord écrit du bailleur se trouve privée d'effet » (com 6 décembre 1994 n° 91-17.927).

A titre de comparaison, il convient de rappeler que la solution ne saurait être identique dans le cadre d'une cession isolée, à l'occasion d'une procédure de liquidation judiciaire (sur l'opposabilité d'une clause d'agrément : com 14 octobre 1997 n° 95-18.029).

◇ La gestion de l'entreprise dans l'attente de la solution : Com 31 mai 2016 n°14-28.056.

Les dirigeants d'une société en redressement judiciaire ne peuvent pratiquer seuls des saisies-attributions en recouvrement d'une créance de restitution car l'administrateur judiciaire « *avait été investi d'une mission d'assistance sans restriction, ce dont il résultait qu'il devait assister le débiteur pour tous les actes d'administration, comme les mesures d'exécution dont font partie les saisies-attributions* ».

Rappel : une mission d'assistance sans aucune restriction emporte obligation pour l'Administrateur d'assister le débiteur dans tous les actes de gestion au nombre desquels figure le fonctionnement des comptes bancaires sous leur double signature (com 4 juin 2013 n° 12-17.203).

• Responsabilité et sanction

◇ **Responsabilité pour insuffisance d'actif** (loi sapin II)

Cass. com., 5 avril 2016, n°14-13.843, F-D.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la mise en liquidation judiciaire de la société Meubl'Elone (la société) le 31 mars 2009, M. Rogeau, agissant en qualité de liquidateur, a assigné MM. Uzan et Malapelle, respectivement ancien gérant et gérant de la société, en responsabilité pour insuffisance d'actif ;

Attendu que pour condamner M. Uzan à contribuer à l'insuffisance d'actif de la société, l'arrêt retient que, pendant le temps de sa gestion, la société n'a pas réglé la TVA due au titre de la période allant du 1er octobre 2006 au 31 décembre 2007, les cotisations retraite du quatrième trimestre 2007, la taxe professionnelle 2007, les loyers des mois de novembre et décembre 2007, une partie du dépôt de garantie, les charges locatives et les cotisations d'assurance facturées courant septembre, novembre et décembre 2007 ainsi que divers fournisseurs dont les créances étaient exigibles au cours du dernier trimestre 2007 ; qu'il retient encore que cinq chèques ont été rejetés le 11 décembre 2007, faute de provision suffisante ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si **l'insuffisance d'actif, qui est distincte de la cessation des paiements qu'elle a retenue, existait à la date à laquelle M. Uzan avait cessé ses fonctions**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE,

Cass. com., 28 juin 2016, n°14-21.810, FS-P+B (voir sous cautionnement)

Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-15.849, F-D

Mais attendu qu'après avoir constaté que M. Barbosa ne contestait pas que la société avait cessé ses paiements dès 2009, l'arrêt retient que les charges sociales n'ont plus été réglées à partir de mai 2010, que l'activité poursuivie était déficitaire et que le souci de préserver les emplois n'exonère pas le dirigeant de la faute de gestion qui résulte de cette poursuite, en l'absence de perspective de redressement ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : ^{REJETTE} REJETTE le pourvoi

◇ Interdiction de gérer

Cass. com., 18 mai 2016, n°14-21.133, F-D

Mais attendu que l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion, s'apprécie au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'ayant relevé que la date de cessation des paiements avait été fixée au 15 septembre 2008 par le jugement d'ouverture, la cour d'appel en a exactement déduit que M. Danvin, en ne procédant pas à la déclaration de cessation des paiements qui lui incombait dans le délai légal de 45 jours, avait commis une faute de gestion ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : ~~REJETTE~~ REJETTE le pourvoi

Application dans le temps de l'article L 653-2 : Crim., 17 févr. 2016, n° 14-83.663.

L'article L. 653-2 du code de commerce, substitué par la loi du 26 juillet 2005 à l'ancien article L. 625-2 du même code, en ajoutant l'interdiction de gérer "toute entreprise ayant toute autre activité indépendante", a eu pour effet d'étendre le champ d'application de l'incrimination réprimant la violation de cette interdiction et constitue ainsi une disposition plus sévère. Par conséquent, aucune sanction ne saurait être prononcée à l'encontre d'un dirigeant s'étant livré à une activité indépendante, malgré une interdiction prononcée à son égard en 2003, car la mesure de faillite personnelle dont il a fait l'objet l'a été antérieurement à l'entrée en vigueur du nouvel article L 653-2 du Code de commerce. La solution contraire aurait été contraire à l'article 112-1 du Code pénal inhérent à la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Inconstitutionnalité de l'article L 654-6 du Code de commerce suite à la transmission d'une QPC par la Cour de cassation : crim 28 juin 2016 n° 16-90.010 QPC et Cons. const. QPC, n° 2016-573, 29 sept. 2016.

Les articles L 654-2, 2°, L 654-5, 2° et L 654-6 du Code de commerce permettent, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire, que des mêmes faits de détournement d'actif commis par un dirigeant d'une personne morale soient poursuivis devant le juge répressif et devant le juge civil, et que ces faits soient sanctionnés, par la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer par ces deux juridictions, à la seule exclusion du cas où le juge civil a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits. La Cour a donc considéré que ces dispositions sont par conséquent susceptibles de méconnaître les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines et d'égalité devant la loi pénale

Le Conseil Constitutionnel (Cons. const. QPC, n° 2016-573, 29 sept. 2016) a admis que l'article L. 654-6 du code de commerce est contraire au principe d'égalité et a, par conséquent abrogé cet article à compter du 30 septembre 2016. Le Conseil Constitutionnel a reconnu l'atteinte au principe d'égalité devant la loi découlant de l'article L 654-6 du Code de commerce dans la mesure où cet article instituait une différence de traitement en fonction des procédures mises en œuvre. En effet, cet article disposait que « La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 654-1 coupable de banqueroute peut, en outre, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive ». Cet article prévoyait donc que des débiteurs, ayant commis les mêmes faits, pouvaient faire l'objet de sanctions différentes selon que la juridiction civile ou commerciale ait prononcé en premier lieu une telle mesure.

• Questions de procédure – voies de recours – tierce opposition

Cass. com. 22 mars 2016 n° 14-21.919 FP+B

Sur la recevabilité du pourvoi, examinée d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu l'article 537 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 10 avril 2014), que M. Waterlot a été mis en liquidation judiciaire le 5 juillet 2006 ; qu'à l'audience à laquelle l'affaire avait été renvoyée pour examiner la clôture de la procédure, le liquidateur a demandé le report de son examen ; que le débiteur s'y est opposé en demandant la clôture ; que le tribunal a rejeté la demande de clôture et ordonné la prorogation du délai de son examen ; que M.

Waterlot s'est pourvu en cassation contre l'arrêt ayant déclaré irrecevable l'appel qu'il a formé contre ce jugement ;

Mais attendu que la décision par laquelle le tribunal proroge le délai d'examen de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire en application de l'article L. 643-9, alinéa 1er, du code de commerce et rejette, par voie de conséquence, la demande de clôture faite par le débiteur pour s'opposer à ce report, est une **mesure d'administration judiciaire** non susceptible de recours, fût-ce pour excès de pouvoir ; qu'en conséquence, M. Waterlot, dont l'appel de cette décision n'était pas recevable, n'est pas davantage recevable à se pourvoir en cassation ;

PAR CES MOTIFS :¹¹_{SEP} DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi

Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-19.622, FS-P+B

Vu l'article R. 642-37-1 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le **recours contre les ordonnances du juge-commissaire** rendues en application de l'article L. 642-18 du code de commerce est formé devant la cour d'appel ; que ce recours est ouvert aux parties et aux personnes, dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions, dans les dix jours de leur communication ou notification ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 18 janvier 2012, la société Agence active a été mise en liquidation judiciaire ; que le juge-commissaire a autorisé, par une ordonnance du 1er septembre 2012, la vente de gré à gré d'une parcelle appartenant à la débitrice au profit de la société France maisons ; qu'ayant reçu notification de cette décision en sa qualité de créancier hypothécaire inscrit, M. Boczmak a formé un recours devant la cour d'appel ;

Attendu que pour déclarer irrecevable ce recours, la cour d'appel, après avoir retenu que la communication de l'ordonnance du juge-commissaire à M. Boczmak, qui était destinée à son information en sa qualité de créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble cédé, n'avait pas pour effet de le rendre partie à celle-ci et qu'il n'était pas personnellement partie aux opérations de réalisation des actifs de la procédure collective, en a déduit que seule la voie de la tierce opposition était éventuellement ouverte à ce créancier ;

Qu'en statuant ainsi, alors que M. Boczmak, étant créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble cédé, était recevable à former le recours devant la cour d'appel prévu par l'article R. 642-37-1 du code de commerce, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait de lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE,

Nomination d'un technicien par le juge-commissaire.

Mission du technicien désigné par le juge-commissaire : com 22 mars 2016 n°14-19.915.

Le technicien désigné par le juge-commissaire n'a pas une mission d'expertise judiciaire : «*Mais attendu qu'après avoir rappelé que la mission que le juge-commissaire peut, en application de l'article L. 621-9, alinéa 2, du code de commerce, confier à un technicien n'est pas une mission d'expertise judiciaire soumise aux règles prévues par le code de procédure civile pour une telle expertise, l'arrêt retient que le technicien a été désigné pour estimer la valeur d'immeubles, qu'il a organisé deux réunions avec M. X..., la première dans les locaux de la société Team 41, la seconde sur les différents sites à expertiser, qu'au cours de cette seconde réunion, M. X... lui a communiqué les éléments d'information qu'il jugeait pertinents et dont l'interprétation n'était pas sérieusement discutée, que ceux-ci ont servi de base à l'accomplissement de la mission et que, pendant son exécution, M. X... a également transmis ses observations au technicien, auxquelles celui-ci a répondu, de sorte que le technicien a associé le représentant de la société débitrice à ses opérations ; que par ces constatations et appréciations, et dès lors que le technicien n'était pas tenu de procéder à un échange contradictoire sur les éléments qu'il avait réunis, ni de communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé*».

La Cour de cassation se prononce une nouvelle fois sur la mission du technicien nommé par le juge-commissaire.

En l'espèce, le juge-commissaire a, conformément à l'article L 621-9 du Code de commerce, désigné un technicien dans le cadre d'une conversion de procédure de redressement en liquidation judiciaire aux fins d'évaluer la valeur des biens immeubles appartenant à la société débitrice. La Cour rappelle, conformément à une jurisprudence bien établie (notamment com 23 juin 1998 n° 96-12.222 et com 25 juin 2002 n° 99-20.048) que la mission confiée à un technicien est une simple mission d'investigation, et

que n'ont pas à être respectées les règles applicables en matière d'expertise au sens des articles 263 et suivants du Code de procédure civile. Sa mission n'est donc pas soumise au principe du contradictoire.

Si cet arrêt s'inscrit dans la même lignée que les précédents, il convient tout de même de souligner la précision des faits énoncés dans la solution dégagée par la Cour de cassation.

En effet, dans le cadre de l'évaluation de la valeur des biens immeubles, plusieurs réunions ont été organisées et le propriétaire a eu la possibilité de communiquer au technicien des éléments d'informations qui ont servi de base à l'accomplissement de la mission du technicien. Durant l'exécution de la mission, le dirigeant a également transmis ses observations au technicien, auxquelles celui-ci a répondu, de sorte que le technicien a associé le représentant de la société débitrice à ses opérations. Pour la Cour de cassation, c'est aux vues de « ces constatations et appréciations, que le technicien n'était pas tenu de procéder à un échange contradictoire sur les éléments qu'il avait réunis, ni de communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport ».

Par conséquent, il est permis de se questionner sur la portée de cette solution dans la mesure où la Cour justifie l'absence d'obligation de contradictoire dans une telle mission par des éléments démontrant une certaine association du dirigeant à l'expertise.

Nomination du technicien à tout moment de la procédure : com 13 septembre 2016 n°15-11.174.

L'exercice par le liquidateur d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne prive pas le juge-commissaire de son pouvoir de désigner à tout moment un technicien en vue d'une mission qu'il détermine, en vertu de l'article L 621-9 du Code de commerce. L'ancien dirigeant dont la responsabilité pour insuffisance d'actif est recherchée est par ailleurs recevable à exercer un recours contre la désignation par le juge-commissaire d'un technicien.

Ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sur requête du Ministère Public et convocation du débiteur : Cass. Avis du 4 avril 2016 n° 16-70001.

Lorsqu'en application de l'article R 631-4 du Code de commerce, le Président du tribunal fait convoquer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un dirigeant de personne morale et que l'avis de réception de la lettre retourné au greffe n'a pas été signé dans les conditions prévues à l'article 670 du Code de procédure civile, il incombe au greffier d'inviter le ministère public, demandeur à l'instance, à procéder par voie de signification. Il ne peut être suppléé à l'accomplissement de cette formalité par l'exercice de la simple faculté offerte au juge par l'article 471 du Code de procédure civile de faire procéder à une nouvelle citation lorsque le défendeur ne comparait pas.

Tierce opposition par un créancier à l'encontre d'une décision arrêtant un plan de sauvegarde : com 26 janvier 2016 n°14-11.298 et n°14-13.690.

Le créancier qui forme une tierce opposition à l'encontre d'une décision arrêtant un plan de sauvegarde doit invoquer un moyen qui lui est propre conformément aux articles 583, alinéa 2, du code de procédure civile et L. 661-3 du code de commerce:

Procédures européennes et internationales

Saisie-attribution pratiquée en France et procédure collective en Slovaquie : Com 16 février 2016 n°14-10.378.

Sauf disposition contraire du règlement du 29 mai 2000, la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure est ouverte, laquelle loi détermine notamment les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers : « Vu l'article 4, paragraphe 2, m), du règlement (CE) n° 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité... Qu'en statuant ainsi, alors que la loi slovaque, en tant que loi applicable à la procédure d'insolvabilité de la société Steel, devait être consultée pour déterminer si l'ouverture d'une telle procédure pouvait remettre en cause une saisie-attribution pratiquée antérieurement en France, sauf à la société Capscard à établir, conformément à l'article 13 du règlement (CE) n° 1346/2000, que la loi française, applicable au lieu de saisie, en particulier l'article L. 632-2, alinéa 2, du code de commerce, ne permettrait, en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

La Cour de cassation s'est, semble-t-il, prononcée pour la première fois sur le sujet, dans son arrêt du 16 février 2016 n°14-10.378.

Une société française se prétendait créancière d'une société dont le siège était établi en Slovaquie. La société française a fait pratiquer une saisie attribution entre les mains d'une autre société française. Cette dernière refusa de remettre les fonds au motif qu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte par la suite, en Slovaquie à l'égard de la société débitrice.

La Cour d'appel de Pau a validé la saisie-attribution, en application de l'article L 211-2 du CPCE.

Toutefois, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel aux motifs que cette dernière a violé l'article 4 du Règlement du 29 mai 2000 n°1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité disposant que « la loi de l'Etat d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité » et que cette loi « détermine les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers ».

Par conséquent, la loi slovaque aurait dû être consultée pour déterminer si l'ouverture de la procédure en Slovaquie pouvait remettre en cause une saisie-attribution pratiquée ultérieurement en France.

La Cour de cassation a également précisé qu'une exception à ce principe est prévue par l'article 13 du Règlement du 29 mai 2000. En effet, la loi française aurait pu être appliquée si la société saisissante avait établi « que la loi française ne permettrait, en l'espèce, par aucun moyen, d'attaquer cet acte » ou que cet acte est soumis à la loi d'un autre Etat membre que l'Etat d'ouverture.

- Application du REI ou non

Cass. com., 28 juin 2016, n°14-10.415, FS-P+B

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu que la société DFC Group a été mise en redressement judiciaire le 15 septembre 2001 par le tribunal maritime et commercial de Copenhague, M. Elmer étant désigné administrateur ; que le 12 mai 2011, ce tribunal a décidé de « rouvrir la liquidation judiciaire » et a désigné M. Elmer administrateur en attestant le lendemain que l'administrateur était « autorisé de plein droit à représenter le débiteur dans l'intérêt de la globalité » ; que le 29 août 2012, le même tribunal a pris acte de la démission de M. Elmer de ses fonctions d'administrateur judiciaire de la société DFC Group et a désigné en son lieu et place M. Ziegler ; que le pourvoi a été formé le 10 janvier 2014 par la société DFC Group, agissant seule ; que le mémoire en demande a été déposé le 9 juillet 2014, dans le délai de l'article 978 du code de procédure civile, au nom de la société DFC Group, représentée par M. Elmer, administrateur ; que M. Ziegler est intervenu le 17 février 2015, par un mémoire complémentaire, en sa qualité d'administrateur représentant la société DFC Group ;

Attendu que le Danemark n'est pas lié par le règlement CE no 1346-2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité qui ne lui est pas applicable ; qu'il en résulte que les jugements danois rendus en cette matière ne sont pas reconnus en France de plein droit et immédiatement et qu'en l'absence d'exequatur des jugements du tribunal maritime et commercial de Copenhague des 12 mai 2011 et 29 août 2012, ces décisions, si elles peuvent conférer aux organes de la procédure danoise qualité pour agir en France au nom de la société débitrice, ne peuvent en revanche y produire aucun effet de dessaisissement de la société débitrice, de sorte que le pourvoi introduit par la société DFC Group est recevable ;

Et attendu que le défaut de désignation de l'organe représentant légalement la société DFC Group dans la déclaration de pourvoi, puis l'erreur affectant l'identité de l'administrateur judiciaire la représentant en tête du mémoire en demande ne constituent pas des fins de non-recevoir mais des vices de forme dont il n'est pas allégué qu'ils aient causé un grief aux sociétés Callinago Invest et Calli Invest de sorte qu'aucune nullité de la procédure de cassation n'est encourue ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société DFC Group fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable son appel et de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable son intervention volontaire alors, selon le moyen, que l'administrateur judiciaire qui demeure en fonction pour la conclusion des actes nécessaires à la réalisation de la cession n'est pas recevable, après le jugement arrêtant le plan de cession, à agir en justice pour le compte de la société ; qu'en retenant, pour confirmer le jugement ayant déclaré irrecevable son intervention et pour juger irrecevable son appel, que la société DFC Group AS n'avait pas d'intérêt propre à solliciter la nullité de la cession conclue par la Sonoca dont elle était associée dans la mesure où cette société était toujours représentée par un administrateur judiciaire, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la mission de cet administrateur judiciaire n'avait pas pris fin avec la réalisation du plan de cession, ce dont il résultait que les associés avaient intérêt à agir pour le compte de la société qui n'était

plus représentée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 329 du code de procédure civile, ensemble l'ancien article L. 621-67 du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que par des arrêts, devenus irrévocables, des 18 février 2002 et 12 février 2005, les contestations formées par la Sonoca à l'encontre du jugement ayant ordonné la cession de son fonds de commerce et de son immeuble, puis son recours en révision, ont été rejetés, l'arrêt retient que l'intervention de la société DFC Group devant le tribunal, en sa qualité d'associée de la Sonoca, pour soutenir la demande d'annulation des actes de cession formée par le demandeur principal, M. Rozan, est accessoire ; que la fin alléguée de la mission de l'administrateur judiciaire n'étant pas de nature à conférer à la société DFC Group le pouvoir de représenter la Sonoca et d'exercer à ce titre le droit propre visé par l'article 329 du code de procédure civile, l'arrêt déduit exactement de l'absence d'appel du jugement par M. Rozan, demandeur principal, l'irrecevabilité de celui interjeté par la société DFC Group, intervenante à titre accessoire ; que la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par le moyen, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le second moyen : ^[1] Vu les articles 1382 du code civil et 329 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner la société DFC Group à payer aux sociétés Calli Invest 1, Calli Invest 2, Calli Invest 4 (les sociétés Calli Invest) des dommages-intérêts en raison du caractère abusif de l'appel de la société DFC Group, l'arrêt retient que les sociétés Calli Invest, associées de la SNC Callinago Invest et à ce titre tenues indéfiniment et solidairement des dettes sociales de cette dernière, ont intérêt à agir et à invoquer un préjudice spécial, que la mauvaise foi de la société appelante est caractérisée par la multiplicité des procédures introduites à l'encontre de la société cessionnaire Callinago Invest pour nuire aux intérêts de cette dernière et de ses associées, décourager tout acquéreur potentiel de l'immeuble et mettre en péril la trésorerie desdites sociétés ;

Qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser un préjudice personnel des sociétés associées, distinct de celui subi par la société Callinago Invest, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE,

• Notion de centre des intérêts principaux.

CJUE, ordonnance du 24 mai 2016, aff. C-353/15, Leonmobili Srl : La Cour de Justice de l'Union Européenne s'est prononcée sur la notion de « centre des intérêts principaux » dans une Ordonnance CJUE, 24 mai 2016, aff. C-353/15, Leonmobili Srl.

Une société de droit italien a transféré son siège statutaire vers la Bulgarie. Elle a été radiée du registre italien et immatriculée à celui de Sofia. La société prend en location un immeuble en Bulgarie et débute une activité avec du matériel et du personnel.

Toutefois, après son installation en Bulgarie, des créanciers saisissent le tribunal de Bari, en Italie, d'une demande de déclaration de faillite. Ce tribunal s'estime compétent. Toutefois la Cour d'appel a sursis à statuer et a posé une question préjudicielle à la CJUE aux fins de savoir quel Etat était compétent. La CJUE a indiqué que « *La présence d'un établissement dans un Etat membre autre que celui du siège statutaire de la société concernée, qui constitue un élément objectif et vérifiable par les tiers, est à prendre en considération aux fins d'apprécier s'il y a lieu d'écarter la présomption à l'article 3 paragraphe 1 du Règlement 1346/2000, mais ne suffit pas à établir que le centre effectif de direction et de contrôle de ladite société ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre Etat membre, cette conclusion ne pouvant résulter que d'une appréciation globale de l'ensemble des éléments* ».

Droit social

• Co emploi.

N'est pas caractérisée la situation de co-emploi si n'est pas démontrée l'immixtion de la société mère, notamment dans la gestion sociale de la société fille : soc 4 février 2016 n°14-24050.

N'est pas caractérisée la situation de co-emploi si n'est pas démontré un état de subordination du salarié à l'égard de la société qu'il estime co-employeur, ni une confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre cette société et sa filiale : soc 12 février 2016 n°14-19723.

Hors l'existence d'un lien de subordination, la société mère du groupe ne peut être considérée comme co-employeur du personnel d'une filiale que s'il existe au-delà de la coordination des activités économiques, un état de domination économique engendrant une confusion d'intérêts impliquant une immixtion dans la gestion économique et sociale : soc 6 juillet 2016 n° 14-26.541.

L'état de domination économique entre sociétés appartenant à un même groupe ne suffit pas à caractériser le co-emploi qui suppose soit un état de subordination entre le salarié et le co-employeur, soit une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de l'entreprise : soc 6 juillet 2016 n°15-15.481.

oOoOo