

Gazette du Palais

EN LIGNE SUR
lextenso.fr

TRI-HEBDOMADAIRE
MERCREDI 23, JEUDI 24 JANVIER 2008

128^e année N^{os} 23 à 24

GAZETTE DES PROCÉDURES COLLECTIVES

2008 N^o 1

Direction scientifique

Thierry Montéran
Avocat à la Cour
UGGC & Associés

Pierre-Michel Le Corre
Professeur à l'Université
de Nice Sophia Antipolis
Directeur du Centre d'études
et de recherches en droit privé (CERDP)

- Prévention, règlement amiable et conciliation
- Ouverture des procédures
- Procédures internationales et règlement communautaire
- Organes [administrateurs et mandataires judiciaires]
- Période d'observation [contrats en cours, créanciers postérieurs]
- Issues de la procédure : plans de sauvegarde, de continuation, de cession et liquidation judiciaire
- Créanciers antérieurs
- Établissements de crédit dans les procédures collectives
- Situation des salariés
- Cautions, codébiteurs, garants et conjoint
- Actions en revendication et restitution
- Sanctions

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 **RÉDACTIONNEL** P. 1 à 80 DIRECTION ET RÉDACTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS TÉL. 01 42 34 57 27 FAX : 01 46 33 21 17 E-MAIL : redaction@gazette-du-palais.com

CAHIER 2 **ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 **ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50
DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

GAZETTE DES PROCÉDURES COLLECTIVES

2008 – N° 1

Direction scientifique :
Thierry Montéran et Pierre-Michel Le Corre

Coordination éditoriale :
Emmanuelle Le Corre-Broly

Doctrine

POUR AMÉLIORER LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ, OSONS LA RÉFORME 3
par Thierry Montéran

**LOI DE SAUVEGARDE : QUELLE PROCÉDURE POUR QUELLES DIFFICULTÉS
DES ENTREPRISES ?**
Des choix stratégiques 14
par Daniel Valdman

Point de vue

LE COTISANT EST-IL UN DÉBITEUR ?
La problématique inextricable de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale 19
par Christine Lebel

Pratique

LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE EN QUELQUES CHIFFRES 21
par Thierry Montéran

Jurisprudence commentée

1. ASPECTS INTERNATIONAUX 27
par François Mélin

2. OUVERTURE DE LA PROCÉDURE 30
Conditions d'ouverture, par Christine Lebel – **Extensions de la procédure**,
par Florence Reille – **Cessation des paiements – Jugement d'ouverture
d'une procédure collective**, par Christine Lebel

3. ASPECTS PROCÉDURAUX ET VOIES DE RECOURS 36
par Natalie Fricero

4. LES ORGANES DE LA PROCÉDURE 37
L'administrateur judiciaire, par Christophe Bidan – **Le mandataire judiciaire**,
par Stéphane Gorrias

5. LA PÉRIODE D'OBSERVATION 42
Continuation des contrats en cours, par Florence Reille – **Délimitation
des créances antérieures et postérieures**, par Laurence-Caroline Henry

6. LES ISSUES DE LA PROCÉDURE 45
Liquidation judiciaire – Réalisations d'actifs – Répartitions, par Marc Sénéchal

7. LES CRÉANCIERS ANTÉRIEURS 47
Situation générale – Arrêt des poursuites individuelles et des voies d'exécution,
par Isabelle Rohart-Messenger – **Interdiction des paiements – Arrêt du cours
des intérêts et des inscriptions – Nullités de la période suspecte**,
par Philippe Roussel Galle – **Déclaration, vérification et admission des créances**,
par Emmanuelle Le Corre-Broly

8. L'ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES 56
Instruments de crédit et de paiement, par Régine Bonhomme – **La responsabilité
de l'établissement de crédit**, par Richard Routier

9. LA SITUATION DES SALARIÉS 61
par Bernard Saintourens

10. LES CAUTIONS, LES CODÉBITEURS ET LES GARANTS 65
par Pierre-Michel Le Corre

11. LES PROPRIÉTAIRES 67
par Françoise Pérochon

12. LES SANCTIONS 68
Les sanctions civiles, par Thierry Montéran – **Les sanctions pénales**,
par Corinne Robaczewski

Bibliographie 76

Droit et pratique des procédures collectives, de Pierre-Michel Le Corre –
Sauvegarde des entreprises en difficulté, d'Alain Lienhard – **Réforme du droit
des entreprises en difficulté : de la théorie à la pratique**, de Philippe Roussel Galle

Colloque 78
3^{èmes} ENTRETIENS DE LA SAUVEGARDE (Paris, 28 janvier 2008)

Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme

DOCTRINE

H0864
PROCÉDURES COLLECTIVES

Thierry MONTÉLAN
Avocat au Barreau de Paris
UGGC & Associés
Président de la Commission des entreprises
en difficulté de l'ACE

Le Président de la République, Nicolas Sarkozy, dans un discours prononcé à l'occasion de l'exposition nationale sur le Bicentenaire du Code de commerce au Tribunal de commerce de Paris, a souhaité pouvoir réduire les embûches juridiques du chef d'entreprise lorsqu'il rencontre des difficultés, et améliorer la loi de sauvegarde dont la première version n'est qu'un premier pas dans la prévention des difficultés.

Si la réforme a pour but d'améliorer les outils mis à la disposition des chefs d'entreprises lorsqu'ils rencontrent des difficultés, il faut s'en réjouir. Saluons donc cette volonté d'avancer : vive la réforme !

La procédure de sauvegarde peut néanmoins mieux faire car elle reste une « *demi-innovation sous-utilisée* ».

Il faut faciliter l'accès à cette procédure.

Outre-Atlantique, une entreprise qui annonce qu'elle se place sous ce dispositif n'a pas à se justifier et la procédure est souple et peut durer quelques années...

I. LE CONSTAT

Au niveau européen, le tissu d'entreprises, créateur d'emplois et de richesses, est essentiellement constitué de PME.

La procédure de sauvegarde, de par sa complexité apparente, est ressentie comme n'étant adaptée qu'aux grosses entreprises.

L'expérience montre pourtant que de nombreuses PME y ont recours.

Depuis le 1^{er} janvier 2006, on a pu constater une augmentation significative des mesures de prévention et notamment de la conciliation qui, en s'adressant aux entreprises déjà en état de cessation des paiements, en a garanti le succès.

On est ainsi passé d'environ 1.500 mandats et règlements amiables en 2005 à 2.500 mandats et conciliations.

Dans le même temps, la procédure de sauvegarde a trouvé son rythme de croisière sur une base de 600 procédures ouvertes par an.

L'objectif de la réforme est de rendre la sauvegarde plus attractive et plus simple d'utilisation. En d'autres termes, comment doubler le nombre de sauvegardes ?

Nos réflexions ont été conduites par un objectif : rendre la procédure de sauvegarde plus attractive.

II. NOS PROPOSITIONS

A. Compétence territoriale

Le tribunal compétent : article L. 621-2

La compétence territoriale du tribunal est fixée par l'article R. 600-1 du Code de commerce qui donne compétence pour les personnes morales au tribunal du lieu du siège social.

Ce n'est qu'à défaut de siège social en territoire français que « *le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le centre principal de ses intérêts en France* ».

Dans les groupes de sociétés, cette disposition pose difficulté et les juridictions sont tentées d'appliquer le règlement européen en droit interne ⁽¹⁾.

En effet, la notion de groupe de sociétés ne peut être prise en compte en droit interne que par l'article L. 662-2 du Code de commerce instituant une procédure lourde, notamment lorsque différentes sociétés du même groupe ont leur siège dans différents ressorts de cours d'appel.

Pour y remédier, pourquoi ne pas s'inspirer du règlement européen n° 1346/2000 et de son interprétation, notamment dans l'arrêt Eurofood ?

Ainsi, pourrait-on prévoir pour les personnes morales la notion de centre des intérêts principaux vérifiable par les tiers, présumé être situé au siège social de l'entreprise, cette présomption simple pouvant être écartée par une décision motivée.

Il paraît en effet plus important de sécuriser la compétence territoriale d'un seul tribunal au profit d'un groupe de sociétés et d'en assouplir ainsi la désignation plutôt que de laisser ouvrir plusieurs procédures ou de recourir à la procédure préalable de nomination par la Cour de cassation.

Les inconvénients (risque de *forum shopping*) sont bien inférieurs aux avantages de rapidité, de simplicité, d'unité. Le but est que le débiteur se place sous la protection d'un tribunal de commerce quel qu'il soit, mais le plus rapidement possible.

L'article R. 600-1 pourra être rédigé ainsi :

« *Le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures prévues par le livre VI de la partie législative du présent Code est celui dans le ressort duquel le débiteur, personne morale, a le centre principal de ses intérêts vérifiable par les tiers ou le débiteur, personne phy-*

(1) Ex. : C. Versailles (13^e ch.), 11 janvier 2007, RG 06/01087, Procureur général c/ M^e G. ès qualité de la société Augros.

sique, a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité.

Le centre des intérêts principaux est présumé être situé au siège social de la personne morale.

B. Prévention

1 – Prévention/détection : dépôt des comptes annuels

L'article R. 611-16 prévoit qu'« en cas d'inexécution de l'injonction de faire qu'il a délivrée, le président du tribunal statue sur la liquidation de l'astreinte. Il statue en dernier ressort lorsque le montant de l'astreinte n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du Tribunal de commerce ».

Par ailleurs, l'article R. 611-13, alinéa 3 prévoit que cette ordonnance n'est pas susceptible du recours. Le Président du tribunal peut ainsi, dans le cadre d'une ordonnance, fixer une astreinte sans recours et liquider celle-ci en dessous les seuils.

Ce pouvoir conféré au président du tribunal doit pouvoir être remis en cause. Il y a lieu à tout le moins de supprimer la mention de l'art. R. 611-13 : « elle n'est pas susceptible de recours ».

2 – Prévention/traitement : la conciliation

La prévention fonctionne bien.

La faculté offerte au débiteur de solliciter la nomination d'un conciliateur alors qu'il est déjà en état de cessation des paiements, a considérablement favorisé la conciliation qui est un outil de tout premier ordre lorsqu'une entreprise sait anticiper ses difficultés.

La brièveté des délais (5 mois maximum) est compensée par la faculté, lorsque l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements, de s'adresser préalablement au Président du tribunal pour obtenir la nomination d'un mandataire permettant de préparer soit une conciliation, soit une procédure de sauvegarde.

a – Les délais de l'article 1244-1 du Code civil

Il reste que pour améliorer la conciliation, une mesure simple peut être proposée. Il s'agit de l'article L. 611-7, alinéa 5, selon lequel :

« Si au cours de la procédure, le débiteur est poursuivi par un créancier, le juge qui a ouvert cette procédure peut, à la demande du débiteur et après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil. »

La rédaction de cet article laisse penser que l'utilisation de l'article 1244-1 n'est possible que si le débiteur est déjà poursuivi.

Cette précision est inutilement restrictive.

Par ailleurs, le délai de l'article 1244-1 de deux ans, s'appliquant à toutes les matières, est ici insuffisant. Il pourrait donc être porté à quatre ans, ce

qui renforcerait l'efficacité des mesures de prévention.

La rédaction nouvelle de l'article L. 611-7, alinéa 5, pourrait être la suivante :

« Si au cours de la procédure, un créancier, soit a refusé l'accord qui lui était proposé, soit n'y a pas participé, le juge qui a ouvert la procédure peut, sur demande du débiteur, après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil ».

Dans cette hypothèse, le délai de l'article 1244-1, alinéa 1, pourrait être porté à quatre ans.

Il pourrait ainsi être ajouté un alinéa 3 à l'article 1244-1 rédigé comme suit :

« Toutefois, ce délai de deux années est porté à quatre années lorsque les délais de paiement sont ordonnés par le Président d'un tribunal faisant application de l'article L. 611-7-5 du Code de commerce ».

b – La durée de la procédure de conciliation

La mission du conciliateur, aux termes de l'article L. 611-6, alinéa 3, est fixée pour une durée de quatre mois éventuellement prorogée d'un mois.

L'article R. 611-40 prévoit que le tribunal doit statuer sur l'homologation avant le terme de la procédure de conciliation.

Techniquement, l'audiencement, la convocation et l'obtention d'un jugement, peuvent nécessiter des délais excédant la durée de la conciliation.

Le temps de la procédure doit être décompté du temps de la conciliation, d'autant que du fait de l'accord signé, le débiteur n'est plus en état de cessation des paiements.

Il y a donc lieu d'ajouter, à l'article L. 611-6 alinéa 3, la phrase suivante :

« Toutefois, lorsque la demande d'homologation de l'accord, prévue à l'article L. 611-8 II, est déposée au greffe avant le terme de la conciliation, celle-ci se poursuit jusqu'à la notification du jugement d'homologation ou de refus d'homologation. »

C. La sauvegarde

1 – La procédure de sauvegarde : simplifier l'ouverture de la procédure

Il apparaît à l'expérience que les conditions d'ouverture de l'actuelle procédure de sauvegarde sont contraignantes tant sur le fond que sur la forme.

La Cour de cassation, dans les arrêts du 26 juin 2007, a fort heureusement fixé la date où s'apprécient les difficultés, contrairement à l'hypothèse du redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire, au moment où il est procédé à l'ouverture, c'est-à-dire au moment où le tribunal a statué.

a – La notion de difficultés permettant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

L'article L. 620-1 mentionne que la procédure de sauvegarde est ouverte au débiteur qui « *justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements* ».

La notion d'impossibilité de surmonter des difficultés et le lien direct avec la cessation des paiements à venir paraissent restrictifs et sources de conflits. Afin de donner une définition plus claire, il conviendrait de supprimer l'idée de difficultés impossibles à surmonter ; la nouvelle rédaction de l'article L. 620-1 pourrait être alors la suivante :

« *Il est institué une procédure de sauvegarde, ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2, qui justifie de difficultés de nature à le conduire à la cessation des paiements* ».

b – La notion d'absence de cessation des paiements

Si la condition tenant à l'absence de cessation des paiements n'est pas expressément indiquée, elle reste au centre du débat et l'audience d'ouverture est un vrai parcours du combattant pour le chef d'entreprise qui subit un véritable examen de passage car il doit apporter la preuve d'un « *non-état de cessation des paiements* ».

Certains tribunaux ont une conception large, voire généreuse de la notion d'état de cessation des paiements, d'autres tribunaux sont extrêmement pointilleux, décourageant par là-même les chefs d'entreprise à choisir cette procédure.

- La définition de la cessation des paiements

La définition de la cessation des paiements ne doit pas être modifiée, même si elle est difficilement compréhensible pour les chefs d'entreprise et même les juristes.

Les propositions faites par la CCIP d'en modifier la définition n'apportent rien dans la mesure où la Cour de cassation a déjà indiqué que les réserves de crédit, si elles étaient prouvées par le débiteur, devaient être prises en compte par le tribunal tout comme les moratoires acceptés par les créanciers.

Les autres propositions de réforme touchent à la notion de passif exigible qui devrait en plus être exigé. Cette nouvelle définition n'aurait pour effet que de retarder la prise de conscience des difficultés, ce qui est contraire à l'idée d'anticipation.

- Le critère de l'apparence

Il faut donc, tout en conservant le critère de l'état de cessation des paiements, en assouplir l'interprétation. La différence majeure entre l'état de cessation des paiements avéré justifiant l'ouverture d'un redressement judiciaire ou l'état de cessation des paiements non encore avéré justifiant l'ouverture d'une sauvegarde, doit se faire au niveau de l'apparence, c'est-à-dire des sommes dues aux salariés et

de l'intervention ou non des assurances garanties de salaires.

Il n'est pas inconcevable qu'une entreprise qui n'a pas payé ses toutes dernières échéances ne puisse relever, pour cette seule raison, de la procédure de sauvegarde.

Le critère doit donc être celui de l'apparence. L'entreprise qui sollicite l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, doit apparemment ne pas être en état de cessation des paiements.

L'inutilité d'un examen de passage, sous forme de preuve à la charge du dirigeant d'un non-état de cessation des paiements, pour la procédure de sauvegarde est d'autant plus manifeste que le tribunal a toujours la faculté de transformer la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire si, d'aventure, il apprenait ultérieurement que l'entreprise au moment de la présentation de sa requête était manifestement en état de cessation des paiements.

La rigueur de l'interprétation de la notion de cessation des paiements relève d'une conception restrictive de la mission du tribunal.

L'important est que les chefs d'entreprises franchissent la porte du tribunal, quel que soit le moyen emprunté.

Il pourrait donc être ajouté les mots suivants à l'article L. 620-1 :

« *... qui sans être apparemment en état de cessation des paiements...* ».

L'article L. 620-1 deviendrait ainsi :

« *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2, qui sans être apparemment en état de cessation des paiements, justifie de difficultés de nature à le conduire à la cessation des paiements* ».

c – Conversion d'un mandat ou d'une procédure de conciliation

La procédure de sauvegarde peut être utilement préparée, soit dans le cadre d'une procédure de mandat, soit dans le cadre d'une procédure de conciliation.

Lorsque la procédure de conciliation n'a pas abouti, il pourrait être prévu une conversion de la conciliation en sauvegarde ou une sorte de passerelle.

Au titre des conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde, il pourrait donc être ajouté à l'article L. 620-1 un alinéa supplémentaire ainsi rédigé :

« *La procédure de sauvegarde peut également être ouverte sur demande du débiteur après autorisation du président du tribunal initialement saisi d'une demande de mandat ad hoc ou de conciliation en cours.* »

L'autorisation du président du tribunal est jointe à la demande d'ouverture ».

Il sera revenu sur cette deuxième condition d'ouverture ci-dessous.

d – Liste de pièces jointes à la demande d'ouverture de la procédure

L'article R. 621-1 prévoit une liste de documents à joindre à la demande d'ouverture de la sauvegarde.

Réunir l'ensemble de ces documents relève du parcours du combattant, notamment pour les PME.

Par exemple, le débiteur doit fournir :

– « *Une situation de trésorerie de moins de 8 jours* ».

Ce délai est trop court, il faut prévoir un mois.

– La mention du « *montant total des sommes à payer et à recouvrer au cours d'une période de 30 jours à compter de la demande* ».

Ces documents relèvent du secret des affaires. Cette exigence est inutile pour une société qui n'est pas en état de cessation des paiements. Au demeurant, ces informations figurent de façon globale dans le plan de financement ou le compte d'exploitation prévisionnel.

– Les documents suivants : extrait k *bis*, compte de résultat prévisionnel, état chiffré des créances et des dettes, état actif et passif des sûretés, inventaire sommaire des biens, doivent être « *établis à la date de la demande* ».

L'objectif n'est pas de rebuter le chef d'entreprise mais de lui faciliter la tâche. Doit-il dater du jour de la demande les documents dont tout le monde sait qu'ils ont nécessairement été établis antérieurement, ce qui revient à les postdater ?

Un délai de 15 jours paraît amplement suffisant.

L'audience d'ouverture est déjà en soi un véritable examen de passage. Il paraît inutile de faire précéder cet examen d'une présentation très contraignante des documents difficiles à réunir.

Le deuxième alinéa, 2^o, de l'article R. 621-1 pourrait être libellé ainsi :

« *Une situation de trésorerie de moins d'un mois* ».

Son troisième alinéa pourrait être libellé ainsi :

« *Ceux qui sont mentionnés aux 1^{er}, 3^e, 5^e, 6^e et 7^e doivent être établis depuis moins de 15 jours* ».

2 – Les organes de la procédure de sauvegarde

a – Nomination d'un commissaire-priseur : article L. 621-4

Le législateur accorde sa confiance à l'entreprise qui sait anticiper ses difficultés. Sa comptabilité sert à déterminer la composition des comités de créanciers ; pourquoi donc imposer un inventaire et une prise en compte alors qu'il n'y a pas de cession forcée ?

La nomination par le tribunal, dans le jugement d'ouverture, d'un commissaire-priseur pour réali-

ser un inventaire et une prise en compte ne se justifie nullement en sauvegarde.

Cette précision prévue à l'article L. 621-4 alinéa 5 est inutile, à tout le moins pourrait-elle être réduite à une simple opération d'inventaire facultative.

L'article L. 621-4, alinéa 5, pourrait donc être purement et simplement supprimé, *a minima* les mots « *et la prise en compte* ».

Dans le même ordre d'idées, l'article L. 622-6 pourrait être modifié comme suit :

« *Sur demande de l'administrateur ou du mandataire judiciaire, un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent peut être ordonné. Cet inventaire est complété par le débiteur par la mention des biens qu'il détient susceptibles d'être revendiqués par des tiers.* »

b – Les contrôleurs

L'article L. 621-10 est relatif à la nomination des contrôleurs.

Le droit d'action des contrôleurs s'exerce dans deux hypothèses :

– Reconstitution de l'actif : il s'agit de la remise en cause d'opérations effectuées pendant la période suspecte.

La procédure de sauvegarde exclut la notion de période suspecte et donc la notion de reconstitution de l'actif.

– Initiative en matière de sanction personnelle, pécuniaire ou pénale. On sait qu'en sauvegarde il n'y a pas de sanction.

La nomination d'un contrôleur en procédure de sauvegarde ne se justifie nullement.

Par ailleurs, l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements et est venue spontanément se placer sous la protection du tribunal : la nomination d'un contrôleur ayant accès à l'ensemble des informations de la société est une mesure de nature à rebuter les chefs d'entreprise sans apporter à la procédure la dynamique que peuvent représenter les contrôleurs dans les autres procédures.

La nomination de contrôleurs est donc, en sauvegarde, à la fois inutile et nuisible à l'attractivité de cette procédure.

Seuls les professionnels libéraux soumis à un Ordre, à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé seraient maintenus d'office contrôleurs.

Il est donc proposé de supprimer les deux premiers alinéas de l'article L. 621-10, cet article devenant alors :

« *Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont, le cas échéant, il relève, est d'office contrôleur* ».

L'article L. 621-11 deviendrait :

« *Le contrôleur assiste le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur ou au mandataire judiciaire. Ils sont tenus de la confidentialité. Les fonctions de contrôleurs sont gratuites* ».

Il conviendrait également de modifier l'article L. 631-9 applicable au redressement judiciaire.

c – L'administrateur judiciaire

• L'article L. 622-18 impose aux organes de la procédure de déposer à la Caisse des dépôts et consignations toutes les sommes qui ne sont pas affectées aux besoins de la poursuite d'exploitation.

La mission de l'administrateur en sauvegarde est soit une mission de surveillance soit une mission d'assistance. L'administrateur judiciaire ne peut donc disposer des sommes appartenant à l'entreprise, qu'elles soient ou non nées de la poursuite de l'activité pour les déposer à la Caisse des dépôts. Cet article ne doit pas s'appliquer en sauvegarde.

L'article L. 622-18 doit donc être supprimé.

• La répartition des pouvoirs entre dirigeant et administrateur judiciaire – Élaboration du plan : L'article L. 623-1 mentionne :

« *L'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport un bilan économique et social de l'entreprise.*

... *Au vu de ce bilan, l'administrateur propose un plan* ».

Selon l'article L. 626-30, alinéa 2 :

« *Le débiteur présente à ces comités, dans un délai de 2 mois..., des propositions en vue d'élaborer le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2* ».

L'article R. 626-17 prévoit que :

« *... dès le dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, le greffe convoque...* ».

Qui présente le plan ? L'administrateur ou le dirigeant ? Les textes sont contradictoires.

Il convient donc de prévoir que le plan de sauvegarde est bien présenté par le chef d'entreprise avec l'administrateur et non le contraire. L'administrateur judiciaire doit pouvoir critiquer le plan dans son rapport ; il ne peut donc le présenter.

Le plan se construit grâce à la collaboration entre un professionnel qualifié, l'administrateur judiciaire, et le chef d'entreprise.

Il est donc présenté par le débiteur, avec l'assistance de l'administrateur judiciaire, qui rédige seul son rapport, l'alinéa 3 devenant : « *Au vu de ce bilan, le débiteur avec l'administrateur propose un plan de sauvegarde sans préjudice des dispositions de l'article L. 622-10* ».

• La mission de l'administrateur judiciaire

Afin de rassurer les chefs d'entreprises sur la gestion de celles-ci pendant la période d'observation, de règle générale, la mission confiée à l'administrateur judiciaire doit être une mission de surveillance ou, par décision spécialement motivée, une mission d'assistance.

• Le plan de cession en sauvegarde : article L. 626-1 L'article L. 626-1 est relatif à l'adoption d'un plan de sauvegarde. En son alinéa 2, il prévoit la faculté de cession d'une ou plusieurs activités. Il est communément admis que le plan de sauvegarde ne peut consister en un plan de cession totale.

Cette interdiction a pour but de rassurer le chef d'entreprise sur le devenir de son entreprise ; un tiers ne pourra venir faire une proposition de reprise sans son accord.

Cette protection des dirigeants et de l'entreprise doit être maintenue.

Une cession totale doit toutefois pouvoir être autorisée dès lors qu'elle recueille l'accord des dirigeants et des actionnaires réunis en assemblée générale à cette fin et qu'elle permet l'extinction du passif. Elle est quelquefois suffisante pour payer l'intégralité du passif.

L'article L. 626-1, alinéa 2, pourrait être modifié de la façon suivante :

« *Ce plan de sauvegarde peut comporter s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction, la cession de toute ou partie de l'activité de l'entreprise.*

« *La cession totale est autorisée par une décision de l'assemblée générale, réunie à cette fin par l'administrateur, adoptée à la majorité requise pour les modifications statutaires* ».

Il n'est nullement besoin de faire application de la section I du chapitre II du titre IV en sauvegarde.

d – Le mandataire judiciaire

• L'article L. 622-20 est relatif au droit d'action du mandataire judiciaire au nom de l'intérêt collectif des créanciers.

Cet article ne se justifie pas en période de sauvegarde. Le mandataire judiciaire n'a, contrairement aux procédures de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, pas d'action à mener au nom de l'intérêt collectif des créanciers.

Cet article doit être supprimé pour la procédure de sauvegarde.

Il conviendra de maintenir cette faculté en redressement judiciaire et en liquidation judiciaire et de modifier l'article L. 631-14.

3 – Les créanciers

• Créances à plus d'un an : article L. 622-28

Si le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, intérêts de retard et majoration, c'est à l'exception des intérêts résul-

tant de prêts conclus pour une durée supérieure à un an.

Cette disposition se justifie sous réserve que la créance ait fait l'objet d'une déclaration régulière. À défaut, elle ne devrait pas porter intérêt. La question ne se posait pas sous l'ancienne législation puisque la créance non déclarée était éteinte. La créance non déclarée, résultant de la comptabilité de l'entreprise, doit continuer d'y figurer pour être réglée le cas échéant à l'expiration du plan, sans y ajouter quelque intérêt que ce soit. Cette créance non déclarée est inopposable à la procédure collective.

L'article L. 622-28, alinéa 1, peut donc être utilement complété par la mention : « *Sous réserve que ces créances aient fait l'objet d'une déclaration régulière* », l'article L. 622-28 devenant :

« *Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que de tous les intérêts de retard et majoration, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus, sous réserve que ces créances aient fait l'objet d'une déclaration régulière. Les personnes physiques caution, coobligées ou ayant donné une garantie autonome peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa* ».

Cette observation vaut tant pour la sauvegarde que pour le redressement judiciaire.

- Les créances non déclarées

Le débiteur qui a payé toutes les échéances du plan se retrouve, après la bonne exécution de ce plan, face au créancier qui a omis de déclarer sa créance devenue par cette occasion exigible.

Est-il logique que, dès la sortie du plan, le débiteur méritant soit de ce fait en état de cessation des paiements ?

L'inopposabilité ne doit pas être limitée à la durée du plan mais demeurer définitive tant que l'activité de l'entreprise se poursuivrait.

Elle ne serait opposable qu'en cas de cession de l'activité.

4 – La résolution du plan : article L. 626-27

En cas de difficulté post-plan, si la cessation des paiements est constatée, le tribunal devra prononcer la liquidation judiciaire. Le principe de cette sanction se comprend car il ne peut y avoir de nouveaux délais alors que les délais de paiement du premier plan n'ont pas été respectés.

Les actifs sont alors cédés dans le cadre de la liquidation judiciaire.

L'expérience montre que la cession en liquidation judiciaire nécessite une poursuite d'activité peu propice à la sauvegarde de l'outil industriel.

Dans cette hypothèse, le tribunal devrait pou-

voir ouvrir un redressement judiciaire dont la seule issue serait la mise en place d'une cession suivie de la liquidation judiciaire.

L'alinéa 2 de l'article L. 626-27 pourrait donc être rédigé ainsi :

« *Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier, décide, après avis du ministère public, sa résolution et prononce la liquidation.*

Toutefois, si la poursuite d'activité et la perspective d'une cession globale le justifient, le tribunal peut ouvrir un redressement judiciaire aux fins de cession avant de prononcer la liquidation judiciaire ».

5 – Les comités de créanciers

L'article L. 626-30 organise les comités de créanciers, innovation majeure de la loi de sauvegarde.

L'expérience montre que la composition de ces comités est délicate et sujette à conflits.

a – Composition des comités

La difficulté principale porte sur la composition du comité des établissements de crédit. Une créance consentie initialement par un établissement de crédit peut être cédée, scindée et n'être plus détenue par un établissement de crédit, au sens de l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier, au moment de l'ouverture de la procédure.

Son titulaire au moment de la composition du comité fait-il nécessairement partie du comité des établissements de crédit ?

Le même problème se pose à propos des créances des fournisseurs : une créance ne peut, au fur et à mesure de ses propriétaires, changer de catégorie de comité.

La composition des comités de créanciers basée sur la qualité du propriétaire de la créance est trop aléatoire et source de litige ; seule la nature de la créance initiale doit être prise en considération. Il y a donc lieu de revenir au principe de la nature d'origine de la créance pour la composition du comité des établissements de crédit comme pour le comité des principaux fournisseurs.

b – Le nombre de comités de créanciers

Il faut augmenter le nombre de comités de créanciers. Il est proposé de créer quatre comités de créanciers.

Le délai de consultation des créanciers membres des comités doit être augmenté.

L'article L. 626-30 pourrait donc être rédigé ainsi :

« *Les créanciers titulaires d'une créance d'origine bancaire sont membres de droit du comité des établissements de crédit.*

Les créanciers titulaires d'une créance ayant pour origine un contrat de fourniture de biens ou de services sont regroupés dans un comité de fournisseurs.

Les créanciers titulaires de créances nées d'un contrat de crédit-bail ou d'un contrat de location financière sont membres de droit et regroupés dans un comité des locations financières.

Les créanciers titulaires d'une créance garantie par une hypothèque ou une sûreté réelle sont membres de droit et regroupés dans un comité de créanciers hypothécaires.

Les quatre comités de créanciers sont composés par l'administrateur judiciaire dans un délai de 60 jours à compter du jugement d'ouverture de la procédure. Seule la nature de la créance à son origine est prise en considération.

Une même créance ne peut être traitée dans des comités de créanciers différents.

Chaque fournisseur de biens ou de services est membre de droit du comité des fournisseurs lorsque sa créance représente plus de 5 % du total des créances du fournisseur. Toutefois, lorsque le nombre des fournisseurs est supérieur à 25, le pourcentage de détention du total des créances est ramené à 1 %. Les autres fournisseurs peuvent être sollicités par l'administrateur ou par le débiteur pour en être membres.

Le débiteur présente à ces comités, dans un délai de trois mois à partir de leur constitution, renouvelable une fois par le juge-commissaire à la demande du débiteur ou de l'administrateur, des propositions en vue d'élaborer le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2 ».

c – Les conditions de vote des comités de créanciers

Les conditions de vote dans les comités de créanciers doivent se faire à la majorité des présents ou représentés. Il importe que les créanciers prennent toutes dispositions pour être présents ou représentés dans le cadre de la réunion du comité des créanciers, au moins lors des réunions de vote. Pour cela, seuls doivent être décomptés les votes des créanciers présents ou représentés.

L'article L. 626-30, alinéa 3, *in fine* pourrait être rédigé ainsi :

« La décision est prise par chaque comité à la majorité de ses membres présents ou représentés représentant au moins les 2/3 du montant des créances de l'ensemble des membres présents ou représentés au moment du vote du comité arrêté par l'administrateur judiciaire au vu des indications du débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable ».

« La décision des comités s'impose aux membres du comité présents ou représentés ».

d – Un comité d'obligataires

Il faut calquer l'organisation de l'information, de l'élaboration du plan et du vote des obligataires sur les autres comités de créanciers.

L'article L. 626-32 relatif aux obligataires doit être modifié.

Il importe que les règles concernant les conditions de réunion des obligataires soient assouplies et puissent tenir compte des différentes législations qui règlementent ou non les assemblées d'obligataires.

L'article L. 626-32 pourrait être rédigé ainsi :

« Les obligataires sont regroupés dans un comité d'obligataires. L'administrateur judiciaire convoque les obligataires par l'intermédiaire des représentants de la masse lorsqu'il y en a une, ou directement, ou par voie de presse lorsqu'il n'y a pas de représentant de la masse. Nonobstant toutes dispositions contraires, la délibération peut porter sur un abandon total ou partiel des créances obligataires ou leur conversion partielle ou totale en capital ».

« La décision est prise à la majorité des membres présents ou représentés représentant au moins 2/3 du montant des créances de l'ensemble des membres du comité des obligataires présents ou représentés ».

e – Les dettes fiscales et sociales

• La règle de l'unanimité est un obstacle à l'octroi de remises.

Il y a donc lieu de prévoir, dans ce comité des créances fiscales et sociales, la même règle que pour les comités de créanciers.

• Alors que lors de l'adoption d'un plan sous l'ancienne loi la remise des pénalités de retard était de droit, elle ne l'est plus.

Ce système pourrait être remis en vigueur dès lors que la CCSSF, soit n'aurait pas été saisie, soit n'aurait pas statué sur cette demande.

f – Le plan social

Il faut aligner les délais de mise en place d'un plan de licenciement économique sur le redressement judiciaire.

6 – La procédure de sauvegarde simplifiée

Une procédure de sauvegarde simplifiée pourrait être créée : elle s'adresserait aux entreprises ayant déjà proposé leur plan de restructuration avant l'ouverture de la procédure.

Pour cela, elle devrait être précédée d'une procédure de conciliation ou d'un mandat *ad hoc*.

Elle resterait discrète et pourrait ne concerner que certains créanciers avec un rôle accru conféré à ce niveau au Président du tribunal.

Son ouverture ne serait possible que dans le cadre de la passerelle :

- mandat/sauvegarde ; ou
- conciliation/sauvegarde.

Les autres conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde seraient les mêmes que celles de la sauvegarde principale.

La différence essentielle consisterait dans la faculté offerte au débiteur d'opposer la procédure de sauvegarde simplifiée et la suspension des poursuites qui en est le corollaire, non pas à tous les créanciers mais à certains créanciers.

Elle ne concernerait donc que certains créanciers nominalement désignés par le président du tribunal sur une liste préparée par le débiteur, éclairé par les administrateurs du mandataire ou du conciliateur qui, en sollicitant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, bénéficierait d'une suspension provisoire des poursuites des seuls créanciers désignés.

La suspension provisoire des poursuites leur serait notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception adressée directement par le greffe du tribunal sur une liste établie à partir des indications du débiteur et du mandataire ou du conciliateur, liste arrêtée par le Président du tribunal initialement saisi.

Cette procédure de sauvegarde simplifiée ferait l'objet d'une mesure de publicité restreinte car elle serait accompagnée de la notification de la suspension des poursuites aux créanciers intéressés.

La mention de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde pourrait figurer sous forme d'indication sur un extrait *k bis* mais ne serait pas publiée au *Bodacc*.

Les créanciers non concernés continueraient à être réglés normalement.

Les créanciers, nommément désignés, seraient regroupés en deux comités de créanciers, l'un regroupant les créances de nature bancaire, l'autre regroupant toutes les autres créances.

Ces créanciers devraient pouvoir élaborer un plan avec le débiteur et l'administrateur.

Les conditions de vote seraient celles des comités de créanciers.

La durée de la période d'observation pourrait être au maximum de 6 mois.

D. Du redressement judiciaire

• L'article L. 631-1, alinéa 2, mentionne la constitution de deux comités de créanciers ; il y a lieu de mettre à la place de « deux » le mot « des ».

Les observations ci-dessus, pour les comités de créanciers en sauvegarde, s'appliquent en redressement judiciaire.

Les observations ci-dessus, sur la nomination du commissaire-priseur, s'appliquent également en redressement judiciaire.

a – L'ouverture de la procédure

Toutes les enquêtes montrent que les débiteurs ont peur de franchir la porte du tribunal.

Il est important que la première audience du tribunal ne soit pas vécue comme une suspicion de

la part des juges par rapport au débiteur et comme une crainte du débiteur par rapport à ses juges.

L'habitude de fixer une date de cessation des paiements est désastreuse en termes de communication alors qu'elle n'apporte rien à la procédure.

Il y a lieu de déconnecter l'ouverture de la procédure du redressement judiciaire de la notion d'état de cessation des paiements autrement que pour imposer au débiteur de procéder à cette démarche dans un délai de 45 jours.

On sait que la nécessité de la fixation de la date de cessation des paiements ne se justifie à titre principal que par d'éventuelles poursuites contre le dirigeant ou d'éventuelles remises en cause d'opérations effectuées pendant la période suspecte.

La notion de suspicion est incompatible avec la notion de demande d'ouverture de redressement judiciaire ou d'une procédure collective quelconque. Le chef d'entreprise, qui prend l'initiative de s'adresser au tribunal, doit être présumé honnête et il incombera à ceux qui mettent en doute cette honnêteté de le prouver.

L'ouverture de la procédure doit être possible lorsqu'un débiteur déclare être en état de cessation des paiements, sans lui imposer la preuve de cet état de cessation des paiements.

L'article L. 631-4 pourrait être rédigé ainsi :

« *L'ouverture de la procédure peut être demandée par le débiteur qui déclare être en état de cessation des paiements. Elle doit être demandée au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation* ».

L'article L. 631-8 doit également être modifié puisqu'il ne pourrait être fait référence à la date de cessation des paiements dans le jugement d'ouverture.

Il pourrait être libellé ainsi :

« *Le tribunal, lorsqu'il se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi à la requête d'un créancier, fixe la date de cessation des paiements. Lorsque le tribunal a été saisi par le débiteur, il prend acte de cette déclaration de cessation des paiements. La date de cessation des paiements est alors réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture...* ».

– Ouverture sur assignation

Une demande d'ouverture des procédures collectives est, à peine d'irrecevabilité, exclusive de toute autre demande.

Malgré la clarté des textes, les tribunaux saisis d'une demande de liquidation judiciaire refusent d'ouvrir un redressement judiciaire lorsque le débiteur le demande.

Les tribunaux, dans le meilleur des cas, déboutent le demandeur puis se saisissent d'office.

Ne serait-il pas plus simple de préciser que la demande ne peut porter que sur l'ouverture d'une procédure collective, le tribunal décidant s'il y a lieu de faire droit à cette demande d'ouvrir soit une procédure de liquidation judiciaire, soit une procédure de redressement judiciaire ?

Les articles L. 631-5 et L. 640-5 pourraient être complétés ainsi :

« *S'il fait droit à cette demande, le tribunal ouvre soit une liquidation judiciaire, soit un redressement judiciaire* ».

b – Sur la rémunération du débiteur

Le maintien de la rémunération du débiteur est un élément important pour ce dernier lorsqu'il veut s'adresser au tribunal. La fixation d'autorité par le juge-commissaire de la rémunération du débiteur ne se conçoit que si celle-ci est excessive. Il convient donc d'autoriser le juge-commissaire à diminuer la rémunération lorsque celle-ci paraît incompatible avec la poursuite d'activité mais non pas de la fixer dans tous les cas.

En l'absence de décision du juge-commissaire, la rémunération serait donc maintenue.

L'article L. 631-11 pourrait être ainsi rédigé :

« *S'il estime que la rémunération afférente aux fonctions exercées par le débiteur, personne physique ou dirigeant de la personne morale, est trop élevée par rapport aux ressources de l'entreprise, le juge-commissaire en limite le montant* ».

c – Poursuite d'activité – Une audience inutile : article L. 631-15

L'article L. 631-15 impose au bout de deux mois à compter du jugement d'ouverture un nouvel examen de la situation de l'entreprise pour l'éventuelle poursuite de la période d'observation.

Cette audience ne se justifie nullement dans la mesure où, lors du jugement d'ouverture, le tribunal fixe la durée de la période d'observation et qu'à tout moment, et même d'office conformément à l'article L. 631-15-II, il peut être mis fin à la période d'observation.

Il y aurait donc lieu de supprimer purement et simplement le premier alinéa de l'article L. 631-15.

E. La liquidation judiciaire

a – Ouverture de la procédure

L'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire doit également pouvoir, comme pour la procédure de redressement judiciaire, intervenir sur déclaration du débiteur sans référence à la notion de date de cessation des paiements.

b – Poursuite de l'activité pendant la liquidation judiciaire

La poursuite de l'activité en liquidation judiciaire est prévue par les articles L. 641-10 et suivants et par les articles R. 641-18 à R. 641-22.

Bien que les textes soient clairs, certains tribunaux, et même parmi les plus importants, considèrent que la nomination d'un administrateur n'est obligatoire que lorsque les deux critères de l'article L. 641-10, alinéa 5 sont remplis, c'est-à-dire à la fois le critère des salariés et le critère du chiffre d'affaires. Il importe de mettre fin à cette incertitude.

L'article L. 641-10, alinéa 5, pourrait être rédigé ainsi :

« *Toutefois, en cas de poursuite d'activité autorisée, lorsque soit le nombre de salariés, soit le chiffre d'affaires est supérieur à des seuils fixés en Conseil d'État ou, en cas de nécessité, en dessous de ces seuils, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise. Dans ce cas, par dérogation aux alinéas qui précèdent, l'administrateur est soumis aux dispositions de l'article L. 622-13...* ».

c – Réalisation de l'actif : le plan de cession

Il est important de pouvoir maintenir des outils industriels ou commerciaux ou assurant des services dans la perspective de maintenir une activité et des emplois.

Le plan de cession, qu'il soit prononcé en redressement judiciaire ou en liquidation, répond à cet objectif.

Toutefois, cette faculté est sérieusement handicapée par les termes actuels de l'article L. 642-12, alinéa 4.

En effet, la notion de remboursement par le repreneur de « *crédit consenti à l'entreprise pour permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés* » est extrêmement vague et revient à privilégier l'un des créanciers par rapport à l'ensemble des créanciers mais également à rendre impossible la cession d'une unité de production, entraînant une perte dommageable en terme d'emplois et réalisation d'actif. On comprend bien qu'il s'agit de préserver les droits du créancier qui a financé l'acquisition d'un bien cédé. On comprend moins lorsqu'il s'agit d'un simple financement même partiel. Il faut donc remplacer « *financement* » par « *acquisition* ».

Par exemple, il a été jugé qu'un crédit consenti à une entreprise pour une rénovation d'une usine (peinture, éventuelles améliorations) était, au titre de cet article, transmis aux cessionnaires.

L'article L. 642-12 alinéa 4 pourrait donc être libellé ainsi :

« *Toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le rembour-*

sement d'un crédit consenti à l'entreprise pour l'acquisition d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. »

– Agréments en cas de cession

Certaines dispositions des baux commerciaux ou des statuts des sociétés imposent avant toute cession une clause d'agrément au profit du propriétaire des murs ou des autres associés.

Cette clause d'agrément doit pouvoir être respectée mais devrait se faire sous contrôle du tribunal et non a posteriori au seul bénéficiaire de la clause.

Pour cela, il suffirait d'aligner le statut des bénéficiaires des clauses d'agrément sur le statut des co-contractants dont le tribunal peut ordonner le transfert du contrat s'il estime que le maintien du contrat s'impose pour la bonne marche de l'entreprise.

Il suffirait de compléter l'article L. 642-7 par la phrase suivante :

« Le tribunal statue sur l'opposabilité au cessionnaire des clauses d'agrément concernant les actifs cédés après avoir convoqué le ou les bénéficiaires de ces clauses d'agrément ».

– Droit de préemption urbain

L'article L. 214-1 du Code de l'urbanisme n'évoque pas les cessions ordonnées par décision judiciaire dans le cadre de la loi de sauvegarde.

Cette omission semble être réparée par le décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007. L'article R. 214-3 du Code de l'urbanisme exclut du champ d'application de la loi les cessions de fonds de commerce, fonds artisanaux et baux commerciaux compris dans un plan de cession, en vertu des articles L. 631-2 et L. 642-1.

Il y aurait lieu d'ajouter à ces exclusions les cessions de gré à gré autorisées par le juge-commissaire, c'est-à-dire celles en liquidation judiciaire faites en application de l'article L. 642-19 du Code de commerce, mais également en sauvegarde (2).

d – Réalisation des autres actifs

La vente de gré à gré autorisée par le juge-commissaire peut porter sur un ensemble d'éléments d'exploitation autonome formant une ou plusieurs branches complètes d'activité, par exemple un fonds de commerce.

En principe, ces ventes sont réalisées dans le cadre d'un plan de cession pendant la poursuite d'activité.

Toutefois, il peut y avoir des exceptions. C'est notamment le cas lorsqu'un candidat acquéreur se présente après la fin de la poursuite d'activité pour proposer un plan de cession.

Le candidat acquéreur va réaliser une acquisi-

tion dont la jurisprudence nous dit qu'elle est aléatoire en fonction des informations qu'il a pu avoir.

L'application rigoureuse de l'article L.122-12 a pu aboutir à imposer au repreneur d'une activité de services, qui pensait n'acquérir qu'un fonds de commerce avec quelques salariés, le transfert de dizaines voire de quelques centaines de contrats de travail, entraînant sa propre liquidation judiciaire. Ce n'est pas le but recherché.

La cession des actifs par le juge-commissaire doit également pouvoir se faire en sécurisant de ce point de vue les cessions. Pour cela, il y a lieu de prévoir que les conditions de l'offre du candidat acquéreur ne pourront être aggravées et qu'il ne pourra lui être imposé la reprise de salariés non prévus dans l'offre retenue par le juge-commissaire.

e – Licenciement

L'activité de l'entreprise ayant été arrêtée, la liquidation judiciaire prononcée, il n'y a plus d'espoir ; il reste uniquement la cession des actifs isolés. Et pourtant, la loi actuelle permet le maintien en poste des salariés protégés pour lesquels le licenciement doit être précédé de l'autorisation de l'autorité administrative.

Rien ne justifie, dans la mesure où l'activité de l'entreprise est arrêtée, le maintien de ces salariés. Il convient donc de tirer les conséquences d'un jugement de liquidation judiciaire sur le maintien des contrats de travail.

Ainsi, le jugement de liquidation judiciaire sans poursuite d'activité entraînerait par lui-même l'autorisation de licenciement de l'ensemble des salariés.

Les lettres de licenciements seraient alors adressées par le mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire dans les quinze jours du jugement prononçant la liquidation judiciaire.

Toutefois, lorsque la poursuite d'activité a été ordonnée, le licenciement serait reporté à la fin de la période autorisée, à l'exception des salariés repris dans le cadre d'un plan de cession.

Une telle proposition n'est, en matière de droit des entreprises en difficulté, qu'une mesurette au regard de l'importance qu'il y aurait de réformer en profondeur le corps des règles de droit social applicables aux procédures collectives.

On peut donc aller plus loin en suggérant que la seule véritable réforme du droit des entreprises en difficultés serait de créer un droit social spécifique aux entreprises en difficulté.

Le sujet est trop important, voire trop révolutionnaire pour être traité ici, mais il reste au cœur du débat et ressortira nécessairement dans le futur.

(2) Article L. 626-1 du Code de commerce.

F. Sanctions pécuniaires : simplifier

Il faut affirmer que la mise en œuvre des sanctions ne dépend pas du montant de l'insuffisance d'actif mais bien du comportement critiquable du chef d'entreprise.

Il serait souhaitable de définir la notion d'insuffisance d'actif comme résultant de la comparaison entre le passif antérieur déclaré et l'actif réalisé.

La juxtaposition de deux sanctions pécuniaires (responsabilité pour insuffisance d'actif et obligation aux dettes sociales) ne se justifie pas. Les sanctions doivent être réservées aux dirigeants malhonnêtes.

Il y a lieu de supprimer purement et simplement le chapitre II du titre V en indiquant que les cinq cas prévus par l'actuel article L. 652-1 sont des circonstances aggravantes de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et imposent une décision de condamnation au paiement de tout ou partie du passif.

Il serait ajouté un 4^e alinéa à l'article L. 651-2 :

« ... lorsqu'il est établi, à l'encontre de ce dirigeant, que l'une des fautes ci-après a contribué à la cessation des paiements :

1 – avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;

2 – sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

3 – avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.

Le tribunal met à la charge de ce ou ces dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale, la totalité ou une partie des dettes de cette dernière ».

La condamnation à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif serait, dans ces hypothèses, obligatoire.

– Transaction

En cours de procédure, il serait souhaitable de pouvoir transiger avec le ou les dirigeants poursuivis sur le montant du passif éventuellement imputable à ces dirigeants.

Les procédures de sanctions sont longues et peuvent prendre des années et malgré tout s'avérer infructueuses, soit parce qu'une première décision sera réformée ou annulée par une décision ultérieure, soit en raison de l'impécuniosité des personnes poursuivies.

Elles sont, avec les contentieux prud'homaux, la principale cause du retard de la clôture de la procédure collective.

Ces transactions devraient être faites avec

l'accord du juge-commissaire, après avis des contrôleurs, du ministère public, la transaction étant homologuée par le tribunal.

La transaction resterait possible tant qu'un jugement définitif n'aurait pas été rendu.

G. Sanctions personnelles, faillites personnelles ou interdiction de gérer

L'application de la loi dans le temps pourrait être clarifiée en ce qui concerne la prescription.

Aujourd'hui, en l'absence de prescription, lorsque le tribunal a prononcé, avant le 1^{er} janvier 2006, la liquidation judiciaire ou adopté un plan de cession, le chef d'entreprise peut être poursuivi en sanction personnelle tant que le dossier n'a pas été clôturé.

Prenons deux cas de figure voisins :

• 1^{er} cas : le tribunal prononce la liquidation judiciaire du débiteur le 30 décembre 2005 :

Le chef d'entreprise pourra toujours être poursuivi pendant 30 ans au maximum et, plus raisonnablement, pendant 10 ans, soit jusqu'au 30 décembre 2015, si la clôture de la procédure intervient pendant ce délai.

• 2^{ème} cas : le tribunal prononce la liquidation judiciaire du débiteur le 2 janvier 2006 :

Dans ce cas, la prescription est de 3 ans soit jusqu'au 2 janvier 2009. Cette situation est-elle normale ?

Les sanctions personnelles sont des mesures prises dans l'intérêt public en raison du comportement instable d'un chef d'entreprise.

Pour quelle raison peut-on permettre à ce chef d'entreprise, présumé dangereux, de poursuivre son activité pendant plusieurs années avant de lui interdire de diriger une entreprise ?

De façon générale, les règles de procédure protectrices des personnes poursuivies doivent être d'application immédiate aux procédures de sanction ouvertes après le 1^{er} janvier 2006.

H. Dispositions propres aux professionnels libéraux soumis à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé : article L. 642-1, al. 3

Alors que la cession d'un fonds libéral est possible dans le cadre de la liquidation judiciaire sans poursuite d'activité, une telle cession n'est pas possible dans le cadre du plan de cession, l'article L. 642-1, alinéa 3 ne permettant la cession que des éléments d'actifs corporels.

La clientèle de l'avocat par exemple n'est alors pas cessible.

Il y a lieu de supprimer cette inutile restriction et de permettre un plan de cession sur les éléments corporels et incorporels. Il semble d'ailleurs que cette faculté ne rencontre pas d'obstacle.

Loi de sauvegarde : quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises ?

Des choix stratégiques

Daniel VALDMAN
Administrateur judiciaire

Après deux ans d'application de la loi de sauvegarde (1), ses innovations sont désormais intégrées par les professionnels. La pratique du droit en est fortement modifiée pour ce qui concerne le choix initial de la procédure pour l'entreprise en difficulté.

Il existe en effet désormais pour les professionnels une « boîte à outils » permettant de disposer de quatre procédures distinctes dont les caractéristiques sont toutes différentes, tandis que les repères traditionnels fondés sur la notion d'état de cessation des paiements ont été bouleversés.

L'état de cessation des paiements n'est plus la *summa divisio* du système, et cet état de cessation des paiements étant lui-même réversible, le choix de la procédure adaptée à la situation et aux perspectives de l'entreprise en difficulté sera fonction de différents critères.

Pour une entreprise qui ne sera pas complètement exsangue, pour laquelle des perspectives de redressement subsistent, ce choix sera stratégique, donc fondamental.

La situation financière restera bien sûr le critère le plus important, qui dictera souvent la procédure à appliquer à l'entreprise en difficulté. Mais ce ne sera plus le seul élément à prendre en compte.

Les critères du choix de la procédure (I) seront illustrés par quelques cas pratiques (II).

I. LE CHOIX DES PROCÉDURES SELON LA SITUATION ET LE PROFIL DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

A – La situation financière : état de cessation des paiements

Dans l'ancienne loi de 1985, l'état de cessation des paiements était la notion fondamentale qui démarquait les procédures amiables des procédures collectives. Ce n'est plus le cas maintenant, puisqu'il est possible d'ouvrir une procédure de conciliation si l'état de cessation des paiements de l'entreprise est caractérisé depuis moins de 45 jours, et qu'à l'inverse, l'ouverture d'une sauvegarde, procédure collective, est conditionnée à l'absence de cessation des paiements.

Pour l'ouverture d'une prévention

Avant l'entrée en vigueur des nouveaux textes, c'est l'application souple de la notion d'état de cessa-

tion des paiements qui a permis le développement des procédures amiables. La notion est en effet réversible : un mandat *ad hoc* pourra faire disparaître un état de cessation des paiements caractérisé à une date donnée en obtenant le report de l'exigibilité des créances échues. La Cour de cassation est venue confirmer cette interprétation, confortant ainsi les procédures de prévention (2).

Cette évolution devrait amener les présidents de juridictions à accepter la possibilité pour une entreprise d'être en état de cessation des paiements à l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc*, à charge pour le mandataire *ad hoc* de justifier très vite qu'il a obtenu le retournement de cette situation par la suspension provisoire de l'exigibilité des créances.

Pour l'ouverture d'une sauvegarde

En première analyse, sur le seul fondement de la notion d'état de cessation des paiements, on aurait pu considérer que la sauvegarde se plaçait plus en amont que la procédure de conciliation dans le traitement des entreprises en difficultés.

Mais il ne peut en être ainsi, car la publicité de la sauvegarde, procédure collective, oblige à ne la choisir que dans des situations financières ou perspectives plus dégradées.

L'application stricte de la loi ne laissera cependant pas beaucoup de place à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Pour être admise au bénéfice de la sauvegarde, on peut en effet considérer que l'entreprise ne peut avoir de dettes fiscales, sociales et, plus encore, salariales arriérées, et que l'échéance de ses dettes fournisseurs ne saurait dépasser 90 jours.

Mais, inversement, l'entreprise en difficulté aura peu d'avantage de trésorerie à se mettre en sauvegarde, sauf pour le passif à échoir au moment de l'ouverture, les encours fournisseurs, et les échéances fiscales et sociales du mois en cours.

Dans les faits, la procédure de sauvegarde serait limitée à des situations où l'entreprise a conscience qu'elle ne pourra pas faire face à une échéance importante, voire très importante. Le cas d'école est le dossier Eurotunnel, avec la certitude qu'avait cette société de son incapacité à reprendre le remboursement du capital de sa dette. Mais il s'agit de situations plutôt exceptionnelles qui ne permettront pas à la procédure de réellement se développer.

(1) Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JO du 27 juillet 2005) ; v. Gaz. Pal. des Procédures collectives n° 251 du 8 septembre 2005 et n° 253 du 10 septembre 2005.

(2) Cass. com., 14 mai 2002, pourvoi n° 98-22.446.

Pour donner une vraie chance à l'application des dispositions de la loi, il semble qu'il faille préparer l'ouverture d'une procédure de sauvegarde en amont par la négociation de la suspension de l'exigibilité des créances échues, par exemple dans le cadre d'une procédure de prévention. Ceci vaudrait particulièrement pour les créances fiscales et sociales avec la demande auprès de la Commission des chefs des services financiers (CCSF), non d'un moratoire mais d'une suspension de l'exigibilité des dettes échues.

Au-delà de l'existence ou non d'un état de cessation des paiements, d'autres critères doivent être retenus au moment du choix de la procédure la mieux adaptée à l'entreprise en difficulté : la structure du passif, le type de clientèle, la situation du dirigeant, les mesures de restructuration envisagées, et les perspectives de cession.

B – La structure du passif

La structure du passif est l'un des éléments les plus importants à prendre en compte.

Pour un mandat *ad hoc* qui sera suivi d'une conciliation pour finaliser un protocole, la mission type sera la négociation auprès d'établissements financiers ou de créanciers obligataires : rééchelonnement d'emprunts, consolidation de concours déjà consentis, abandons de créances, transformation de créances obligataires en capital...

La négociation d'un passif fiscal et social est aussi fréquente dans le cadre d'une saisine de la CCSF. Mais elle pose déjà des difficultés au regard d'éventuelles inscriptions de privilèges, qui limitent le caractère confidentiel aux difficultés de l'entreprise. Des arriérés fiscaux et sociaux trop importants devront faire renoncer aux procédures de prévention, les CCSF n'accordant que des échéanciers d'un maximum de 36 mois.

Il est aussi possible d'envisager une négociation avec quelques fournisseurs principaux, proches de l'entreprise, qui auraient intérêt à conserver le secret des négociations. En revanche, il est déraisonnable d'engager des pourparlers avec une multiplicité de créanciers. La confidentialité aura en effet alors disparu, et l'état de cessation des paiements sera caractérisé.

L'alternative aux procédures de prévention sera la sauvegarde s'il est possible d'obtenir le report de l'exigibilité des créances échues, le redressement judiciaire dans le cas inverse.

C – Le type de clientèle

Selon que la clientèle est composée de particuliers, de professionnels ou de marchés publics, l'ouverture d'une procédure collective pourra être envisagée plus ou moins sereinement.

Si la clientèle de l'entreprise est composée de marchés publics, l'ouverture d'une procédure col-

lective aura des conséquences très défavorables sur le chiffre d'affaires de l'entreprise.

En effet, au moment des dépôts de dossiers en vue d'être retenue adjudicataire, il sera difficile pour l'entreprise de ne pas informer de sa situation, et elle encourra des risques certains d'être évincée.

La réforme des marchés publics n'a pas amélioré le traitement des entreprises en redressement judiciaire.

L'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 énonce en effet :

« ... Les personnes admises au redressement judiciaire au sens de l'article L. 620-1 du Code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché ».

Comment pouvoir obtenir une telle justification si le marché est sur 2 ou 3 ans, alors que la période d'observation est d'une durée de 6 mois (renouvelable le cas échéant à son terme) ?

• Pour des entreprises d'un tel profil, trois solutions apparaissent possibles.

En premier lieu, il sera recherché avec la plus grande énergie une solution dans le cadre confidentiel des procédures de prévention.

Si l'ouverture d'une procédure collective apparaît cependant nécessaire, elle sera préparée en amont de façon à ce que la période d'observation soit la plus courte possible.

À défaut de pouvoir présenter rapidement un plan de sauvegarde ou de continuation mettant fin à la période d'observation, il sera nécessaire d'envisager une cession à bref délai.

• Pour deux autres profils d'entreprises, l'ouverture d'une procédure collective posera également de réelles difficultés, et il sera recherché le même type de solutions.

Il s'agit d'une part d'entreprises possédant exclusivement une clientèle de grands comptes. Cela peut être, par exemple, une société travaillant pour de grands constructeurs automobiles. La chaîne de décisions d'un grand groupe aura en effet toutes les chances de rejeter la candidature à de nouveaux marchés d'une entreprise en procédure collective, pour éviter toute prise de risque.

La même situation se rencontrera, d'autre part, pour des entreprises industrielles, dont le cycle de production est très long. Les clients, inquiets pour la pérennité de l'entreprise, auront beaucoup de mal à confier à une entreprise en redressement judiciaire des fabrications qui ne seront livrées que 6, 8 ou 12 mois plus tard, au-delà des délais de la période d'observation.

À l'inverse, pour une entreprise dont la clientèle est composée de particuliers, l'ouverture d'une procédure collective n'aura pas réellement d'impact

commercial défavorable. Le rédacteur de cet article l'a constaté au moment de l'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société Photo Service. Les mêmes conclusions ont pu être tirées avec Eurotunnel, *Libération*.

D – La situation du dirigeant

Le souhait du dirigeant sera de rester maître de son entreprise, mais aussi d'être assisté dans ses difficultés.

Cependant, le dirigeant caution personnelle pourra avoir un intérêt objectif, s'il est menacé d'être poursuivi, à mettre son entreprise en sauvegarde.

L'ouverture d'une période d'observation lui permettra d'éviter de la part des créanciers des mesures d'exécution autres que conservatoires ⁽³⁾.

En cas d'arrêt d'un plan de sauvegarde par le tribunal, la caution personne physique pourra se prévaloir des délais accordés par le tribunal ⁽⁴⁾.

Cette disposition ne s'applique en revanche pas en cas de plan de continuation accordé dans le cadre d'un redressement judiciaire. Le dirigeant ayant engagé lourdement sa garantie personnelle aura donc tout intérêt à être prévoyant et anticiper les difficultés de son entreprise par l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

E – Mesures de restructuration prévisibles

L'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés n'exonère bien sûr pas l'entreprise de mettre en œuvre un plan de restructuration.

Le rééchelonnement des dettes, l'obtention d'éventuels abandons de créances, le gel du passif ne changent pas les termes de l'exploitation : celle-ci doit impérativement redevenir bénéficiaire.

La restructuration pourra prendre différents aspects : relance commerciale, réorientation vers un secteur d'activité plus porteur, augmentation des prix, abandon de marchés non rentables. Elle passera presque toujours par une diminution des coûts fixes qui impliquera hélas souvent une réduction des effectifs.

La mise en place d'un plan social pourra conduire l'entreprise à l'ouverture d'une procédure collective de sauvegarde ou de redressement judiciaire pour permettre son financement par les AGS.

Si la demande de restructuration est suffisamment prise en amont, le choix de la sauvegarde sera possible.

Il sera alors conseillé de préparer le plan de restructuration dès avant l'ouverture de cette procédure. Pour un plan social, ceci permettra la mise en œuvre des licenciements et leur prise en charge par les AGS dès le début de la période d'observation.

(3) Article L. 622-28 du Code de commerce.

(4) Article L. 626-11 du Code de commerce.

Ceci accélérera aussi l'ensemble des restructurations nécessaires. Les éventuels comités de créanciers pourront être utilement saisis d'un vrai projet de retournement. La durée de la période d'observation sera raccourcie, de même que les incertitudes néfastes pour la confiance des partenaires de l'entreprise et le moral de ses salariés.

Aux États-Unis, les dirigeants peuvent présenter au juge un *prepackage plan* avant l'ouverture d'un *Chapter 11*.

Cette phase de préparation en amont de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde dans le cadre d'un mandat *ad hoc* ou même d'une conciliation sera souvent très utile, et devrait se développer.

F – Perspectives de cessions

De même, les perspectives de reprise de l'entreprise en difficulté peuvent être étudiées dans un premier temps dans le cadre de la prévention.

La confidentialité de la procédure permettra à l'entreprise de rester plus attractive vis-à-vis d'éventuels partenaires ou repreneurs.

En trouvant des solutions de report d'exigibilité des créances, les procédures de mandat *ad hoc* ou de conciliation accorderont également un cadre plus sécurisant vis-à-vis des conséquences possibles de l'ouverture postérieure d'une « période suspecte » consécutive au déclenchement de l'état de cessation des paiements ⁽⁵⁾.

En revanche, si la reprise n'aboutit pas rapidement alors que la situation de l'entreprise continue à se dégrader, le dirigeant et ses conseils devront sans tarder solliciter l'ouverture d'une procédure collective.

Ce pourra être une procédure de sauvegarde s'il est encore possible pour des repreneurs d'envisager la prise en charge du passif de la société débitrice, le cas échéant après de sévères négociations avec les créanciers en vue d'abandons partiels de créances.

Dans le cas inverse, et/ou si l'entreprise en difficulté se trouve en état de cessation des paiements, une procédure de redressement judiciaire sera ouverte. Le redressement judiciaire aura l'avantage de pouvoir organiser des cessions à la fois rapides et transparentes, dès lors que l'appel à candidatures est largement diffusé.

II. QUELQUES CAS PRATIQUES

A – Des cas de préventions adaptées ou inadaptées

Comme il a été indiqué, les procédures préventives sont un très bon outil quand il s'agit de négocier de façon confidentielle avec quelques banques et des créanciers obligataires.

(5) Article L. 632-1 et s. du Code de commerce.

- Ainsi ce groupe de mécanique dans le secteur de l'industrie aéronautique dont la trésorerie très tendue allait le conduire à l'état de cessation des paiements. Une négociation a été engagée dans le cadre d'un mandat *ad hoc*, permettant de rééchelonner ses emprunts, de consolider ses découverts, et d'obtenir de la part des créanciers obligataires, pour partie des abandons de créances, pour partie une capitalisation. Le dirigeant et son associé principal acceptaient de leur côté d'abandonner leurs comptes-courants et d'apporter de nouveaux fonds.

Un protocole a pu être régularisé dans le cadre de la procédure dite de règlement amiable qui préexistait à la procédure de conciliation. Ce protocole a été homologué par le président du tribunal.

La courte durée de la mission (environ 3 mois) a permis de concentrer l'énergie des participants sur la recherche d'une solution et de préserver la confidentialité sur les difficultés. Une fois la mission terminée, le dirigeant de l'entreprise et son associé ont pu se consacrer à la réorganisation industrielle et au redéveloppement commercial.

- Le mandat *ad hoc* peut cependant être utilisé dans des cas plus difficiles. Ainsi, cette imprimerie dont les clients sont composés en plus grande partie de grands comptes et de marchés publics. Sa situation de trésorerie était largement déséquilibrée à l'ouverture de la procédure et très proche de l'état de cessation des paiements.

Cependant, la publicité de l'ouverture d'une procédure collective lui aurait été très dommageable commercialement. La cession d'une branche d'activité et le rééchelonnement des dettes fiscales et sociales sur 36 mois auprès de la CCSF ont permis à l'entreprise de retrouver un nouveau souffle. Cela même si les inscriptions de privilège, et fiscaux et sociaux, lui ont coûté en crédit fournisseur.

- À l'inverse, dans cette affaire de fabrication et de vente de parfumerie en gros, après deux mandats *ad hoc* successifs, l'entreprise était déjà techniquement en état de cessation des paiements puisque, outre des dettes fiscales et sociales arriérées, l'arriéré fournisseurs était important et plusieurs d'entre eux engageaient des procédures d'exécution. Une procédure de conciliation a été malgré tout ouverte, avec tentative d'homologation d'un protocole par le tribunal. La confidentialité des difficultés de l'entreprise n'existait plus depuis longtemps.

Face à l'impossibilité d'obtenir un accord d'une multiplicité de fournisseurs, le redressement judiciaire est devenu inévitable. Mais lorsque cette nouvelle procédure a été mise en place, l'entreprise était complètement exsangue. Les procédures de mandat *ad hoc* successives et la procédure de conciliation avaient duré au total près de 2 ans.

L'exposant, qui avait hérité de ce dossier, n'a pu poursuivre l'activité plus d'un mois.

Pourtant, cette entreprise détenait une marque connue, et quelques mois plus tôt était référencée auprès de clients prestigieux. Ouverte six mois en amont, la procédure de redressement judiciaire aurait pu déboucher sur une cession permettant au moins la poursuite de l'activité et le maintien des emplois.

Ce dernier exemple montre que la procédure de conciliation ne doit pas être utilisée comme une procédure collective. Il démontre également que le choix de la procédure adaptée, au bon moment, est un choix stratégique qui peut sauver une entreprise ou la condamner.

B – Le choix de la sauvegarde

Le choix de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde peut s'avérer complexe.

L'article L. 620-1 du Code de commerce a institué « une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur (...) qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

- Le cas le plus classique semble être celui de l'entreprise qui prévoit qu'elle ne pourra faire face à une échéance de paiement majeure.

Le dossier Eurotunnel apparaît être un cas d'école où la société, malgré toutes ses tentatives de négociations préalables avec ses créanciers, est contrainte de se placer sous la protection du tribunal pour imposer des sacrifices inévitables à ses créanciers.

Dans la pratique, des entreprises de taille plus réduite, confrontées à d'autres situations de force majeure qu'elles n'étaient pas en mesure de surmonter, ont déjà choisi la sauvegarde.

Par exemple, cette société d'exploitation d'eau de sources qui a subi une pollution de sa source principale ou ce restaurant qui reçoit une notification de redressement fiscal dont le montant ne peut pas être supporté dans le court terme.

- D'autres entreprises peuvent être confrontées à une dégradation très forte et très rapide de leur marché, par exemple à la suite d'une révolution technologique.

Ce fut le cas pour la société Photo Service, qui a bénéficié sous l'égide du Tribunal de commerce de Pontoise du premier plan de sauvegarde adopté.

Entreprise disposant d'un réseau d'environ 260 magasins de développement photo, elle a subi de plein fouet le remplacement très rapide des appareils photos argentiques par des matériels numéri-

ques. Après une phase de mandat *ad hoc*, puis de règlement amiable qui lui a permis de restructurer entièrement sa dette financière, elle a été contrainte de se placer à l'abri d'une procédure de sauvegarde pour pouvoir mettre en œuvre un vaste plan de rénovation de ses magasins, de façon à les adapter à une nouvelle activité, la téléphonie.

Un cas analogue, concernant une entreprise de dimension plus réduite, peut être cité. Il s'agit d'une société qui commercialisait des rangements pour CD et DVD. Du fait de la dégradation de ce secteur, l'activité se réoriente vers la distribution de stations pour MP3 et Ipod. Ne pouvant faire face à une échéance financière à venir importante, l'entreprise s'est placée sous la protection de la procédure de sauvegarde.

Ces différents exemples sont adaptés à la fois à l'esprit et au texte de la sauvegarde.

- D'autres situations sont plus à la limite des dispositions légales. Ainsi cette entreprise de traitement de déchets, qui a préféré solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde plutôt qu'un redressement judiciaire. Pourtant, il existait d'importants arriérés fiscaux et sociaux. Mais le dirigeant était assez lourdement engagé en qualité de caution, et pensait que la procédure de sauvegarde lui porterait moins tort vis-à-vis de ses clients marchés publics.

Dans les faits, la procédure de sauvegarde ne lui a pas permis de reconstituer suffisamment sa trésorerie, et compte tenu d'un état de cessation des paiements finalement démontré, une conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire devra être opérée en vue d'une recherche rapide d'un partenaire ou d'un repreneur.

Le choix de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde doit être pourtant mûrement réfléchi.

S'il est préféré à l'ouverture du redressement judiciaire, et que la procédure de sauvegarde aboutit finalement à une conversion en redressement judiciaire, l'ouverture de cette procédure n'aura plus aucune conséquence positive pour la trésorerie.

Si la sauvegarde est retenue plutôt qu'une procédure de prévention, le dirigeant devra être préalablement bien informé de la nouvelle situation à laquelle il sera confronté.

Le rédacteur du présent texte avait été ainsi consulté à propos d'une entreprise de fabrication de meubles, dont l'exploitation était déficitaire mais en voie de redressement et qui rencontrait de réelles difficultés de trésorerie.

Compte tenu de la reprise du chiffre d'affaires, cette société n'envisageait pas de restructuration qui aurait pu être financée le cas échéant par les AGS. Elle n'avait pas de retard de charges sociales, ses difficultés restant encore relativement discrètes vis-à-vis de ses partenaires. En revanche, sa clien-

tèle était composée en partie de marchés publics, dont la réaction vis-à-vis de l'ouverture d'une procédure collective serait négative.

De plus, une partie importante de ses fournisseurs était composée de transporteurs. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde allait conduire à l'application de la loi Gaysot. Les transporteurs, dont les créances seraient gelées, se tourneraient vers les clients de l'entreprise pour être payés directement, créant un impact commercial défavorable.

Pour ces différentes raisons, l'exposant avait déconseillé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et préconisé un cadre préventif. Il n'a pourtant pas été suivi.

CONCLUSION

La loi de sauvegarde a ouvert de nouvelles perspectives pour les entreprises en difficultés. Le but modeste de la présente contribution est de mieux les faire connaître. Il revient aux dirigeants, assistés de leurs conseils, d'utiliser ces nouveaux outils à bon escient, selon la situation de leur entreprise.

Malheureusement, les cas les plus fréquemment rencontrés ne laissent pas le choix entre une procédure de prévention, de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Lorsqu'elles se présentent devant les juridictions commerciales, la dégradation de la trésorerie et du chiffre d'affaires des entreprises est souvent telle qu'il ne peut être envisagé d'autre solution que l'arrêt immédiat de l'activité dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

Si le choix de la procédure sera stratégique, l'absence de choix a des effets dramatiques.

L'action des conseils de l'entreprise, experts-comptables et avocats sera décisive pour faire évoluer les pratiques et orienter à temps le dirigeant vers les bonnes décisions.

Les cellules de prévention des tribunaux de commerce, en plein développement, auront un rôle de plus en plus important à jouer, comme le montre la forte et récente augmentation des procédures de prévention.

Les administrateurs judiciaires, pour leur modeste part, en leur qualité de professionnels des entreprises en difficulté, contribuent à apporter des solutions aux situations de crise, s'ils ne sont pas trop tardivement saisis.

Enfin, et il en est actuellement question, le législateur pourrait améliorer le dispositif existant. En particulier, les procédures de sauvegarde auraient avantage à être plus largement ouvertes, et leur attractivité pourrait être renforcée, notamment en matière sociale.

Le cotisant est-il un débiteur ?

La problématique inextricable de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale

Christine LEBEL

Maître de conférences à la Faculté de droit de Nancy (Nancy Université)

Ces propos font suite au flash de jurisprudence rédigé par le professeur Pierre-Michel Le Corre en juillet 2007, *L'Urssaf, le gérant majoritaire et le professionnel indépendant* ⁽¹⁾, car la problématique soulevée par la mise en œuvre de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale tend à se généraliser.

I. LE CONTEXTE

L'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale considère certaines catégories de personnes comme des travailleurs indépendants, et donc redevables à titre personnel – c'est-à-dire débiteurs – de cotisations d'allocations familiales auprès des organismes collecteurs, principalement l'Urssaf. Or, la définition de travailleur indépendant du droit de la protection sociale est proche de la notion de « *personne exerçant une activité professionnelle indépendante* » énoncée par les articles L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce.

Sous prétexte de cette ressemblance entre la notion du droit social et celle du droit des procédures collectives, certaines Urssaf ont assigné des associés ou des gérants de société, selon le cas, en redressement ou en liquidation judiciaires ⁽²⁾. Ces organismes justifient cette demande d'ouverture par le non-paiement des cotisations d'allocations familiales et parce que les débiteurs assignés répondraient aux conditions exigées par les articles L. 631-2 ou L. 640-2 du Code de commerce. Figurent parmi la liste de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale, les associés de société en nom collectif, les associés commandités de société en commandite simple ou en commandite par actions, les gérants majoritaires de SARL. Cette liste a été complétée à compter du 1^{er} janvier 2008 par le décret n° 2007-703 du 3 mars 2007. Ainsi ont été ajoutés les associés uniques d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, sauf si l'activité est agricole, les gérants de société civile ayant un objet professionnel et une catégorie *sui generis*, celle des personnes relevant d'une groupe de professions artisanales ou de professions industrielles et commerciales, y compris les débiteurs de

tabacs, à l'exception des artisans ruraux. Dans ces conditions, la situation s'est aggravée à compter du 1^{er} janvier de cette année et les assignations risquent d'augmenter.

II. LA PROBLÉMATIQUE

On se trouve ainsi face à une réelle problématique en cas de non-paiement des cotisations litigieuses par les personnes répondant aux critères de la liste de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale. Ces cotisations n'étant pas des créances des personnes morales auxquelles sont « rattachées » les personnes figurant sur la « liste noire » de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale, elles n'entrent pas dans le passif de la personne morale lorsque celle-ci est soumise à une procédure collective. Donc, elles ne subissent pas le traitement collectif de la déclaration, de la vérification, de l'admission et éventuellement du paiement.

À défaut de trouver une solution juridique pour traiter sur le plan comptable ces créances de cotisations, les Urssaf ont assigné les débiteurs. Or, ces derniers ne répondent pas aux conditions légales énoncées par les articles L. 631-2 ou L. 640-2 du Code de commerce pour le redressement ou la liquidation judiciaire, car s'ils ont le statut de travailleur indépendant au regard de la réglementation sociale, ils n'exercent pas une activité professionnelle indépendante selon le droit des procédures collectives. Toute la difficulté réside dans la disjonction existant entre les deux domaines juridiques ⁽³⁾. Or, des notions voisines ou des notions proches ne signifient pas que ces notions soient identiques ⁽⁴⁾. Il n'y a pas d'égalité totale, et par conséquent, il ne peut y avoir une assimilation totale. La logique impose cette solution. Par conséquent, la demande d'ouverture d'une procédure collective doit être rejetée par les tribunaux saisis d'une telle demande de la part des organismes de sécurité sociale.

Les premières juridictions saisies de ce type d'assignation ont refusé d'ouvrir une procédure collective avec des motivations différentes, mais toutes intéressantes. Tout d'abord, la Cour d'appel de Bordeaux ⁽⁵⁾ a considéré que le gérant majoritaire

(1) P.-M. Le Corre, note sous C. Chambéry, 14 mai 2007 et C. Versailles, 21 juin 2007, Gaz. proc. coll. 2007/3, 20-21 juillet 2007, p. 21.

(2) C. Bordeaux, 3 avril 2007, RG n° 06/06217, Juris-Data n° 2007-339668 ; C. Chambéry, 14 mai 2007 et C. Versailles, 21 juin 2007, Gaz. proc. coll. 2007/3, 20-21 juillet 2007, obs. P.-M. Le Corre ; C. Paris, 20 novembre 2007, JCP, éd. E, 2008, n° 1045, note Ch. Lebel ; D. 2007, p. 3074, obs. A. Lienhard.

(3) Cass. com., 3 décembre 2000, pourvois n°s 97-17.210 et 97-17.211, RD Rur. 2001, p. 175, qui refuse d'ouvrir une procédure collective à l'encontre d'un gérant de SCEA au motif qu'il n'a pas la qualité d'agriculteur en nom propre.

(4) V. P.-M. Le Corre, préc.

(5) Op. cit. note 2.

de SARL n'a pas une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du Code de commerce car il n'a pas d'indépendance juridique dans la mesure où il doit rendre compte aux associés, ni d'indépendance économique car il consacre son activité aux besoins de la société et dans l'intérêt de celle-ci, sa rémunération étant liée aux résultats de cette société. Les Cours d'appel de Chambéry et de Versailles ⁽⁶⁾ ont considéré que le gérant de SARL intervient en qualité de mandataire et non en son nom personnel, et, dans ces conditions, n'exerce pas d'activité professionnelle indépendante au sens du Code de commerce. Enfin, la Cour d'appel de Paris ⁽⁷⁾ a indiqué que l'avocat associé unique et gérant d'une SELARL n'agissait pas en son propre nom mais au nom de la société conformément à l'article 21 du décret du 25 mars 1993. Il n'a donc pas d'activité professionnelle indépendante au sens des dispositions du livre VI du Code de commerce. Cette solution est traditionnelle en droit des procédures collectives ⁽⁸⁾.

III. DÉCLARATION D'URGENCE : DE LEGE FERENDA

Dans ces conditions, les créances de cotisations d'allocations familiales non réglées ne sont pas traitées par la procédure collective de la personne morale. La personne physique visée par le Code de la sécurité sociale ne peut être soumise à une procédure collective car elle n'a pas d'activité professionnelle indépendante ; pour autant, elle reste le débiteur légal de ces cotisations. Si elle dispose de sommes suffisantes pour les régler, la problématique disparaît, même si l'organisme de sécurité sociale utilise des voies d'exécution, car dans cette hypothèse, elles ne sont ni suspendues, ni interdites, le débiteur étant *in bonis*.

Cependant, que se passe-t-il lorsque cette personne physique ne peut régler les sommes litigieuses, parce qu'elle est insolvable ? À l'exclusion des procédures de traitement des difficultés financières des entreprises contenues dans le livre VI du

Code de commerce, les difficultés des non-professionnels sont appréhendées par la procédure de surendettement des particuliers prévue aux articles L. 331-2 et suivants du Code de la consommation.

Or, pour être éligible au surendettement des particuliers, les dettes non réglées doivent être non professionnelles. S'agissant de créances de cotisations sociales induites par l'activité d'une entreprise, il est peu probable que ces créances puissent être assimilées à des dettes non professionnelles. Jusqu'à présent, il était admis en jurisprudence que les dettes professionnelles étaient les dettes nées pour les besoins ou au titre d'une activité professionnelle ⁽⁹⁾. Par conséquent les créances de cotisations litigieuses seraient des créances professionnelles justifiant le refus d'ouverture d'une procédure de surendettement ⁽¹⁰⁾.

Après avoir fait un tel constat, on ne peut que souligner l'impasse d'une telle situation. Les textes actuels ne permettent pas un traitement judiciaire de ces dettes ; elles disparaissent par leur paiement ou, à défaut, par leur prescription.

Dans ces conditions, seule leur modification permettrait de trouver un mode de traitement utile des créances de cotisations d'allocations familiales dues par les personnes physiques qualifiées de travailleurs indépendants par le droit de la sécurité sociale, mais n'ayant pas une activité professionnelle indépendante selon le droit des procédures collectives.

Il semblerait souhaitable que ces créances litigieuses puissent être rattachées à la procédure collective de la personne morale car il est illogique que les particularités du droit social conduisent à une telle impasse alors que tout dépend de l'existence et de l'activité de la personne morale en cause.

De lege ferenda, il faut modifier l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale et considérer que le débiteur des cotisations d'allocations familiales est la société et non pas son associé ou son gérant. L'incendie est dans les murs, il y a urgence...

(6) Op. cit. note 2.

(7) Ibid.

(8) Cass. com., 5 janvier 1994, Bull. civ. IV, n° 145 ; D. 1994, IR, p. 109 ; JCP éd. G. 1994, pan. 180 ; Cass. com., 17 mars 1998, pourvoi n° 95-10.931, Juris-Data n° 1998-001423.

(9) Cass. 2^e civ., 8 avril 2004, Bull. civ. II, n° 190 ; D. 2004, p. 1383, obs. Rondey.

(10) Cass. 1^{re} civ., 22 janvier 2002, Bull. civ. I, n° 26.

La procédure de sauvegarde en quelques chiffres (*)

Thierry MONTÉRAN
Avocat au Barreau de Paris
UGGC & Associés

I. LES PRINCIPALES STATISTIQUES EN MATIÈRE DE DÉFAILLANCE D'ENTREPRISES

En moyenne 45.000 à 50.000 entreprises font l'objet d'une défaillance chaque année, et ce depuis 10 ans. Cette estimation n'intègre pas les professionnels libéraux dont le nombre est d'environ 600.000, à comparer aux 2.500.000 entreprises.

Les analyses publiées par le cabinet Deloitte conjointement avec Altarès (*L'entreprise en difficulté en France*, septembre 2007) font ressortir les grands équilibres suivants :

- 2/3 des demandes d'ouverture de procédure sont des demandes de liquidation judiciaire directe ;
- sur le troisième tiers, 2/3 des ouvertures de périodes d'observation se terminent par une liquidation judiciaire ;
- dans le dernier tiers restant, 2/3 font l'objet d'un plan de continuation, 1/3 font l'objet d'un plan de cession.

L'analyse des statistiques faite par les cabinets Deloitte et Altarès montre, en ce qui concerne les défaillances de sociétés de plus de 5 millions d'euros de chiffre d'affaires, une inversion de tendance : le taux de redressement judiciaire ressort à 76 % en moyenne sur les 10 années de références (1997 à 2006).

L'analyse de l'issue des défaillances concernant les sociétés de plus de 5 millions d'euros de chiffre d'affaires fait apparaître des statistiques inversées par rapport aux données globales soit :

- 52,1 % de liquidations judiciaires contre 87,4 % en global ;
- 16,3 % de plans de continuation contre 9,6 % en global ;
- 31,6 % de plans de cession contre 3 % en global.

Plus une entreprise est âgée, plus elle a de chance de trouver une solution de redressement par cession ou par continuation. Le même constat est fait en fonction de la taille de l'entreprise.

II. OUVERTURES DE PROCÉDURES DE SAUVEGARDE

Au 8 janvier 2008, 1.021 procédures de sauvegarde ont été recensées par la Délégation Unédic AGS (DUA), dont 507 pour l'année 2006 et 514 pour l'année 2007.

L'AGS est intervenue dans 173 procédures de sauvegarde en 2006 et 65 depuis le 1^{er} janvier 2007. Aujourd'hui, 23 procédures sont toujours en cours.

Parmi les 507 procédures ouvertes en 2006, 69 ont été converties en redressement judiciaire, 69 en liquidation judiciaire, 22 en redressement judiciaire puis liquidation judiciaire, 17 ont été clôturées, et 203 procédures ont abouti à un plan de sauvegarde.

Parmi les 514 procédures ouvertes en 2007, ont été prononcées 51 conversions en redressement judiciaire, 25 en liquidation judiciaire, 6 en redressement judiciaire puis liquidation judiciaire, 24 ont abouti en plans et 6 ont été clôturées.

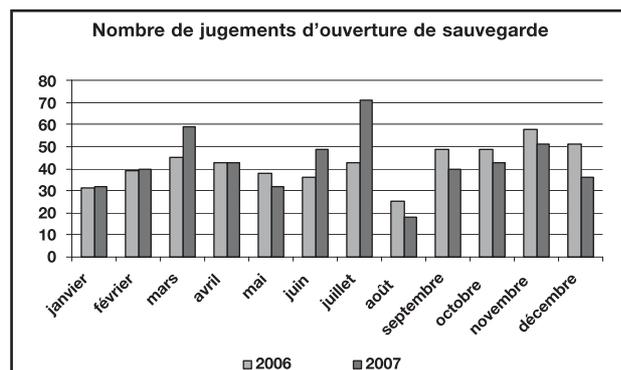
À ce jour, la DUA a été sollicitée dans 8.513 redressements judiciaires et 12.454 liquidations judiciaires d'office, ouverts entre le 1^{er} janvier et 31 décembre 2006.

Elle est intervenue dans 7.368 redressements judiciaires et 11.127 liquidations judiciaires d'office entre le 1^{er} janvier 2007 et le 1^{er} janvier 2008.

L'ensemble des redressements judiciaires ouverts au cours de ces périodes ne sont pas tous enregistrés dans la base de la DUA ; seuls sont enregistrés ceux pour lesquels les mandataires de justice demandent le paiement de créances salariales.

Les procédures de sauvegarde se répartissent entre 181 tribunaux de commerce ou tribunaux de grande instance.

Évolution du nombre de procédures de sauvegarde depuis le début de l'application de la loi de sauvegarde



(*) Étude réalisée grâce aux indications de la Délégation Unédic AGS (Thierry Méteyé) et les cabinets Deloitte et Altarès (Guillaume Cornu).

Répartition des procédures de sauvegarde en fonction du secteur d'activité

SECTEURS D'ACTIVITÉ	2006		au 8 janvier 2008	
	Nombre	%	Nombre	%
Agriculture	25	4,9 %	27	5,3 %
Commerce	100	19,7 %	94	18,3 %
<i>dont commerce et réparation automobile</i>	20	3,9 %	9	1,8 %
<i>dont commerce de gros</i>	26	5,1 %	40	7,8 %
<i>dont commerce de détail</i>	54	10,7 %	45	8,8 %
Construction	36	7,1 %	50	9,7 %
Divers	39	7,7 %	59	11,5 %
Industrie	133	26,2 %	124	24,1 %
<i>dont industrie agroalimentaire</i>	18	3,6 %	23	4,5 %
<i>dont industrie des biens de consommation</i>	36	7,1 %	29	5,6 %
<i>dont industrie des biens d'équipement</i>	22	4,3 %	29	5,6 %
<i>dont industrie des biens intermédiaires</i>	54	10,7 %	42	8,2 %
Services aux entreprises	93	18,3 %	84	16,3 %
Services aux particuliers	60	11,8 %	63	12,3 %
<i>dont cafés, hôtels, restaurants</i>	45	8,9 %	48	9,3 %
Transports	21	4,1 %	13	2,5 %

Avec un taux de 24,1 %, le secteur d'activité le plus représenté dans les procédures de sauvegarde est l'industrie.

Le commerce est en seconde position, avec une part de 18,3 %, suivi par le service aux entreprises, avec une part de 16,3 %.

Répartition des procédures de sauvegarde en fonction de l'effectif des entreprises

EFFECTIF	2006		au 8 janvier 2008	
	Nombre	%	Nombre	%
de 1 à 4 salariés	105	33,7	122	29,3
de 5 à 9 salariés	57	18,3	81	19,5
de 10 à 49 salariés	107	34,3	166	39,9
de 50 à 99 salariés	16	5,1	23	5,5
100 salariés et plus	27	8,7	24	5,8
Total effectif connu	312	100,0	416	100,0
non disponible	195		98	

Répartition du nombre de procédures de sauvegarde par région

Situation au 8 janvier 2008	Nbre	%	Nbre	%	Plan de sauvegarde		Conversion en RJ ou LJ		Conversion en RJ puis LJ	
					2006	2007	2006	2007	2006	2007
RÉGIONS	2006		2007		2006	2007	2006	2007	2006	2007
Rhône-Alpes	87	17,2 %	99	19%	39	4	19	16	3	0
Provence- Alpes-Côte d'Azur	80	15,8%	71	13,8%	32	5	18	4	3	0
Île-de-France	44	8,7%	38	7,4%	19	6	11	7	2	0
<i>dont TC Paris</i>	20	4,0%	13	2,5%	8	0	1	1	0	0
Aquitaine	31	6,1%	28	5,4%	18	0	7	5	0	0
Basse Norman- die	18	3,6%	28	5,4%	3	0	7	9	3	3
Midi-Pyrénées	12	2%	25	4,9%	7	0	2	4	0	0
Haute Norman- die	8	2 %	24	4,7 %	1	1	1	2	1	0
Languedoc- Roussillon	20	4,0 %	23	4,5 %	4	1	7	1	0	0
Bretagne	23	4,6 %	22	4,3 %	9	1	9	4	0	0
Pays de la Loire	20	4,0 %	20	3,9 %	5	0	7	0	1	0
Bourgogne	15	3 %	17	3,3 %	6	2	7	0	0	0
Charente	12	2,4 %	16	3,1 %	3	1	4	2	0	0
Lorraine	22	4,4 %	15	2,9 %	9	0	8	2	0	0
Champagne- Ardennes	6	1,2 %	14	2,7 %	4	0	0	4	0	1
Auvergne	11	2,2 %	13	2,5 %	4	0	2	2	2	0
Centre	21	4,2 %	12	2,3 %	5	1	7	0	6	2
Franche-Comté	21	4,2 %	12	2,3 %	9	0	11	3	0	0
Picardie	13	2,6 %	10	1,9 %	5	1	2	1	0	0
Nord-Pas-de- Calais	16	3,2 %	9	1,8 %	7	1	2	1	0	0
Alsace	12	2 %	6	1,2 %	6	0	3	2	1	0
Corse	2	0,4 %	4	0,8 %	2	0	0	0	0	0
DOM	7	1,4 %	4	0,8 %	3	0	3	0	0	0
Limousin	4	0,8 %	4	0,8 %	2	0	1	0	0	0

La région la plus représentée dans les procédures de sauvegarde est la région Rhône-Alpes avec une part de 19 %, suivie par la région Provence-Alpes-Côte d'Azur avec une part de 13,8 %.

Répartition des procédures de sauvegarde par Tribunal de commerce ou Tribunal de grande instance, cumul 2006-2007 (par nombre décroissant)

TC/TGI	NOMBRE
Lyon	57
Paris	33
Grenoble	22
Nice	22
Lons-Le-Saunier	20
Marseille	18
Nîmes	18
Orléans	18
Saint-Étienne	18
Avignon	16
Bordeaux	15
Rennes	15
Tarascon	14
Albertville	13
Antibes	13
Cannes	13
Rouen	13
Vienne	13
Grasse	12
Nanterre	12
Toulon	12
Saint-Nazaire	11
Albi	10
Annecy	10
Coutances	10
Lisieux	10
Versailles	10
Bergerac	9
Carpentras	9
Clermont-Ferrand	9
Le Mans	9
Montpellier	9
Poitiers	9
Strasbourg	9
Dijon	8
Évreux	8
Guingamp	8
Pontoise	8
Saint-Quentin	8
Argentan	7
Bourg-en-Bresse	7
Caen	7
La Roche-sur-Yon	7
Le Havre	7

Limoges	7
Lorient	7
Nevers	7
Pau	7
Romans-sur-Isère	7
Ajaccio	6
Blaye	6
Bobigny	6
Colmar	6
Meaux	6
Metz	6
Nancy	6
Reims	6
Saint-Denis	6
Sarreguemines	6
Soissons	6
Valence	6
Angers	5
Angoulême	5
Auxerre	5
Boulogne-sur-Mer	5
Chambéry	5
Châteauroux	5
Cherbourg	5
Créteil	5
Draguignan	5
Dunkerque	5
Joigny	5
Montargis	5
Montbéliard	5
Nantes	5
Périgueux	5
Quimper	5
Saintes	5
Thionville	5
Villeneuve-sur-Lot	5
Aix-en-Provence	4
Arras	4
Aubenas	4
Auch	4
Bayonne	4
Béthune	4
Bourgoin-Jallieu	4
Castres	4
Chambéry	4

Honfleur	4
La Rochelle	4
Le Puy	4
Libourne	4
Montauban	4
Morlaix	4
Perpignan	4
Roanne	4
Sedan	4
Tarbes	4
Thiers	4
Toulouse	4
Arles	3
Aurillac	3
Bressuire	3
Carcassonne	3
Châlons-en-champagne	3
Charleville-Mézières	3
Dinan	3
Epinal	3
Le Creusot	3
Lure	3
Menton	3
Mirecourt	3
Montbrison	3
Mulhouse	3
Narbonne	3
Rodez	3
Saint-Dié	3
Salon-de-Provence	3
Tours	3
Ales	2
Amiens	2
Bagnères-de-Bigorre	2
Bonneville	2
Brest	2
Briey	2
Calais	2
Chauny	2
Condé-sur-Noireau	2
Cusset	2
Dax	2
Évry	2
Fort-de-France	2
Gap	2
Gray-Vesoul	2
Lille	2
Mâcon	2

Manosque	2
Melun	2
Mendé	2
Neufchâtel-en-Bray	2
Niort	2
Péronne	2
Pont-Audemer	2
Romans	2
Saumur	2
Senlis	2
Sète	2
Thonon-les-Bains	2
Verdun	2
Vesoul	2
Agen	1
Alençon	1
Annonay	1
Bar-le-Duc	1
Basse-Terre	1
Belfort	1
Besançon	1
Blois	1
Bourges	1
Brignoles	1
Cambrai	1
Chalon-sur-Saône	1
Châlons-sur-Marne	1
Compiègne	1
Dieppe	1
Elbeuf	1
Épernay	1
Foix	1
Fréjus	1
Guéret	1
Laval	1
Pointe-à-Pitre	1
Riom	1
Romorantin	1
Saint-Brieuc	1
Saint-Dizier	1
Saint-Pierre	1
Salon	1
Sarlat	1
Villefranche-sur-Saône	1

III. LES PRINCIPAUX CONSTATS SUR LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE

1° Contrairement à ce qui avait été soutenu par certains, la procédure de sauvegarde concerne les petites entreprises et n'est pas réservée aux grosses entreprises.

2° 56 % des procédures ouvertes depuis le 1^{er} janvier 2006 ont abouti à la mise en place d'un plan de sauvegarde. Ce taux est deux à trois fois supérieur au taux de transformation généralement constaté dans les redressements judiciaires.

3° Les deux secteurs d'activité les plus concernés par l'adoption des plans de sauvegarde sont (i) « Industrie » (45 procédures) et (ii) « Services aux entreprises » (46 procédures).

4° Les procédures de sauvegarde touchent principalement les petites et jeunes structures : 71 % des entreprises concernées ont un chiffre d'affaires annuel inférieur à 1.500.000 € et la moitié des sauvegardes portent sur des entreprises de moins de 10 ans.

En 2006, sur 507 procédures ouvertes, 203 avaient abouti à un plan de sauvegarde mais 127 sont toujours en période d'observation.

5° On peut estimer que plus de 50 % des procédures de sauvegarde aboutissent à un plan de sauvegarde.

IV. LE SUCCÈS DES MESURES DE PRÉVENTION

Le succès des mesures de prévention ne se dément pas.

On peut considérer que de 1.500 procédures de prévention ouvertes en 2005, on est passé à un rythme de 2.500 procédures de prévention comprenant la procédure de conciliation dont le succès est directement lié à la faculté d'ouverture aux entreprises en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours.

Le taux de succès de ces procédures est toujours de l'ordre de deux tiers.

Les principaux atouts des mesures de prévention sont la discrétion, la confidentialité, l'absence de dessaisissement du dirigeant et la recherche de solutions amiables avec l'aide d'un médiateur, le mandataire désigné par le tribunal.

Dans plus de 90 % des cas, la conciliation se termine par le constat présidentiel de l'accord. Dans moins de 10 % des cas, les parties préfèrent recourir à un jugement d'homologation synonyme de publicité.

TOUTE REPRODUCTION MÊME PARTIELLE EST INTERDITE, SAUF EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI
 La réalisation de panoramas de presse sur intranet incluant un extrait du contenu de la présente publication est conditionnée à la conclusion d'un accord avec le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC).

Jurisprudence commentée

1. Aspects internationaux

François MÉLIN

Maître de conférences à la Faculté de droit d'Amiens

Faillite internationale – Créance non déclarée dans la procédure collective ouverte à l'étranger – Caution

L'absence d'extinction de la créance pour défaut de déclaration à la procédure collective du débiteur principal n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international.

• Cass. com., 16 octobre 2007, n° 06-14.681 [Arrêt n° 1098 F-P+B] H0808

NOTE ■ Dans l'espèce jugée par la Chambre commerciale le 16 octobre 2007, les faits étaient très simples. En 1994, une banque avait consenti un prêt à une société de droit belge, le remboursement du prêt ayant été garanti par une caution. Par la suite, en 2001, la société débitrice a été placée en redressement judiciaire en Belgique et la banque a agi en France contre la caution.

La caution fit alors valoir que la banque n'avait pas déclaré sa créance dans la procédure ouverte en Belgique. Et la discussion s'est ensuite portée sur les effets attachés à l'absence de déclaration des créances en droit belge. Selon l'article 72 de la loi belge du 8 août 1997 sur les faillites (depuis lors modifiée par une loi du 20 juillet 2005), « à défaut de déclaration et d'affirmation de leurs créances dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite, les défaillants connus ou inconnus ne sont pas compris dans les répartitions ». Un tel principe n'était à l'évidence guère favorable à la caution. Cet article 72 ne prévoit pas en effet qu'une créance non déclarée est éteinte mais seulement qu'elle n'est pas prise en compte dans les répartitions.

La caution s'est alors appuyée sur un argument quelque peu inattendu. Dans sa rédaction antérieure (applicable en l'espèce) à la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, l'article L. 621-46 du Code de commerce disposait que « les créances qui n'(avaient) pas été déclarées et n'(avaient) pas donné lieu à relevé de forclusion (étaient) éteintes ». La caution a dès lors avancé l'argument selon lequel cette disposition était d'ordre public sur le plan interne mais aussi sur le plan international. Cette référence à l'ordre public international français était censée avoir une conséquence radicale : l'article 72 de la loi belge du 8 août 1997 – qui avait pour effet de laisser subsister la créance de la banque et donc la possibilité pour cette dernière d'agir contre la caution – aurait dû être tenu pour contraire au droit français et écarté. Il aurait dès lors fallu considérer que l'absence de déclaration de sa créance par la banque dans la procédure ouverte en Belgique avait eu pour incidence – du point de vue français – d'interdire à la banque de poursuivre en paiement la caution.

Cette argumentation était vouée à l'échec. Il ne fait certes aucun doute que le principe d'extinction des créances non déclarées posé par l'article L. 621-46, dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde, était d'ordre public sur le plan interne. Mais, de manière générale, on sait qu'un principe d'ordre public sur le plan interne n'est pas nécessairement d'ordre public sur le plan international ⁽¹⁾. Et sous l'angle spécifique du droit des procédures collectives, on sait également que la Cour de cassation a toujours fait preuve d'une grande tolérance à l'égard des lois étrangères, en considérant par exemple qu'une loi étrangère admettant une période suspecte d'une durée de 23 mois n'est pas contraire à l'ordre public international français ⁽²⁾. Il n'est dès lors pas surprenant que la Cour de cassation ait approuvé la condamnation de la caution au paiement, après avoir énoncé que « l'absence d'extinction de la créance pour défaut de déclaration à la procédure collective du débiteur principal n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international ».

EM.

Faillite internationale – Conflits de lois – Application de la loi étrangère – Mise en œuvre par le juge français

Il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger.

• Cass. com., 30 octobre 2007, n° 06-17.102 [Arrêt n° 1198 F-D] H0809

NOTE ■ L'arrêt rendu par la Chambre commerciale le 30 octobre 2007 réitère, en droit de la faillite internationale, une solution déjà bien établie en droit international privé.

En l'espèce, une succursale polonaise de la Société Générale avait, le 8 décembre 1994, consenti un prêt à une société de droit polonais. La société mère de cette dernière, de droit français, s'était alors portée caution en faveur de sa filiale. La société de droit polonais ayant fait l'objet d'une procédure collective ouverte en Pologne, la banque a par la suite agi contre la caution en France.

(1) Y. Loussouarn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, Droit international privé, Dalloz, 2007, n° 249.

(2) F. Mélin, Le règlement communautaire du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Bruylant, 2008, n° 85, à paraître.

La caution n'a pas contesté la validité du cautionnement mais a contesté le décompte des sommes dues, en faisant valoir que la banque n'établissait pas qu'en droit polonais des procédures collectives, les intérêts continuaient à courir contre la caution une fois la procédure ouverte. Elle a toutefois été condamnée à payer les intérêts litigieux par la Cour d'appel, qui a considéré que le cours des intérêts n'avait pas été interrompu à l'égard de la caution.

Pour ce faire, la Cour d'appel ne s'est néanmoins pas référée au droit polonais applicable à la procédure ouverte en Pologne, alors pourtant que la caution avait invoqué la compétence de ce droit. Or, il est établi en droit international privé que lorsqu'une partie invoque la compétence d'une loi étrangère, il appartient au juge d'appliquer la règle de conflit de lois puis d'établir le contenu de cette loi, soit en faisant des recherches personnelles soit en faisant appel à la collaboration des parties. C'est ce qui résulte de deux arrêts de principe rendus le 28 juin 2005 par la première chambre civile ⁽³⁾ et la chambre commerciale ⁽⁴⁾, qui ont énoncé, dans les mêmes termes, qu'« *il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger, d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger* ».

Dans ces conditions, la cassation de l'arrêt d'appel était en l'espèce encourue. Elle a été prononcée par la chambre commerciale, par un arrêt qui reproduit littéralement l'attendu de principe utilisé par les deux arrêts du 28 juin 2005 précités. La Cour d'appel de renvoi devra dès lors rechercher si selon le droit polonais applicable à la procédure collective ouverte en Pologne, les intérêts du prêt ont continué à courir à l'égard de la caution. Cette recherche semble a priori délicate à réaliser en pratique, comme toutes les recherches relatives à une loi étrangère. La Cour d'appel pourra toutefois utiliser les mécanismes d'information mis en place par la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger du 7 juin 1968 ⁽⁵⁾. Elle pourra également, plus simplement, tenter d'obtenir des informations sur le contenu du droit polonais par l'intermédiaire du magistrat français de liaison en poste en Pologne ou se référer directement au texte de la loi polonaise du 28 février 2003 relative à l'insolvabilité et à l'assainissement, dont il existe une traduction française ⁽⁶⁾.

E.M.

(3) Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2005, n° 00-15.734 ; Gaz. Pal. du 14 juillet 2006, p. 6.

(4) Cass. com., 28 juin 2005, n° 02-14.686.

(5) Sur ce texte, F. Mélin, La connaissance de la loi étrangère par les juges du fond, PUAM, 2002, p. 113.

(6) V. cette traduction à l'adresse suivante : www.juriscopie.org/publications/documents/pdf/loi-faill-pol.pdf

Faillite internationale – Créances – Déclaration – Qualité – Liquidateur désigné par un jugement étranger

En droit international, le liquidateur désigné par un jugement étranger ayant ouvert une procédure collective tient de cette décision, ne fût-elle pas revêtue de l'exequatur, le pouvoir de représenter les créanciers ayant produit entre ses mains ou auprès de la juridiction étrangère, et a, à ce titre, dans les conditions fixées par la loi et les autorités étrangères, qualité pour adresser au représentant des créanciers, nommé dans la procédure ouverte en France à l'égard du même débiteur, une déclaration de créance en leur nom.

• C. Versailles (13^e ch.), 29 novembre 2007, RG n° 07/00906 H0810

NOTE ■ L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 29 novembre 2007 apporte une intéressante précision dans une espèce où était en cause la société Khalifa Airways, qui a fait l'objet de deux procédures de liquidation judiciaire, l'une ouverte en France le 10 juillet 2003, l'autre ouverte en Algérie le 24 mai 2004.

La compétence des juridictions françaises étant acquise dans cette affaire ⁽⁷⁾, il fallait déterminer si le liquidateur nommé dans la procédure algérienne pouvait intervenir dans la procédure française, alors pourtant que le jugement algérien l'ayant désigné n'avait pas obtenu l'exequatur en France. Il s'agissait dès lors de déterminer les effets que peut avoir en France une décision étrangère.

À ce sujet, il est admis en droit international privé qu'un jugement étranger a en France des effets indépendamment de tout exequatur ⁽⁸⁾ et que ce principe vaut dans le domaine de la faillite internationale, dans la mesure, du moins, où aucune mesure d'exécution n'est envisagée ⁽⁹⁾.

Dans ces conditions, le syndic nommé dans une procédure étrangère, selon le terme utilisé par les internationalistes même s'il n'a plus cours en droit des procédures collectives, se voit reconnaître quelques pouvoirs en France ⁽¹⁰⁾. Il peut agir en vue de faire prononcer des mesures conservatoires ⁽¹¹⁾ ou encore afin d'obtenir l'exequatur de la décision étrangère ⁽¹²⁾. Selon un arrêt de la chambre commerciale du 14 mai 1996 ⁽¹³⁾, il lui est aussi possible, dans l'hypothèse où il représente les créanciers dans la procédure ouverte à l'étranger, de procéder à la déclaration des créances détenues par les créanciers

(7) Cass. com., 21 mars 2006, Gaz. Pal. des Procédures collectives du 18 juillet 2006, p. 12.

(8) Cass. 1^{re} civ., 28 février 1860, Buckley.

(9) Cass. 1^{re} civ., 25 février 1986, Société Kléber, JCP 1987, II, 20776, note J.-P. Rémy ; Gaz. Pal., Rec. 1986, panor. cass. p. 106.

(10) Sur l'ensemble de la question, F. Mélin, La faillite internationale, LGDJ, 2004, n° 65.

(11) C. Paris, 9 septembre 2005, JCP éd. E, 2006, 1067, note J.-P. Dom.

(12) Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 1978, Rev. crit. DIP 1980 p. 345, note H.-J. Lucas.

(13) Rev. crit. DIP 1996, p. 475, rapport J.-P. Rémy.

qu'il représente, étant précisé que le syndic doit alors respecter les formes et les délais de déclaration des créances prévus par le droit français.

L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles se situe dans la ligne de ce principe. Il retient, comme cet arrêt du 14 mai 1996, qu'« en droit international, le liquidateur désigné par un jugement étranger ayant ouvert une procédure collective tient de cette décision, ne fût-elle pas revêtue de l'exequatur, le pouvoir de représenter les créanciers ayant produit entre ses mains ou auprès de la juridiction étrangère, et a, à ce titre, dans les conditions fixées par la loi et les autorités étrangères, qualité pour adresser au représentant des créanciers nommé dans la procédure ouverte en France à l'égard du même débiteur une déclaration de créance en leur nom ».

Il ajoute que « ce pouvoir de représenter les créanciers pour déclarer leurs créances s'étend à celui de demander en leur nom un relevé de forclusion », mais que « le liquidateur doit établir, pour chaque créancier, que la défaillance de ce dernier n'est pas due à son fait, ainsi que l'exige l'article L. 621-46 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable en la cause ».

FM.

Retrouvez tous les numéros de La Gazette du Palais depuis 2000 sur

lextenso.fr



- **1 050 NUMÉROS**
- **33 600 ARTICLES**
- **500 000 DÉCISIONS**
de jurisprudence dans
tous les domaines du droit.

Formule d'archivage compacte et ultra-fiable, Lextenso.fr vous donne accès à tous les numéros de la Gazette du Palais publiés depuis 2000.

Vos recherches deviennent immédiatement beaucoup plus rapides et confortables.

En qualité d'abonné à la Gazette, vous bénéficiez d'un tarif d'abonnement très privilégié sur la formule "Focus" Gazette du Palais.

● Informations au 01 42 61 88 04 et sur www.lextenso.fr

Tarif spécial réservé aux abonnés de la Gazette du Palais

314 € TTC 136 € TTC (Abonnement Focus 1 an)

2. Ouverture de la procédure

A – Conditions d'ouverture

Christine LEBEL

Maître de conférences à la Faculté de Droit
de Nancy (Nancy Université)

1. Demande d'ouverture – Procédure de redressement judiciaire – Auteur de la demande – Qualité de créancier – Cessionnaire d'une créance

La copie de la cession de créance signifiée suffit pour justifier la qualité de créancier.

• C. Lyon (3^e ch. civ., sect. A), 9 août 2007, RG n° 06/05289 H0840

NOTE ■ Une société BZ a fait citer une société AS devant le tribunal pour faire ouvrir un redressement judiciaire. La société BZ a été déboutée au motif que le litige n'était pas de la compétence du tribunal de la procédure, le demandeur ne justifiant pas d'un titre exécutoire. La société BZ a fait appel. Elle indique être créancière de la seconde société au titre d'une créance cédée par une troisième société conformément à un protocole d'accord du 20 février 2003 selon lequel la société débitrice AS s'est engagée à régler sa dette ; mais elle ne s'est pas exécutée. La société BZ indique ne pas avoir besoin de titre exécutoire pour demander l'ouverture d'une procédure collective et qu'une mise en demeure de payer a été délivrée le 25 avril 2006, à laquelle la société débitrice a répondu qu'elle était dans l'impossibilité de régler car elle n'avait plus aucune trésorerie. La société BZ estime avoir ainsi prouvé l'état de cessation des paiements. La Cour d'appel répond qu'au vu de la mise en demeure envoyée par courrier recommandé, la société débitrice a reconnu devoir une certaine somme en précisant ne plus avoir d'activité et ne disposer d'aucune trésorerie. De plus, les capitaux propres de cette société étaient négatifs à concurrence de 112.495 € au 30 juin 2005. Ainsi, la société créancière a caractérisé la cessation des paiements de la société débitrice. Une procédure de redressement judiciaire est ouverte par la Cour d'appel.

La présente décision permet de préciser la qualité de l'auteur de l'assignation en redressement judiciaire. L'article L. 631-5 alinéa 2 du Code de commerce dispose que la procédure peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelque soit la nature de sa créance. De plus l'article R. 631-2 du même Code mentionne que le créancier doit indiquer tout élément de preuve de nature à caractériser la cessation des paiements du débiteur. Par conséquent, le créancier doit indiquer la nature et le montant de sa créance, mais il doit justifier préalablement de sa qualité de créancier. Tel était le reproche fait par les premiers juges à la société créancière. En l'occurrence, la critique était mal fondée dans la mesure où la société demanderesse avait fait état d'un protocole

d'accord de cession de créances selon lequel la société débitrice s'était engagée à régler la dette en plusieurs versements.

On peut toutefois regretter que la décision n'indique pas la forme juridique du protocole d'accord. Avait-il ou non été réalisé en la forme authentique ? Dans l'affirmative, les dispositions de l'article 1690 alinéa 2 du Code civil trouvent pleinement à s'appliquer et la cession de créances est opposable au débiteur. Dans le cas contraire, ce qui semble être le cas dans cette affaire, la cession n'est pas opposable. Cependant, la société AS s'était reconnue elle-même débitrice dans le protocole d'accord ce qui rendait la formalité de l'article 1690 du Code civil inutile (1). Par conséquent, la société demanderesse avait la qualité de créancier. La décision des juges du fond ne pouvait être qu'infirmée sur ce point. L'ouverture de la procédure est justifiée.

En ce qui concerne les autres conditions d'ouverture, le créancier poursuivant avait apporté les éléments de preuve nécessaires pour justifier de l'existence de sa créance et de la cessation des paiements de sa débitrice. Cette dernière indiquait elle-même ne plus avoir de trésorerie et avoir cessé son activité. Ainsi, les exigences des articles L. 631-5 et R. 631-2 du Code de commerce sont remplies. La Cour d'appel ouvre un redressement judiciaire mais en raison de l'absence d'activité, elle aurait dû prononcer une liquidation.

C.L.

2. Cessation d'activité professionnelle – Avocat – Point de départ du délai de 1 an – Radiation du tableau de l'Ordre des avocats

Le point de départ du délai d'un an énoncé à l'article L. 640-5 du Code de commerce pour un avocat est sa radiation du tableau de l'Ordre des avocats.

• C. Paris (3^e ch., sect. B), 6 septembre 2007, RG n° 07/02072 H0841

NOTE ■ Une liquidation judiciaire a été ouverte sur assignation de la Caisse nationale des barreaux français (CNBF) à l'encontre d'un avocat, jugement dont le débiteur a fait appel.

L'apport de la décision du 6 septembre 2007 porte essentiellement sur la condition de délai énoncée par l'article L. 640-5 du Code de commerce. Selon ce texte, le créancier peut assigner un débiteur en vue

(1) Cass. ass. plén., 14 février 1975, D. 1975, p. 349 ; Gaz. Pal., Rec. 1975, p. 342, note Brault, à propos de la cession d'un bail ; Cass. com., 3 mai 2000, Bull. civ. IV, n° 96 ; D. 2000, p. 282, obs. A. Lienhard, à propos de la cession des parts sociales.

de faire ouvrir une liquidation judiciaire dans un délai d'un an lorsqu'il a cessé son activité. Le point de départ de ce délai est la date de sa cessation d'activité lorsque le débiteur est une profession libérale (2). Or, le texte n'indique pas expressément ce qu'il faut entendre par l'expression « date de cessation d'activité ». La discussion devant la Cour d'appel de Paris se situe à ce niveau. Le débiteur contestait la validité de la saisine de la juridiction au motif qu'il n'exerçait plus depuis plus d'un an en raison de son état de santé. Or, la cour, à l'appui des documents fournis par le créancier, indique que « *les problèmes de santé invoqués par M^{me} L.W. n'ont toutefois aucunement emporté cessation définitive d'activité au sens de l'article puisque l'intéressée n'a pas été omise du Tableau de l'Ordre des avocats de la Cour d'appel de Paris et a ainsi été mise en mesure de poursuivre son activité sauf pendant les cessations temporaires liées aux arrêts de travail versés aux débats* ». L'argument de l'avocat n'est pas reçu par la Cour d'appel. Ainsi, et en dépit des cessations temporaires d'activité du professionnel, celui-ci n'avait pas cessé son activité au sens de l'article L. 640-5 du Code de commerce. Par conséquent, la condition légale était remplie.

Deux remarques doivent alors être formulées. Le texte de l'article L. 640-5 précité n'indique pas précisément que lorsque le débiteur est membre d'une profession dont l'exercice exige l'inscription à un tableau ou à un registre quelconque, le point de départ de la cessation d'activité est constitué par sa radiation ou son omission de cette liste réglementaire. Ainsi, il est possible d'imaginer que le point de départ soit constitué par la radiation du professionnel de sa qualité de travailleur indépendant au Centre de formalités des entreprises dont il dépend. Les professions civiles ont la particularité d'avoir une dissociation entre ce Centre et les organisations professionnelles dont leurs membres dépendent, contrairement aux commerçants (Chambre de commerce) et aux artisans (Chambre des métiers). Cependant, le choix de la cessation d'inscription à l'Ordre semble préférable, car il s'agit alors de retenir la cessation juridique de l'activité, au détriment de la cessation économique et financière. L'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1971 impose aux avocats d'être inscrits au tableau du Barreau établi près le tribunal de grande instance de leur résidence professionnelle. À partir de cette inscription, ils peuvent exercer leur activité professionnelle et ce jusqu'à leur omission du tableau, autrement dit leur radiation. Selon l'article 105 du décret du 27 novembre 1971, peut être omis du tableau l'avocat qui, par l'effet de maladie ou infirmité graves ou permanentes, est empêché d'exercer réellement sa profession. Dans la présente affaire, l'avocat n'avait pas été omis du tableau, par conséquent, les problèmes de santé invoqués ne répondaient pas au critère de l'article 105 du décret de 1971. Le débiteur n'était pas dans une situation qui l'empêchait réellement d'exercer sa profession, donc il n'avait pas cessé son activité professionnelle au sens de l'article L. 640-5 du Code de commerce.

(2) Article L. 640-5, alinéa 4 du Code de commerce.

Cette solution doit être approuvée car elle permet d'avoir une solution d'ensemble cohérente avec celle applicable au commerçant ou à l'artisan (3).

C.L.

3. Cessation d'activité professionnelle – Assignation par un créancier – Absence d'exigence chronologique

Depuis la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, il n'est pas indispensable que la cessation des paiements soit antérieure à la cessation d'activité du débiteur.

• C. Montpellier (2^e ch. sect. B), 24 avril 2007, RG n° 06/02591 H0842

NOTE ■ Suite à l'assignation d'un créancier, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'encontre d'un débiteur ayant cessé son activité professionnelle, le 24 mars 2006. Ce dernier a interjeté appel au motif qu'il n'était pas en cessation des paiements antérieurement à la cessation de son activité. Il fonde son argumentation sur l'article L. 621-15 du Code de commerce. La Cour d'appel confirme le premier jugement au motif que « *selon l'article L. 631-5 du Code de commerce, issu de la loi du 26 juillet 2005, applicable en la cause, la saisine du Tribunal de commerce, par un créancier, à l'encontre d'un débiteur qui a cessé son activité, est soumise au délai d'une année, à partir de cet événement, mais n'est plus soumise à l'exigence d'un état de cessation des paiements, préalable à la cessation d'activité* ».

Par conséquent, le conseil du débiteur a fait une erreur de fondement juridique car l'article L. 621-15 est le texte applicable aux procédures ouvertes jusqu'au 31 décembre 2005. Dans le cadre de cette affaire, l'ouverture de la procédure est postérieure au 1^{er} janvier 2006, et dans ces conditions, les dispositions de l'article L. 621-15 sont inapplicables.

Comme l'indique la motivation de l'arrêt, c'est l'article L. 631-5 qui s'applique à la procédure en cause. Selon ce texte, la mention de l'antériorité de la cessation des paiements par rapport à la cessation d'activité a disparu (4). Il suffit que tout ou partie du passif du débiteur provienne de son activité professionnelle (5). La décision de la Cour d'appel de Montpellier est conforme au droit positif et doit alors être totalement approuvée.

C.L.

(3) En ce sens F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement*, 7^e éd., LGDJ, 2006 n° 152.

(4) P. Roussel Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté*, 2^e éd. Litec 2006, n° 337.

(5) Cass. avis, 17 septembre 2007, Gaz. Pal. proc. coll. 2007/4, 27 octobre 2007, p. 31, obs. Ch. Lebel ; D. 2007, p. 2475, obs. A. Lienhard.

Extension pour confusion des patrimoines – Effets – Actifs et passifs communs – Limites – Art. L. 624-3 Code com. issu de la loi de 1985 – Condamnation du dirigeant au comblement du passif commun (non) – Condamnation limitée au seul passif des personnes morales dirigées (oui)

Les dettes de la personne morale que l'article L. 624-3 du Code de commerce issu de la loi de 1985 permet de mettre à la charge des dirigeants, ne peuvent comprendre celles d'autres personnes morales auxquelles la procédure collective a été étendue sur le fondement d'une confusion des patrimoines, mais dont ceux-ci n'ont pas été les dirigeants.

- Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.672 [Arrêt n° 1189 F-D] H0843

NOTE ■ La solution rendue par l'arrêt du 30 octobre 2007 n'est pas nouvelle, mais dans un domaine aussi complexe et incertain que celui des effets de l'extension de procédure collective pour confusion des patrimoines, toute confirmation, comme toute précision nouvelle, restent précieuses. Ce, d'autant que si l'action en comblement de l'insuffisance d'actif issue de la loi de 1985 dans le cadre de laquelle le présent arrêt est rendu, a disparu avec la dernière réforme du droit des entreprises en difficulté, la solution de la Cour de cassation n'est pas pour autant destinée à disparaître. Elle aura vocation à s'appliquer à la responsabilité pour insuffisance d'actif instaurée par la loi de 2005, dans les conditions qui sont les siennes.

En l'espèce, plusieurs sociétés entre lesquelles avait été constatée une confusion des patrimoines, avaient été placées sous une procédure commune. Sur assignation des mandataires de justice, la personne qui avait été dirigeante de deux de ces sociétés était condamnée à supporter une partie de l'ensemble des dettes sociales des sociétés soumises à la procédure commune. La condamnation avait été confirmée en

Florence REILLE

Maître de conférences à l'Université de Perpignan

cause d'appel conduisant le dirigeant à former un pourvoi devant la Cour de cassation, laquelle, par l'arrêt sus-visé, censure les juges du fond. Les motifs sont clairement exposés dans un attendu de principe déjà évoqué antérieurement et que l'on peut ainsi résumer : seul le passif des personnes morales effectivement dirigées peut être mis à la charge du dirigeant fautif ⁽⁶⁾. Autrement dit, alors même que l'unicité de procédure commande de traiter les actifs et passifs des personnes ayant confondu leurs patrimoines comme un seul, à l'égard du dirigeant auquel sont reprochées des fautes de gestion conduisant à lui faire supporter l'insuffisance d'actif, il convient de considérer chaque passif séparément. Telle est une expression parmi d'autres du paradoxe que présente l'extension de procédure pour confusion des patrimoines : une seule procédure, une seule masse active et passive à laquelle on fait jouer une fonction patrimoniale, mais une pluralité de personnalités et des passifs et actifs qu'il convient de re-cloisonner à l'égard de certaines personnes. Parmi elles, les tiers obligés qu'il convient de protéger des conséquences d'une mesure ne devant avoir pour fonction que de lever, dans le seul cadre de la procédure collective, l'obstacle auquel conduit le mélange inextricable des patrimoines. Une protection également étendue à la caution dont l'obligation reste cantonnée au seul passif de la personne qu'elle s'est engagée à garantir ⁽⁷⁾. Une tâche bien délicate que de trouver des solutions qui ménagent tous ces impératifs en s'inscrivant dans une logique claire et sûre.

F.R.

(6) Cass. com. 23 mai 2000, Bull. civ. IV, n° 108 ; Bull. Joly 2000, 789, note A. Couret ; D. 2002, 78, note F. Derrida ; JCP éd. E., 2000, 1567, n° 13, obs. P. Pétel ; Rev. sociétés 2001, 115, note J.-J. Daigre ; Petites Affiches du 26 février 2001, 9, note M. Raimon ; Gaz. Pal. du 27 juin 2000, p. 38 ; Cass. com., 8 juillet 2003, n° 00-21.608, inédit ; Cass. com., 17 juillet 2001, n° 98-22.916, APC 2001-17, n° 218.

(7) Cass. com., 25 novembre 1997, Bull. civ. IV, n° 300 ; JCP éd. E., 1998, 652, n° 2, obs. P. Pétel ; Petites Affiches du 22 mai 1998, 17, note Taillais ; RPC 1998, 493, n° 2, obs. E. Kerckhove ; Bull. Joly 1998, 109, note J.-F. Barbiéri ; Gaz. Pal. du 3 février 1998, p. 20.

C – Cessation des paiements

1. Caractérisation de la cessation des paiements – Assignation par un créancier – Appel du débiteur – Charge de la preuve

Le débiteur qui fait appel d'un jugement d'ouverture en prétextant son absence de cessation des paiements doit prouver qu'il dispose d'un actif disponible suffisant.

- C. Chambéry (ch. com.), 27 février 2007, RG n° 06/01564 H0844

Christine LEBEL

Maître de conférences à la Faculté de Droit de Nancy (Nancy Université)

NOTE ■ Un bailleur a assigné son locataire en redressement judiciaire en invoquant une créance de loyers impayés de plus de 100.000 €. Le tribunal a ouvert une procédure de redressement et le débiteur a interjeté appel à l'encontre du jugement d'ouverture. La société locataire indique qu'il n'y a pas lieu à ouverture d'une procédure collective. La Cour d'appel de Chambéry rappelle la règle de droit en indiquant que « la cessation des paiements est caractérisée par l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif dis-

ponible. Si l'état de cessation des paiements se distingue du refus de paiement, le refus de paiement d'un débiteur ne saurait dissimuler un état de cessation des paiements lorsque sa dette est certaine, liquide et exigible et que son actif disponible ne lui permet pas de s'en acquitter. C'est au débiteur de rapporter la preuve que son actif disponible lui permet de s'acquitter de sa dette». En l'occurrence la dette de loyer était certaine, liquide et exigible et le débiteur ne rapporte pas la preuve qu'il dispose d'une trésorerie suffisante pour s'acquitter immédiatement de sa dette. Concrètement le débiteur fait état une somme de 50.000 € sur son compte bancaire alors que la créance exigible est plus du double. L'ouverture de la procédure collective a été confirmée.

La décision du 27 février 2007 donne des précisions sur le rôle de chacun dans le litige relatif au jugement d'ouverture. Lorsque le débiteur conteste la réalité de la cessation de ses paiements et donc le bien-fondé de l'ouverture de la procédure collective, il doit prouver ses prétentions. Il est de jurisprudence constante que le refus de paiement est à distinguer de la cessation des paiements (8). De même, il a été admis que lors de l'assignation, le débiteur n'a pas à rapporter qu'il est en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible et qu'il possède les fonds nécessaires pour désintéresser immédiatement son créancier (9). Or, ici, les circonstances sont différentes, car le débiteur conteste la réalité de la situation alors que le créancier s'est conformé aux exigences légales. Dans ces conditions, le débiteur doit rapporter la preuve contraire s'il veut obtenir l'infirmité de l'ouverture de la procédure collective. Tel est le contexte de l'arrêt du 27 février 2007, et cette solution doit être approuvée.

C.L.

2. Cessation des paiements – Notion – Actif disponible

Le prix d'adjudication d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière constitue un actif disponible.

• C. Paris (3^e ch. sect. B), 7 juin 2007, RG n° 06/22435 H0845

NOTE ■ Rarement on a vu débiteur vouloir être soumis à une procédure collective avec tant de volonté. Une SCI a déclaré sa cessation des paiements. Le tribunal, dans un jugement avant dire droit, a ordonné une enquête concernant la situation financière, économique et sociale. Au vu du rapport, le tribunal a dit ne pas y avoir lieu à ouverture d'une procédure de redressement judiciaire concernant la SCI car l'actif disponible correspond au prix de l'adjudication d'un immeuble (1.181.000 € environ) et est supérieur à la créance de la banque qui avait diligenté la saisie immobilière (800.000 €). La société a interjeté appel et demande à la cour de constater la cessation des paiements et d'ouvrir, à son encontre, un redressement judiciaire. La Cour d'appel retient que « par jugement devenu définitif prononcé le 15 décembre 2005 par la chambre des saisies du Tribunal de grande instance de Créteil, ce bien a été adjugé 1.160.000 € ; qu'une procédure d'ordre actuellement en cours porte sur la distri-

(8) Cass. com., 27 avril 1993, Bull. civ. IV, n° 154.

(9) Cass. com., 24 mai 2005, Gaz. Pal. proc. coll. 2005/4, du 5 novembre 2005, p. 12, obs. Ch. Lebel.

bution de cette somme qui constitue un actif disponible ; qu'à l'exception de la créance de 800.000 € de la banque, il n'est justifié d'aucun autre passif exigible ; que le jugement déféré doit dès lors être confirmé en ce qu'il dit n'y avoir lieu à l'ouverture d'un redressement judiciaire ».

La solution est claire. Le produit de l'adjudication dans le cadre d'une saisie immobilière constitue de l'actif disponible à condition que la décision d'adjudication ait acquis l'autorité de la chose jugée ; le fait qu'il existe une procédure d'ordre pour distribuer le prix est indifférent. Cette solution se justifie pleinement car l'actif du patrimoine n'est plus constitué par un immeuble, celui-ci a été transféré dans le patrimoine de l'adjudicataire et le débiteur dispose, en contrepartie du prix. La qualification d'actif disponible retenue pour le prix de l'adjudication d'un actif immobilier est à rapprocher de la solution retenue précédemment en jurisprudence pour le produit de la vente d'un fonds de commerce consigné entre les mains d'un notaire (10). Cette solution permet de préciser les contours de notion d'actif disponible.

C.L.

3. Cessation des paiements – Notion – Passif exigible

En l'absence de contestation, les créances de cotisations afférentes à des périodes échues ayant fait l'objet d'une mise en demeure constituent un passif exigible.

• C. Douai (2^e ch., sect. 2), 15 mai 2007, RG n° 06/0606 H0846

NOTE ■ Une caisse de retraite a assigné un débiteur en vue de faire constater la cessation de ses paiements et faire prononcer l'ouverture d'une liquidation judiciaire. La procédure collective a été ouverte par jugement du 15 septembre 2006. Le débiteur a fait appel au motif que seules certaines créances de la caisse de retraite doivent être prises en compte pour la détermination du passif exigible, celles qui font l'objet d'un titre exécutoire. La Cour d'appel rejette cette prétention en indiquant que le débiteur soutient à tort que les autres créances ne sont pas liquides et exigibles parce qu'elles n'auraient pas fait l'objet d'une contrainte. Or, le débiteur « assimile à tort le caractère exécutoire d'une créance et son caractère exigible. Dans le cas présent, M. Z. n'a pas contesté, au fond, le principe et le montant de la créance de la CIRSIC pour les cotisations impayées ; par ailleurs, cette somme est bien exigible comme afférente à des cotisations pour des périodes échues, et elle a de plus été exigée puisqu'elle a fait l'objet d'une mise en demeure. Il s'agit donc bien d'une dette exigible ».

La motivation de cette décision est claire et permet de mettre en évidence les caractéristiques nécessaires pour qu'une créance compose le passif exigible du débiteur. La créance en cause correspond à des périodes antérieures de cotisations. Elle n'est contestée ni dans son principe, ni dans son montant. Enfin, et de manière superflue, le créancier a fait état de sa volonté de se faire payer puisqu'il a mis en demeure le débiteur de régler ces cotisations sociales. Ainsi, une créance d'origine légale, correspondant à des périodes échues et qui n'est contestée par le débiteur dans aucun de ses éléments constitue un passif

(10) C. Aix-en-Provence, 10 novembre 1998, Rev. proc. coll. 2000, p. 49, obs. J.-M. Deleneuveville.

exigible, car il importe peu que le créancier ait effectivement exigé le paiement de sa créance ⁽¹¹⁾. La présente décision permet de réaffirmer que le législateur a repris la formulation existante sans aucune référence à un passif exigé ⁽¹²⁾. La décision du 15 mai 2007 donne des indications utiles pour préciser la notion de passif exigible.

C.L.

4. Cessation des paiements – Plan de continuation – Survenance en cours d'exécution – Résolution du plan – Ouverture d'une liquidation judiciaire

Lorsque la cessation des paiements survient au cours de l'exécution du plan, le tribunal décide sa résolution et prononce, dans un même jugement, la liquidation judiciaire.

• **Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-20.289 [Arrêt n° 1052 FS-P+B+R+I]** H0847

NOTE ■ Plusieurs sociétés ont bénéficié d'un plan de continuation. La cessation des paiements des débiteurs est à nouveau survenue, au cours de l'exécution du plan. Les sociétés font appel du jugement prononçant la résolution du plan et l'ouverture d'une liquidation judiciaire. Celle-ci a été confirmée en appel et le pourvoi rejeté. La Cour de cassation indique qu'« il résulte des articles L. 626-27 alinéa 2 et L. 631-19 du Code de commerce issus de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et 159 du décret du 28 décembre 2005 dans sa rédaction applicable en la cause que lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal décide sa résolution et prononce, par un même jugement, la liquidation judiciaire ». L'article 159 du décret de 2005 est aujourd'hui codifié à l'article R. 626-48 du Code.

L'importance de cette décision est à souligner dans la mesure où le présent arrêt sera non seulement publié au bulletin de la Cour de cassation mais également signalé dans son rapport annuel pour 2007.

La question de la résolution des plans de continuation a été relativement problématique et son régime juridique a évolué depuis la rédaction initiale

(11) Cass. com., 17 juin 1997, Bull. civ. IV, n° 193.

(12) Ch. Lebel, Être ou ne pas être en cessation des paiements, Gaz. Pal. proc. coll. du 8 septembre 2005, p. 14 et s., spé. p. 16 ; A. Lienhard, Sauvegarde des entreprises en difficulté, 2^e éd. Delmas, 2007, n° 1405 ; Ph. Roussel Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté, 2^e éd., Litec 2006, n° 294 ; D. Tricot, La cessation des paiements : une notion stable, Gaz. Pal. proc. coll. 2005/2, du 30 avril 2005, p. 13.

de la loi de 1985 ⁽¹³⁾. La loi du 26 juillet 2005 a modifié la réglementation en cause et conformément à son article 191, cette modification est applicable aux procédures en cours. En droit positif, quelle est la conséquence de la survenance de la cessation des paiements en cours d'exécution d'un plan ? La réponse est nettement énoncée par les articles L. 626-27 et L. 631-19 du Code de commerce visant le plan de sauvegarde et le plan de redressement respectivement. Dans ces conditions, le plan doit être résolu et le tribunal doit ouvrir une liquidation judiciaire dans un seul et même jugement. Ainsi, la survenance de la cessation des paiements en cours d'exécution du plan est une cause d'ouverture d'une liquidation judiciaire. Cette solution s'explique pleinement pour deux raisons. D'une part, le jugement adoptant le plan est assimilé à une décision de clôture de la procédure de redressement judiciaire initialement ouverte ⁽¹⁴⁾. La cessation des paiements ne pouvant être assimilée à une fraude du débiteur à l'égard de ses créanciers, il ne peut donc y avoir une réouverture de la première procédure. D'autre part, depuis la réforme du 10 juin 1994, le législateur a voulu sanctionner le débiteur qui n'a pas respecté les engagements souscrits dans le projet de plan adopté par le tribunal. Pour cette raison, seule une procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte, la priorité étant alors donnée au paiement des créanciers lorsque la survie de l'entreprise est manifestement impossible comme le démontre la survenance de la cessation des paiements. L'intérêt de la modification législative opérée en 2005 a été de créer une interdépendance entre la résolution du plan et l'ouverture de la liquidation judiciaire dans la mesure où elles sont prononcées dans un même jugement, pour reprendre l'expression utilisée par la Cour de cassation. En effet, l'article L. 626-27 alinéa 2 du Code de commerce ne contient pas cette précision ; pour cette raison, l'apport de la décision du 18 septembre 2007 se situe sur ce point précis. Il y a unicité de la décision de la résolution du plan et de l'ouverture de la liquidation judiciaire. Cette unicité de jugement provoque certaines conséquences, notamment la possibilité de solliciter la suspension de l'exécution provisoire, comme l'ont fait les sociétés débitrices dans cette affaire.

C.L.

(13) Cf. Ch. Lebel, JCP éd. E., 2007 n° 2585 p. 21 et s.

(14) Cass. com., 24 mars 2004, Bull. civ. IV, n° 61 ; RD rur. 2004, p. 584, obs. B. Grimonprez ; Rev. Loyers 2004, p. 372, obs. C.H. Gallet ; Cass. com., 21 février 2006, Bull. civ. IV, n° 46 ; JCP éd. E., 2006, p. 670, obs. M. Cabrillac ; D. 2006, p. 710, obs. A. Lienhard ; Petites Affiches du 27 avril 2006, p. 18, obs. Ch. Lebel ; RTD com. 2006, p. 482, obs. J.-L. Vallens ; Gaz. Pal. proc. coll. 2006/2, 30 avril-4 mai 2006, p. 32, obs. D. Voynet.

D – Jugement d'ouverture d'une procédure collective

Christine LEBEL
Maître de conférences à la Faculté de Droit
de Nancy (Nancy Université)

1. Jugement d'ouverture – Prise d'effet – Date du prononcé du jugement

Le jugement d'ouverture d'une procédure collective prend effet à compter de sa date de prononcé.

• **Cass. com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-20.140 [Arrêt n° 1045 F-D]** H0848

NOTE ■ Une banque a consenti à une société des prêts destinés à financer l'acquisition d'un fonds de commerce, le 18 juin 2004. Le débiteur a consenti un nantissement du fonds en garantie du remboursement des prêts qui a fait l'objet d'une inscription au greffe du tribunal de commerce le 30 juin 2004. Cependant,

la société a été mise en liquidation judiciaire par jugement du 30 juin 2004. La banque a déclaré sa créance à titre privilégié mais le liquidateur a contesté cette demande. Les juges du fond ont pris fait et cause pour la banque au motif que l'interdiction des inscriptions à compter du jugement d'ouverture ne vise que l'inscription régularisée le jour même du prononcé de la liquidation judiciaire. La Cour de cassation ne partage pas cette analyse. Elle casse l'arrêt: « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire prend effet à compter de sa date, soit dès la première heure du jour de son prononcé* ».

La solution énoncée par l'arrêt du 2 octobre 2007 est classique. Elle était déjà prévue par le législateur sous l'empire des anciennes dispositions du Livre VI du Code de commerce ⁽¹⁵⁾, et celles-ci ont été reprises par la réforme de 2005 ⁽¹⁶⁾. Par conséquent, il prend effet à 0 heure du jour où il est prononcé ⁽¹⁷⁾. La conséquence principale de cette règle qui vise tous les actes accomplis le jour même du jugement d'ouverture concerne leur efficacité juridique. Ils sont réputés avoir été accomplis postérieurement à celui-ci, sauf l'exception prévue à l'article L. 330-1 du Code monétaire et financier ⁽¹⁸⁾. Il en a été jugé ainsi pour des saisies ⁽¹⁹⁾. Il semble que la solution de la décision du 2 octobre 1997 soit nouvelle car la situation de l'inscription d'un nantissement du fonds de commerce n'a pas fait l'objet de décision publiée à ce jour. En conclusion, il convient de prendre rapidement l'inscription du nantissement pour que la créance de la banque soit une créance privilégiée en cas de défaillance de l'emprunteur.

C.L.

2. Jugement d'ouverture – Règle d'unicité des procédures collectives

Une procédure collective ne peut être ouverte lorsque le débiteur est déjà soumis à un redressement judiciaire.

• C. Paris (3^e ch., sect. A), 16 octobre 2007, RG n° 07/02111 H0849

NOTE ■ Un comptable public a assigné un débiteur en liquidation judiciaire. Le Tribunal de commerce de Paris a rejeté sa demande et s'est saisi d'office en application de l'article 172 du décret du 28 décembre 2005 ⁽²⁰⁾ pour ouvrir un redressement judiciaire. Le créancier poursuivant a fait appel de la décision et demande l'infirmité du jugement entrepris sur le fondement des articles L. 630-1, L. 640-2 et L. 640-5 du Code de commerce. Cette demande est rejetée car la Cour d'appel constate qu'au jour où elle statue une situation nouvelle a été créée en raison de l'ouverture d'une procédure collective qui n'a fait l'objet d'aucun recours et qui est donc valablement ouverte à l'encontre du débiteur. La juridiction de second degré se réfère à la règle de l'unicité des procédures pour confirmer le premier jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire.

(15) Article 14 du décret du 27 décembre 1985.

(16) Article 55 du décret du 28 décembre 2005 codifié à l'article R. 621-4 du Code applicable également au redressement et à la liquidation par renvoi des articles R. 631-7 et R. 641-1.

(17) C. Limoges, 29 octobre 1991, Dr. sociétés 1994, n° 204, obs. Y. Chabut.

(18) P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action 2006-2007, n° 233.41.

(19) Cass. com., 11 mars 1997, Rev. proc. coll. 1998, p. 416, obs. M. Cadiou.

(20) Devenu l'article R. 631-3 du Code de commerce.

L'arrêt de la Cour d'appel du 16 octobre 2007 est une illustration de la nouvelle règle instituée dans le Code de commerce par le législateur de 2005 et énoncée aux articles L. 620-2 alinéa 2, L. 631-2 alinéa 2 et L. 640-2 alinéa 2 du Code. Elle est la transposition de l'adage « *faillite sur faillite ne vaut* » qui n'est qu'une application du principe de l'unité du patrimoine, théorie élaborée par Aubry et Rau ⁽²¹⁾. Cet adage avait donné lieu à plusieurs décisions de la Cour de cassation antérieurement à 2005 ⁽²²⁾.

De plus, la présente affaire permet de mettre en évidence une pratique de certains tribunaux motivée par l'éclatement des textes régissant l'ouverture des procédures collectives depuis la réforme opérée par la loi de sauvegarde. En effet, deux textes distincts traitent de l'assignation en redressement judiciaire ⁽²³⁾ et de l'assignation en liquidation judiciaire ⁽²⁴⁾. À l'appui de cette différenciation réglementaire, certaines juridictions rejettent les demandes d'assignation des créanciers poursuivant au motif que les conditions du redressement ou de la liquidation, selon le cas ne sont pas remplies ⁽²⁵⁾. Par conséquent, ces tribunaux rejettent la demande initiale, se saisissent d'office et ouvre la procédure correspondante aux circonstances de l'entreprise. Cette donnée technique permet ainsi de mieux comprendre les faits de la décision du 16 octobre 2007, les juridictions de premier degré ne pouvant être saisies d'une demande alternative en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire ⁽²⁶⁾. Ainsi, les créanciers doivent être vigilants lorsqu'ils délivrent une assignation en vue de faire prononcer l'ouverture d'une procédure collective, et, à défaut de données précises sur la situation du débiteur, ils doivent préférer la demande d'ouverture d'un redressement judiciaire pour éviter de voir leur demande rejetée par les premiers juges. Techniquement, la pratique judiciaire des tribunaux de première instance est difficilement critiquable dans la mesure où elle est conforme à la lettre des dispositions du livre VI du Code de commerce. Elle oblige les créanciers à se renseigner d'avance sur la réalité de la situation économique et financière de leur débiteur avant de rédiger une assignation en vue d'ouvrir une procédure collective, dont l'issue est laissée à l'appréciation du tribunal, redressement ou liquidation, au choix! Finalement, cela revient à responsabiliser les créanciers dans la formulation d'une demande en justice.

C.L.

(21) B. Beignier et C. Bléry, Introduction au droit, collec. Cours LMD, 2006-2007, éd. Montchrestien, p. 253 ; A. Lienhard, Sauvegarde des entreprises, 2^e éd., Delmas 2007, n° 518 ; P. Roussel Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté, 2^e éd., Litec 2007, n° 355.

(22) Cass. com., 19 février 2002, Bull. civ. IV, n° 39 ; D. 2002, p. 2523, note A. Perdriau et F. Derrida ; 7 avril 2004, D. 2004, AJ, p. 1384.

(23) Article R. 631-2 du Code de commerce.

(24) Article R. 640-1 du Code de commerce.

(25) P. Rey, La loi de sauvegarde en pratique, Les Petites Affiches du 21 septembre 2006, p. 7.

(26) A. Lienhard, préc., n° 1510.

3. Aspects procéduraux et voies de recours

Natalie FRICERO

Professeure à la Faculté de droit de Nice (CERDP)
Directrice de l'Institut d'études judiciaires

Voie de recours contre un jugement statuant sur une omission de statuer – Recours ouvert contre un jugement statuant sur recours formé contre une ordonnance du juge-commissaire – Pourvoi en cassation (irrecevabilité) – Excès de pouvoir – Appel-nullité (oui)

Le jugement qui se prononce sur une omission de statuer donne ouverture aux mêmes voies de recours que la décision attaquée.

Dès lors que le Tribunal de commerce a complété un jugement statuant sur recours contre une ordonnance du juge-commissaire, sa décision n'est pas susceptible de pourvoi en cassation ; un appel est ouvert en cas d'excès de pouvoir.

• Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-10.018 [Arrêt n° 1086 F-D] H0800

NOTE ■ L'arrêt de la chambre commerciale du 16 octobre 2007 met en évidence la difficulté d'appliquer cumulativement la spécificité procédurale des voies de recours en matière de procédures collectives, et le droit commun de la procédure civile.

En l'espèce, après mise en redressement judiciaire d'une société, le juge-commissaire a, par ordonnance, autorisé le liquidateur à faire procéder à la vente aux enchères publiques du stock de papier peint gagé au profit d'un créancier ; une société créancière privilégiée a formé un recours contre cette ordonnance, que le Tribunal de commerce a modifiée sur recours. Le liquidateur a alors saisi le Tribunal de commerce d'une requête en omission de statuer, ce qui a abouti à un jugement complétant la répartition du prix de cession provenant de la vente autorisée par le juge-commissaire. La société créancière forme un pourvoi en cassation contre le jugement modificatif, déclaré irrecevable.

L'application du droit commun de la procédure civile, en l'absence de disposition dérogatoire expresse des règles de procédures collectives, résulte de l'article 336 du décret du 28 décembre 2005 ⁽¹⁾. À

(1) Devenu l'article R. 662-1 du Code de commerce, qui reprend un principe déjà prévu ponctuellement par l'article 175 du décret du 27 décembre 1985 pour la procédure devant le tribunal de grande instance se prononçant sur une procédure collective, que l'on retrouve dans l'article 337 du décret du 28 décembre 2005, devenu l'article 662-2 du Code de commerce, et par l'article 160 du décret du 27 décembre 1985 pour

moins qu'il n'en soit disposé autrement par le décret du 28 décembre 2005, les règles du Code de procédure civile sont applicables ⁽²⁾.

C'est le cas lorsqu'il s'agit de définir les modalités de recours contre les décisions, en dehors des restrictions expressément prévues. Lorsque, comme en l'espèce, le jugement rendu par le Tribunal de commerce a fait l'objet d'une procédure en omission de statuer fondée sur l'article 463 du nouveau Code de procédure civile, le juge n'ayant pas répondu à toutes les prétentions régulièrement émises par les parties, le texte dispose que la décision rendue « donne ouverture aux mêmes voies de recours » que le jugement complété.

Appliquée au régime particulier des voies de recours des procédures collectives, c'est-à-dire en l'espèce aux dispositions de l'article L. 623-4 du Code de commerce (rédaction antérieure à la loi de 2005), cette règle conduisait à déclarer irrecevable le pourvoi en cassation formé par le créancier (les jugements statuant sur recours formé contre les ordonnances du juge commissaire statuant dans les limites de ses attributions ne sont susceptibles ni d'opposition, ni de tierce opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation).

En dépit de cette prohibition, la jurisprudence a admis l'ouverture d'un appel-nullité, pour sanctionner l'excès de pouvoir du juge ⁽³⁾. Dès lors, seul l'appel peut être formé contre le jugement : conformément à la règle de procédure civile selon laquelle « la voie de cassation n'est ouverte que lorsque toutes les autres sont fermées », le pourvoi doit être déclaré irrecevable. La solution de l'arrêt du 16 octobre 2007 est parfaitement justifiée ⁽⁴⁾.

N.F.

l'appel de certaines décisions, que l'on retrouve dans l'article 333 du décret du 28 décembre 2005, devenu l'article R. 661-6 du Code de commerce.

(2) La loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 abroge le Code de procédure civile de 1806, et le « nouveau Code de procédure civile » devient le Code de procédure civile, article 26, II et III.

(3) P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action 2006/2007, spéc. n° 333-23 et les réf. citées.

(4) Dans le même sens, Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-11.223, arrêt n° 973 F-P+B ; Cass. com. 2 octobre 2007, pourvoi n° Z 06-10.212, arrêt n° 1026 F-D, à propos du pourvoi contre un jugement statuant sur recours formé contre une ordonnance du juge-commissaire.

4. Les organes de la procédure

A – L'administrateur judiciaire

Contrats en cours – Organes – Administrateur judiciaire – Décision de non-continuation du contrat – Mise en demeure (non) – Non-paiement de créances postérieures – Responsabilité (non)

L'administrateur judiciaire, dont la responsabilité personnelle est recherchée, n'est pas fautif à contester la créance provoquée par la résiliation de contrats dont il n'a pas exigé la poursuite.

• Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-12.398 [Arrêt n° 986 F-D] H0816

NOTE ■ L'administrateur judiciaire prend l'initiative, avant toute mise en demeure du cocontractant, de résilier des contrats de location de matériels auprès du loueur. On déduit des termes de la décision que les matériels dont s'agit ont été restitués sans délai au loueur.

Celui-ci engage la responsabilité personnelle de l'administrateur pour obtenir paiement de deux mois de loyers échus postérieurement à la résiliation, le contrat prévoyant leur paiement en raison des délais de remise en état desdits matériels.

La décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 18 septembre 2007 casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait cru devoir retenir la responsabilité dudit administrateur, en s'appuyant sur les clauses contractuelles du contrat non poursuivi.

Au visa de l'article 1382 du Code civil, la Cour de cassation juge qu'il « *n'est pas fautif pour l'administrateur d'avoir contesté la créance provoquée par la résiliation des contrats en cours dont il n'avait pas exigé la poursuite* » et estime que la décision de la Cour d'appel était privée de base légale.

Cette décision pose de nouveau la question de la résiliation d'un contrat en cours lorsque l'administrateur, hors toute mise en demeure, prend l'initiative de ne pas continuer la convention.

On sait que l'initiative de la renonciation par l'administrateur à continuer le contrat n'entraîne pas de manière automatique sa résiliation, mais permet au cocontractant et à lui seul de faire prononcer cette résiliation par le juge ⁽¹⁾.

Selon l'article R. 622-13 du Code de commerce, le juge-commissaire, saisi par tout intéressé, à savoir l'administrateur judiciaire, le débiteur ou le cocontractant notamment, est compétent pour constater la résiliation et sa date.

Une incertitude persiste concernant l'application de ce texte dont la lettre exclut la résiliation intervenue en application de l'alinéa 2 de l'article L. 622-13 du

(1) Cass. com., 19 mai 2004, D. 2004, AJ, 1668 ; Act. proc. coll. 2004/12, p. 228, n° 8 ; JCP éd. E., 2004, chron., 1292, p. 1388 ; Cass. com., 7 décembre 2004, n° 03-15.164 ; C. Caen, 11 mai 2001, Rev. proc. coll. 2002, p. 192, n° 6.

Christophe BIDAN

Administrateur judiciaire inscrit sur la liste nationale
Avocat au Barreau de Rennes

Code de commerce, qui vise, entre autres, la décision unilatérale de l'administrateur de mettre fin au contrat au cours de la période d'observation.

Le texte dispose que le juge-commissaire constate la résiliation et ne la prononce pas. Sa compétence semble donc liée par la décision de non continuation prise par l'administrateur.

Il ne semble pas interdit à l'administrateur qui décide de ne pas continuer une convention de proposer au cocontractant la résiliation amiable du contrat, évitant la saisine du juge pour la constater et marquant le point de départ du délai de la déclaration de créance d'indemnité de résiliation du cocontractant que celui-ci doit régulariser dans le délai d'un mois selon l'article R. 622-21 du Code de commerce.

Il a déjà été fait état, dans ces colonnes, du regret que la loi du 26 juillet 2005 n'ait pas repris dans le nouvel article L. 622-13 du Code de commerce cette solution régulièrement pratiquée et de bon sens.

Il n'est pas logique que le législateur n'ait pas souhaité laisser aux organes de la procédure collective le soin de décider de la résiliation d'un contrat en cours, alors qu'il a permis, sans contrôle judiciaire, au cocontractant d'exciper d'une résiliation de plein droit, par exemple en cas de non réponse de l'administrateur dans le délai d'un mois après mise en demeure ou encore en cas d'impayé de la contrepartie du contrat poursuivi durant la période d'observation, et que le même législateur, selon l'article L. 622-14 du Code de commerce organise une libre résiliation du bail sans intervention du juge-commissaire ou du juge des baux commerciaux.

Dans l'espèce commentée, la Cour de cassation refuse de prendre en considération l'existence d'un lien entre le préjudice créé pour le cocontractant après la résiliation et la décision de l'administrateur de ne pas exiger la poursuite du contrat.

La Cour d'appel imaginait retenir que l'administrateur, lié par la convention en vigueur durant une première phase de période d'observation, pouvait être redevable, tant es-qualité à la charge du débiteur qu'à titre personnel le cas échéant, pour n'avoir pas payé des charges nées du contrat après la décision de rupture, en l'espèce le paiement de loyers postérieurs à la rupture, notamment durant une période de remise en état du matériel.

Or, l'article L. 621-32 du Code de commerce, alors applicable, précise bien au point III-3° *in fine* qu'« *en cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues au bénéfice de la présente disposition* », c'est-à-dire qu'elles ne constituent pas des dettes nées régulièrement après la période d'observation et doivent être déclarées au passif du débiteur dans le délai du mois de l'article 66 du décret du 27 décembre 1985 alors applicable (devenu l'article R. 622-21, précité).

Est-ce à dire que la Cour d'appel a considéré que des « loyers » *stricto sensu* n'étaient pas des indemnités ou pénalités, lesquelles sont exclues du champ d'application de l'article L. 621-32 ?

Il semble que la cour ait retenu pour droit que, puisque le contrat a été poursuivi par le débiteur et l'administrateur, l'un comme l'autre sont tenus de tous les termes du contrat en cela compris les conséquences de la résiliation.

Une telle analyse n'est qu'en partie exacte dès lors que précisément les indemnités et pénalités liées à la résiliation sont exclues des dettes d'exploitation.

La théorie de la Cour d'appel vide ainsi de sa substance ledit article L. 621-32 du Code de commerce (article L. 622-17 actuel) car au jour de l'ouverture de la sauvegarde ou du redressement judiciaire, toutes les conventions sont poursuivies, puisque de plein droit continuées nonobstant la survenance de la procédure collective, ne serait-ce qu'une seule journée avant une éventuelle décision de ne pas poursuivre prise par l'administrateur.

Ce raisonnement des juges d'appel est logiquement invalidé par la chambre commerciale non directement sur la question de l'application dudit article L. 621-32, mais au seul visa des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elle estime qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'administrateur qui conteste la créance du cocontractant née de la résiliation du contrat non poursuivi.

Elle refuse ainsi de s'intégrer dans un débat revenant à s'interroger sur l'opportunité de la décision de l'administrateur, d'opter pour la continuation ou non d'une convention au cours de la période d'observation, lequel administrateur, en cette matière, et quelle que soit l'étendue de sa mission, détient un pouvoir propre dont l'exercice n'est pas en soi fautif.

C.B.

Organes – Administrateur judiciaire – Responsabilité (oui) – Dettes nées de la poursuite d'activité – Bail commercial – Absence de restitution des locaux – Autonomie de l'action en responsabilité – Poursuites du créancier contre le débiteur

L'action en responsabilité personnelle dirigée contre l'administrateur judiciaire sur un fondement délictuel ne présente pas de caractère subsidiaire par rapport à l'action en paiement formée contre le débiteur.

• Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-12.398 [Arrêt n° 986 F-D] H0817

NOTE ■ Les faits de l'espèce sont simples. Un plan de cession est décidé par le tribunal le 15 septembre 1995. Un établissement secondaire n'est pas repris par le cessionnaire. Le jugement de cession prévoit que les locaux correspondants seront restitués dans les quinze jours suivant l'entrée en jouissance du repreneur.

Par lettre du 5 septembre 1995, la société bailleuse avait mis en demeure l'administrateur de prendre parti sur le sort du bail. L'administrateur répond le 29 septembre 1995 en indiquant opter pour la résiliation du bail.

Il s'avère cependant que les locaux ne seront restitués au bailleur que le 13 octobre 1998, soit trois ans plus tard, par le liquidateur judiciaire du cessionnaire.

La société bailleuse engage une première procédure contre le débiteur et l'administrateur es-qualité au titre des loyers correspondants à la période de non restitution et obtient satisfaction devant la Cour d'appel.

Parallèlement, le bailleur, au visa de l'article 1382 du Code civil, engage une action en responsabilité délictuelle contre l'administrateur à titre personnel.

Sa prétention est rejetée par la Cour d'appel au motif que la société bailleuse a déjà obtenu condamnation au paiement de la somme qu'elle réclame en réparation du même préjudice et qu'elle ne produit aucun élément permettant d'établir l'insolvabilité du débiteur condamné et ainsi la perte de chance pour elle de recouvrer cette créance.

Une telle motivation n'avait que peu d'espoir de résister à la censure de la Cour de cassation.

En effet, les deux actions n'ont pas le même objet et ne sont pas dirigées à l'encontre des mêmes personnes. Elles sont donc autonomes l'une par rapport à l'autre.

Il ne saurait exister une quelconque litispendance.

La créance régulièrement née au cours de la période d'observation doit être payée à l'échéance. À défaut, elle bénéficie d'une priorité de règlement dans le cadre de la loi du 25 janvier 1985, applicable à l'espèce, et dorénavant, sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005, d'un privilège, sous réserve de d'inscription du créancier sous un délai d'un an suivant la fin de la période d'observation ⁽²⁾.

Un tel créancier, impayé à l'échéance ou à l'issue de la période d'observation est en droit de rechercher un titre judiciaire de paiement, dans les conditions du droit commun, contre le débiteur assisté ou représenté par les organes compétents de la procédure collective.

La Cour de cassation a rapidement reconnu ce droit de poursuite individuelle du « créancier de l'article 40 ». Une telle procédure est opérée selon les règles et la juridiction de droit commun et les dispositions en matière d'arrêt du cours des intérêts ou de suspension des voies d'exécution ne sont pas applicables (sous réserve des dispositions de l'article L. 627-1 sur l'insaisissabilité des sommes déposées à la Caisse des dépôts et Consignations).

Certes, la loi du 26 juillet 2005 introduit pour les créanciers postérieurs une obligation de déclaration et une forclusion, mais ne remet pas en cause ce droit de poursuite contre le débiteur pour les créanciers effectivement bénéficiaires du privilège de l'article L. 622-17 du Code de commerce.

Une telle procédure vise à obtenir paiement de l'objet même de la créance concernée, qu'il s'agisse de loyers, de paiements de livraisons de produits ou de services, de cotisations sociales ou toutes autres créances nées régulièrement durant la période d'observation.

Il n'existe aucune disposition légale qui viserait à interdire au même créancier d'engager parallèlement et de manière autonome, devant le tribunal de grande instance compétent, une action en responsabilité délictuelle sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, notamment à l'encontre des orga-

(2) Articles L. 622-17 et R. 622-15 du Code de commerce.

nes de la procédure collective pour obtenir non le paiement de sa créance, mais des dommages et intérêts compensant le préjudice né d'une faute qu'il reproche à cet organe et l'ayant empêché de recouvrer sa créance relevant du privilège de l'article L. 622-17.

Il lui est loisible de mener les deux actions de front et d'obtenir deux condamnations de l'organe de la procédure, l'une es-qualité qui engage le débiteur et l'autre à titre personnel.

À l'évidence, si la procédure collective se révélait pécuniaire et que le montant de la condamnation es-qualité puisse être payé, l'administrateur ou le mandataire ayant personnellement payé des dommages et intérêts indemnifiant l'absence de paiement d'une créance, serait à notre sens fondé, au titre de l'enrichissement sans cause, à obtenir restitution à hauteur de la créance payée par le débiteur.

C.B.

B – Le mandataire judiciaire

1. Mandataire judiciaire – Responsabilité de l'État – Désignation – Modalités de réparation

La réparation du préjudice subi par un mandataire de justice du fait de l'absence de désignation pendant plusieurs années est limitée à la perte d'une chance.

• Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2007 : pourvoi n° 06-13.772 – Cassation avec renvoi H0853

NOTE ■ Cet arrêt intéresse les modalités d'indemnisation du préjudice subi dans une affaire où la responsabilité de l'État est reconnue et non contestée à l'égard d'un praticien des procédures collectives.

Un syndic désigné pendant 3 ans s'inscrit sur la liste des mandataires judiciaires. Pendant les dix années suivantes, la juridiction commerciale ne le désigne plus. Pour information, il poursuit cependant son exercice professionnel grâce aux mandats reçus de la juridiction civile.

En premier lieu, rappelons concernant les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité de l'État suite au préjudice subi par un mandataire judiciaire du fait du service de la justice que, la Cour de cassation (3) a reconnu au mandataire judiciaire la qualité de collaborateur du service public de la justice. La responsabilité de l'État n'est donc engagée qu'en cas de fonctionnement défectueux, de faute lourde ou de déni de justice. Les dommages subis sont réparés conformément aux principes de la responsabilité sans faute de l'État. Ainsi, la victime doit prouver un préjudice anormal, spécial et d'une certaine gravité.

Le risque économique lié à l'absence de désignation est inhérent à la profession de mandataire judiciaire (4). La Cour de cassation semble estimer cependant qu'il existe un aléa qualifié de « normal » et donc, *a contrario*, un aléa « anormal », le second ouvrant droit à réparation. Quelle est la méthode retenue pour appréhender cet aléa ?

La prise en compte de l'aléa dans la mise en œuvre de la responsabilité de l'État selon les attentes du

mandataire semble inopportune : chaque professionnel pourrait se plaindre dès lors que le volume de désignation ne lui convient pas. Cela reviendrait à garantir, de la part de l'État, une rémunération à son collaborateur. Cela aboutirait également à porter atteinte au pouvoir discrétionnaire détenu par les juridictions dans les désignations.

L'aléa anormal doit donc être apprécié à l'aide d'éléments plus objectifs. Dans l'espèce, et du fait de l'absence totale de désignation, la ruine de l'intéressé était inéluctable du fait de l'exercice exclusif de la profession. La comparaison entre les dotations respectives pourrait fonder l'engagement de la responsabilité de l'État (5) tout comme l'absence totale de dotation. Le seul critère quantitatif n'est cependant peut être pas très opportun. En effet, il serait préférable de retenir un critère économique, plus équitable. En pratique, une affaire n'est pas égale à une autre affaire en termes d'honoraires.

Cette notion d'aléa intervient aussi dans la détermination du préjudice subi par le mandataire (6).

« *Attendu que, pour condamner l'agent judiciaire du Trésor à payer à M. X la somme de 1.577.727,80 € en réparation de son préjudice économique, après avoir décidé, par une disposition non critiquée, que l'État en était responsable, l'arrêt retient que M. X avait subi une perte de revenus à la suite des faits litigieux, que ce préjudice était certain et ne pouvait relever de la perte de chance, et en fixe le montant par référence aux bénéfices réalisés par son activité de mandataire liquidateur antérieure à la cessation de sa désignation à cette fonction par le Tribunal de commerce ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que seul le préjudice résultant de la perte d'une chance pouvait être réparé, la Cour d'appel a violé les principes susvisés.* »

La prise en compte de l'aléa dans l'évaluation du préjudice ne peut pas être subjective. En l'espèce, pour évaluer le montant du préjudice subi, principe retenu par la Cour d'appel, le requérant avait pris trois exercices de référence antérieurs à la période de non désignation, auquel il avait affecté un coefficient

(3) Cass. 1^{re} civ., 30 janvier 1996, pourvoi n° 91-20.266, Juris-data n° 1996-005710 ; Bull. civ. I, 1996, n° 51 ; Gaz. Pal., Rec. 1996, panor. cass. p. 235.

(4) Olivier Renard-Payen in la JCP Administrations et collectivités territoriales, n° 48, 26 novembre 2007, 2310.

(5) Sanctionné toutefois par la Cour de cassation, Cass. 1^{re} civ., 14 février 2006, pourvoi n° 04-15.595 ; Gaz. Pal. du 25 avril 2006, p. 28.

(6) Dans cette affaire, le mandataire judiciaire bénéficie de l'aide juridictionnelle totale.

tenant compte de l'augmentation des procédures collectives ouvertes devant le tribunal de commerce. Cette méthode semble ne pas tenir compte de l'aléa inhérent à la profession en se fondant uniquement sur les attentes du mandataire. Avec cette méthode de calcul, la somme obtenue représente l'avantage qu'aurait procuré cette chance perdue si elle s'était réalisée.

La Cour de cassation en appliquant un principe de réparation rejette cette analyse en précisant que seule la perte d'une chance pouvait être réparée.

S.G.

2. Liquidation judiciaire – Clôture de la procédure – Remise des comptes – Point de départ du délai de trois mois

La remise des comptes par le liquidateur dans les trois mois de la clôture n'exclut pas une remise des comptes antérieure à cette clôture.

• Cass. com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-16.413 – Rejet H0854

NOTE ■ Il s'agit d'une application à la lettre de l'article 153 du décret du 27 décembre 1985. Pour mémoire, cette disposition précisait que le liquidateur remet ses comptes au débiteur et les dépose au greffe dans les trois mois de la clôture des opérations de la liquidation judiciaire.

En l'espèce, il s'agit d'une procédure de liquidation judiciaire totalement impécunieuse. Le liquidateur, sans attendre les opérations de clôture, notifie la reddition des comptes à son débiteur. Ce dernier conteste les comptes de la liquidation remis un an avant la clôture.

La Cour de cassation déclare le moyen non fondé : « Mais attendu qu'après avoir énoncé que l'article 153 du décret du 27 décembre 1985 fixe à trois mois, à compter de la clôture de la procédure, le terme avant lequel le liquidateur doit remettre les comptes au débiteur et les déposer au greffe, l'arrêt retient exactement que ce texte n'interdit pas au liquidateur de faire diligence avant le jugement de clôture, notamment lorsque le solde du compte est nul ».

C'est la première fois que la haute juridiction avait à statuer sur une reddition des comptes effectuée par anticipation. L'hypothèse la plus fréquente était le non-respect du délai de trois mois. Malgré l'absence de sanction dans les textes, la jurisprudence avait considéré que le non-respect du délai pouvait entraîner la responsabilité du mandataire (7). Ainsi la responsabilité du liquidateur avait été mise en jeu vis-à-vis du débiteur pour avoir rendu les comptes de liquidation plus de quatre ans après la clôture de la procédure pour extinction du passif.

La lettre de l'article 153 ne précise pas le point de départ du délai de trois mois pour procéder à la reddition. À défaut de précision, la Cour de cassation, dans le but également de faire accélérer les opérations de clôture, valide le principe d'une reddition avant la clôture. Cela suppose bien entendu qu'aucune opération ne survienne entre la reddition et la clôture effective de la procédure. La mise en œuvre de ce processus aurait peut être permis aux praticiens de raccourcir les délais des liquidations

(7) C. Paris (3^e ch. B), 24 novembre 2000, Juris-Data n° 2000-136520.

judiciaires totalement impécunieuses. Pour précision, dans cette affaire, il est loisible d'imaginer que le débiteur était animé par le délai de 15 ans qu'avait duré la procédure collective.

Cette jurisprudence arrive tardivement pour modifier les comportements. Outre les délais de clôture prévus dès l'ouverture, la clôture de la procédure est encadrée strictement et lourdement par la loi de sauvegarde des entreprises.

Si lors de la clôture de la liquidation judiciaire, le liquidateur doit toujours procéder à la reddition des comptes (8), cette opération consiste désormais pour le liquidateur à déposer au greffe un compte rendu de fin de mission comprenant la reddition des comptes dans les deux mois de l'achèvement de sa mission (9). Les modalités de communication du compte-rendu, de son contenu et le compte détaillé des émoluments sont prévus par renvoi aux articles R. 626-39 à R. 626-41 du Code de commerce.

S.G.

3. Mandataire judiciaire – Sanction disciplinaire – Point de départ du délai de prescription

L'action disciplinaire à l'encontre d'un mandataire de justice se prescrit par dix ans à compter des manquements professionnels commis par celui-ci.

• Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-17.436 – Cassation sans renvoi H0855

NOTE ■ Cette décision publiée au bulletin concerne l'exercice de l'action disciplinaire à l'encontre d'un mandataire de justice. La question était d'apprécier s'il existe une possibilité de report du délai de prescription de dix ans de l'action disciplinaire.

Une société en liquidation judiciaire a poursuivi abusivement pendant trois années la poursuite de son activité avec l'autorisation du mandataire judiciaire. Cette activité a cessé en novembre 1993. Le juge-commissaire, dans un rapport du 7 novembre 1994, signale les anomalies relatives à cet accord du liquidateur donné au gérant. En avril 2004, le mandataire de justice est condamné pénalement pour des faits d'abus de confiance et de recel d'abus de biens sociaux commis dans l'exercice de sa profession. En se fondant sur la décision pénale, le commissaire du gouvernement cite en novembre 2004 le mandataire de justice devant la Commission nationale d'inscription et de discipline des mandataires judiciaires aux fins de sanctions.

La Cour de cassation retient la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action disciplinaire. « En statuant ainsi, alors qu'il n'était pas contesté que les manquements reprochés au mandataire, commis dans l'exercice de ses fonctions de liquidateur de la société, étaient antérieurs au mois de novembre 1993, date à laquelle l'activité illégale de la société liquidée avait cessé, de sorte que l'action disciplinaire engagée le 28 octobre 2004 était prescrite, peu important la date à laquelle ces manquements avaient été révélés au procureur de la République par le nouveau juge-commissaire, la Cour d'appel a violé » les articles L. 811-12 A, L. 811-14 et L. 812-9 du Code de commerce.

(8) Article L. 643-10 du Code de commerce.

(9) Article R. 643-19 du Code de commerce.

Le texte prévoit que l'action disciplinaire se prescrit par dix ans sans autre précision. Il aurait été loisible de s'interroger sur le point de départ du délai, soit de la commission des manquements professionnels, soit de leur révélation. La Cour d'appel avait cru pouvoir différer le point de départ de prescription dans le silence du législateur. Cependant, faute de disposition expresse de la loi prévoyant le report du délai de prescription de l'action disciplinaire, la Cour de cassation casse l'arrêt dans une application stricte d'un texte qui vise à faire prononcer une sanction.

Depuis la loi du 26 juillet 2005, la discipline des mandataires de justice a été modifiée sans toutefois modifier le délai de prescription. L'initiative des poursuites appartenant également à la profession des mandataires de justice, la commission de discipline devrait être saisie aujourd'hui malgré l'absence de condamnation pénale et indépendamment de celle-ci afin d'éviter les prescriptions d'action. Pour mémoire, l'article 811-13 du Code de Commerce prévoit que le mandataire de justice qui fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire peut être suspendu provisoirement de l'exercice de ses fonctions par le tribunal de grande instance du lieu où il est établi.

S.G.

4. Mandataire judiciaire – Sanction disciplinaire – Voies de recours

L'action disciplinaire à l'encontre d'un mandataire de justice se prescrit par dix ans à compter des manquements professionnels commis par celui-ci.

• C. Paris (1^{re} ch., sect. A), 6 novembre 2007 [Arrêt n° 338] H0856

NOTE ■ Cette décision intéresse les voies de recours en matière de sanction disciplinaire rendue à l'encontre des mandataires de justice. Elle est l'occasion de rappeler les textes applicables en la matière notamment depuis la modification intervenue en matière disciplinaire depuis la loi du 3 janvier 2003 et la régularisation pour la mise en œuvre lors de la loi du 26 juillet 2005 et son décret d'application en date du 23 décembre 2006. Cette décision est l'opportunité pour la Cour d'appel de Paris de déterminer le rôle et la fonction de chacun.

Dans cette affaire disciplinaire, un mandataire de justice a été poursuivi devant la commission nationale d'inscription et de discipline du fait d'une « pratique tarifaire non conforme aux textes ». Ces poursuites ont été engagées à l'initiative du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. Pour précision, le praticien n'avait pas mis fin à sa méthode de taxation alors qu'il en avait été mis en garde lors d'inspections (les sommes anormalement perçues par le praticien avaient donné lieu à remboursement). La commission d'inscription statuant en qualité de chambre de discipline a rendu une décision de blâme. Un recours a été formé par le commissaire du gouvernement.

Appartenant à une profession réglementée, les mandataires de justice sont soumis à des règles disciplinaires. Aux termes de l'article 811-12 du Code de commerce, l'action disciplinaire est engagée par le garde des Sceaux, ministre de la justice, le procureur général près la Cour d'appel dans le ressort de laquelle ont été commis les faits, le commissaire du gouvernement ou le président du Conseil national des

administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. Selon cette même disposition, la commission nationale d'inscription siège comme chambre de discipline. Le commissaire du gouvernement y exerce les fonctions du ministère public. Enfin l'article R. 814-2 du Code de commerce précise qu'un recours peut être exercé devant la Cour d'appel de Paris, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de la commission statuant en matière disciplinaire, par l'intéressé, le garde des Sceaux, ministre de la Justice, et le commissaire du gouvernement. Il peut également être exercé, dans le même délai, par le procureur général et par le président du Conseil national lorsqu'ils ont engagé l'action disciplinaire.

Plusieurs difficultés ont été portées à la Cour d'appel s'agissant de déterminer :

- la recevabilité de l'appel du commissaire du gouvernement dans cette affaire alors qu'il n'était pas à l'origine des poursuites ;
- la recevabilité de l'intervention du président du Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires alors même que la décision a été rendue avant le décret de 2006, c'est-à-dire à un moment où le président du Conseil n'avait pas de possibilité de recours ;
- la recevabilité de l'intervention du Conseil national, organisme créé par la loi du 31 décembre 1990 pour représenter les mandataires de justice auprès des pouvoirs publics et veiller au respect de leurs obligations.

Selon la Cour, il résulte des textes que le commissaire du gouvernement a un rôle prépondérant, qu'il ait ou non été à l'origine des poursuites. En lui reconnaissant la qualité de partie principale à l'instance disciplinaire à tous les stades de la procédure, l'appel est déclaré recevable. En revanche de façon opportune, la Cour écarte la possibilité qu'il puisse se faire représenter à l'audience. La Cour de cassation⁽¹⁰⁾, avant la loi de 1994, avait déjà jugé en matière disciplinaire que le représentant du ministère public a qualité pour former recours contre les décisions rendues par les organismes disciplinaires devant lesquels il exerce les poursuites.

S'agissant du Conseil national, seule l'intervention de son président est jugée recevable car, selon la Cour, il a été à l'origine des poursuites. Sur un plan procédural, la décision semble critiquable. Elle est toutefois opportune pour éviter de limiter le rôle de gardien des règles du Conseil national. Cependant, conformément aux textes, le Conseil national est déclaré irrecevable à intervenir. Le praticien ne peut que formuler des regrets à l'encontre d'un texte qui ne permet pas au Conseil national d'être partie à la procédure, prémices de la création d'un véritable Ordre professionnel.

S.G.

(10) Cass. 1^{re} civ, 26 novembre 1991, pourvoi n° 90-21.835, Bull. civ. I, 1991, n° 333, p. 216, JCP, éd. G, 1992, IV, 357, p. 39 ; D. 1992, n° 22, IR, 12 ; Gaz. Pal. n° 77 du 15 mars 1992, panor. p. 78, Gaz. Pal. n° 184 du 1^{er} juillet 1992, jur. p. 20.

5. La période d'observation

A – Continuation des contrats en cours

Florence REILLE

Maître de conférences à l'Université
de Perpignan

Renonciation spontanée à la poursuite d'un contrat de bail – Sort des créances échues entre la date de renonciation et la date de restitution des biens – Créances relevant de l'article L. 621-32 du Code de commerce (non)

En cas de renonciation spontanée par le mandataire de justice à la poursuite d'un contrat de bail d'aéronefs en cours, les loyers échus entre la date de renonciation et la date de restitution effective des biens objets du bail ne relèvent pas de l'article L. 621-32 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, seul les loyers échus entre la date du jugement d'ouverture et la renonciation entrant dans les prévisions de ces dispositions légales.

• Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-13.824 [Arrêt n° 1006 FS-P+B], *Lexbase hebdo* n° 278 du 25 octobre 2007, *Lexbase* n° N9001BCD, note E. Le Corre-Broly H0838

NOTE ■ Sur les trois branches de la solution apportée par ce nouvel arrêt rendu dans l'affaire AOM-Air liberté, nous en retiendrons une qui nous paraît constituer l'apport essentiel de cette décision, d'autant plus intéressant qu'il a, semble-t-il, vocation à perdurer sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005⁽¹⁾. Dans cette affaire, était en cause un contrat de bail d'aéronefs liant plusieurs sociétés bailleuses et la société AOM, conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure collective de cette dernière en juin 2001. Le contrat, toujours en cours au jour du jugement d'ouverture et qui, dans un premier temps, avait été tacitement poursuivi, a ensuite fait l'objet d'une renonciation spontanée de la part du mandataire judiciaire en août 2001. Les avions ont été restitués quelques mois plus tard. Les bailleuses saisissaient la justice afin d'obtenir paiement de plusieurs créances dont une créance de loyer correspondant à la jouissance des aéronefs entre la date de renonciation au contrat et la date de leur restitution. C'est sur la base de cette prétention que la Cour apporte une précision nouvelle relative au régime des contrats en cours. En effet, on le sait, si le contrat qui fait l'objet d'une décision de renonciation – tacite ou expresse – suite à une mise en demeure du cocontractant est résilié de plein droit⁽²⁾, tel n'est pas le cas du contrat qui fait l'objet d'une renonciation spontanée laquelle a pour unique effet de confé-

rer au seul cocontractant le droit de faire prononcer la résiliation en justice par le juge de droit commun⁽³⁾. Reste alors la délicate question du sort du contrat entre la décision de renonciation et la décision de justice prononçant sa résiliation. Deux situations sont envisageables : soit la décision de l'administrateur suspend l'exécution du contrat jusqu'à ce que le cocontractant se résigne à faire prononcer la résiliation, soit le contrat s'exécute jusqu'au moment où le cocontractant se décide à exercer cette action⁽⁴⁾, situation risquée puisque soumettant l'efficacité de la décision du mandataire au bon vouloir du cocontractant, contre l'intérêt de l'entreprise. Sur cette question du sort du contrat, il nous semble que l'arrêt commenté n'apporte qu'une réponse indirecte⁽⁵⁾ comme passant par le sort des créances découlant de ce contrat, mais une réponse qui suffit à désamorcer les difficultés. Les hauts magistrats décident en effet que les loyers échus (on peut regretter l'expression) entre la date de renonciation et la date de restitution effective des biens objet du bail, ne bénéficient pas du régime des créances postérieures. L'évocation des loyers nous fait douter que la Cour de cassation se range là directement à l'hypothèse d'une suspension de l'exécution du contrat, mais en décidant de soumettre ces loyers au régime des créances antérieures, il n'est en revanche pas douteux qu'elle restitue toute efficacité à la décision de renonciation spontanée en provoquant une convergence des intérêts de l'entreprise et du cocontractant. Ce dernier ne pourrait en effet plus espérer tirer aucun profit du retard pris dans le prononcé de la résiliation. Et la situation de se dénouer d'elle-même. Sous l'empire de la loi de 2005, la solution a vocation à être maintenue⁽⁶⁾, mais il faut préciser que dans le cadre des nouvelles dispositions la difficulté se présenterait sous un aspect beaucoup moins délicat. En effet, les loyers en cause, même éventuellement qualifiés de créances postérieures, ne pourraient qu'être non privilégiés, c'est-à-dire légalement soumis au régime des créances antérieures puisque faisant suite à une décision de renonciation

(3) Cass. com., 19 mai 2004, pourvoi n° 01-13.542, Bull. civ. IV, n° 100 ; D. 2004, 1668, obs. A.L. ; JCP, éd. E, 2004, 1292, n° 13, obs. P. Pétel ; Gaz. Pal. du 16 décembre 2004, note P.-M. Le Corre ; RPC 2004, 227, obs. P. Roussel-Galle ; 7 décembre 2004, pourvoi n° 03-15.164, RPC 2005, 41 obs. P. R.-G.

(4) F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté – Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ 2006, 7^e éd., n° 301.

(5) Contra, A. Lienhard, note sous Cass. com., 18 septembre 2007, D. 2007, 2393.

(6) Sauf à considérer que l'alinéa 5 de l'article L. 622-13 du Code de commerce issu de la loi de 2005 prévoyant que « si l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat (...), l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant doit être déclaré au passif » vise le cas d'une renonciation spontanée et que le régime applicable aux dommages-intérêts postule de ce que la résiliation existe dès la décision du mandataire : v. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action 2006/2007, n° 431-41.

(1) V. cependant infra note 6.

(2) Article L. 622-13, alinéa 1 du Code de commerce (article L. 621-28, alinéa 1 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi de 1985) et Cass. com., 18 mars 2003, pourvoi n° 00-12.693, Bull. civ. IV, n° 47 ; D. 2003, 972, obs. A. Lienhard ; JCP, éd. E, 2003, 1396, n° 12 obs. M. Cabrillac ; DB 2003, n° 191 obs. F.-X. L. ; RPC 2003, 234, obs. P. R.-G. ; Gaz. Pal. du 28 juin 2003, p. 20.

qui accuse l'absence de caractère utile de ces créances au sens de l'article L. 622-17 I du Code de commerce. On peut cependant aussi raisonner plus largement et rattacher cette solution bienheureuse à une logique plus fondamentale reposant sur la date de naissance des créances : n'a-t-on pas admis, même dans le cadre des procédures collectives, que les créances issues de contrats à exécution successive naissent intégralement au moment de la formation du contrat (7) ? Il s'ensuit que les créances issues d'un bail conclu avant le jugement d'ouverture sont toutes, par essence, des créances antérieures, et que ce n'est que le jeu des règles spéciales relatives à la poursuite des contrats en cours qui permet, le cas échéant de les traiter comme des créances postérieures (privilegiées dans le cadre de la réforme). Frappés d'une décision de renonciation au contrat, les loyers correspondant à la jouissance postérieure à cette décision sont privés du régime favorable que leur conférerait la seule décision de poursuite du mandataire... et pour eux de se retrouver soumis à leur régime naturel de créances antérieures.

F.R.

Contrat de bail commercial – Action en résiliation pour inexécution d'une obligation de faire et en paiement de dommages-intérêts – Instance en cours au jour du jugement d'ouverture – Objets de l'instance indivisibles (non) – Suspension de l'instance en cours aux fins de résiliation (non)

Lorsque la résiliation d'un contrat est demandée pour inexécution d'une obligation de faire et non d'une obligation de payer une somme d'argent, l'instance aux fins de résiliation du bail dont l'objet n'était pas indivisible avec celui de l'instance aux fins de paiement de dommages-intérêts, ne peut être suspendue par l'ouverture de la procédure collective du défendeur.

• Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-16-713 [Arrêt 1106 F-D] H0839

NOTE ■ Fin 2003, une société civile immobilière consentait un bail commercial à une société exploitant un hôtel. Manquant à ses obligations d'entretien et de réparation des locaux, la société locataire était assignée peu de temps après par sa cocontractante en résiliation du bail. En cause d'appel, la société locataire était placée en liquidation judiciaire, ce qui n'empêchait pas la Cour d'appel de prononcer la résiliation du bail à ses torts et de la condamner au paiement de dommages-intérêts. Le liquidateur contestait cette décision considérant que les juges du fond auraient dû vérifier la régularité de la reprise

(7) Telle est l'idée qui sous-tend l'admission de la permanence des effets d'une saisie attribution après jugement d'ouverture sur des créances issues d'un contrat à exécution successive : Cass. mixte, 22 novembre 2002, D. 2002, 3270, obs. A.L. ; JCP, éd. E, 2003, 397 note D. Legeais et 760, n° 14, obs. M. Cabrillac ; RTD civ. 2003, 146, obs. Perrot.

d'instance, celle-ci ayant dû, selon lui, faire l'objet d'une suspension en vertu de l'article L. 621-40 du Code de commerce (8). Une argumentation que ne reçoit que partiellement la Cour de cassation. Partant que ce que les objets du litige n'étaient pas indivisibles, elle différencie l'instance tendant à la résiliation du bail et l'instance tendant au paiement de dommages-intérêts. Elle censure les juges du fond d'avoir omis d'appliquer les règles relatives à la suspension des poursuites à cette dernière instance, mais les approuve d'avoir écarté ces mêmes dispositions concernant la première. La raison en est simple : la demande de résiliation n'était pas fondée sur le non-paiement d'une somme d'argent, mais sur l'inexécution d'une obligation de faire. Elle n'entre donc pas dans le domaine de l'article L. 621-40 (9). Traitée de la sorte sous l'angle de la suspension des instances en cours, la situation pouvait encore poser difficulté sous l'angle des dispositions relatives aux contrats en cours. En effet, un contrat en cours peut-il être résilié après jugement d'ouverture à l'initiative du cocontractant, pour une cause antérieure à cette ouverture ? La seule lecture de l'article L. 621-28 donne toute les raisons d'en douter puisque, d'une part, l'article confère à l'administrateur le pouvoir exclusif de se prononcer sur le sort du contrat (alinéa 1) et, d'autre part, interdit au cocontractant, d'invoquer à son profit l'exception d'inexécution pour des manquements du débiteur, antérieurs au jugement d'ouverture (alinéa 4). En réalité, ces dispositions ne peuvent qu'être combinées avec celles relatives aux poursuites dans le cadre de la procédure collective. En prévoyant spécifiquement que les actions tendant à la résolution du contrat pour défaut de paiement d'une créance antérieure au jugement d'ouverture sont suspendues ou interdites, la loi laisse ouverte au cocontractant la possibilité d'obtenir la résolution du contrat pour une autre cause. Comment admettre alors que cette porte laissée ouverte d'un côté soit immédiatement fermée de l'autre par le jeu des règles relatives au contrat en cours ? En réalité on ne le peut pas. Si bien qu'il faut lire l'article L. 621-28 comme interdisant au cocontractant de se prévaloir « du défaut d'exécution par le débiteur d'engagements (de payer) antérieurs au jugement d'ouverture » et comme conférant à l'administrateur le pouvoir exclusif de décider du sort du contrat dans la limite des droits que le cocontractant conserve dans le cadre de la procédure collective. Une lecture logique que la Cour de cassation a déjà pu mettre en lumière (10) et que le présent arrêt nous donne l'occasion de rappeler.

F.R.

(8) Article L. 622-21 du Code de commerce issu de la loi de 2005, qui évoque désormais l'interruption de l'instance.

(9) La Cour s'éloigne là fort opportunément des décisions qui avaient pu laisser entendre que toute obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, la suspension et l'interdiction des poursuites avaient un domaine d'application beaucoup plus large qu'il n'y paraissait.

(10) Cass. com., 28 mai 1996, JCP éd. E., 1996, I, 584, obs. P. Pétel ; C. Paris, 25 juin 1996, Rev. proc. coll. 1998, 287, n° 5, obs. F. M.-V.

Laurence-Caroline HENRY
Maître de conférences
Directrice adjointe du CERDP
Université de Nice-Sophia Antipolis

Régime des créances postérieures – Créances de commissions d'un contrat de mandat – Fait générateur de la créance de commissions – Moment de l'engagement du mandant envers le cocontractant

La créance de commissions née d'un contrat de mandat a pour fait générateur le moment où le cocontractant se trouve lié au mandant. Dès lors que le contrat est conclu antérieurement au jugement d'ouverture, la créance doit être déclarée à la procédure, peu important qu'à cette date elle ne soit pas exigible.

• Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-11.102 [Arrêt n° 1087 F-D] H0852

NOTE ■ Dans cette décision, la Cour de cassation reprend la formule inaugurée dans son arrêt du 15 novembre 2005 ⁽¹¹⁾.

Une société est placée en redressement judiciaire par un jugement du 27 juillet 2000 après avoir passé un mandat de recherches de partenaires, le 28 décembre 1999, avec une société chargée de trouver un partenaire susceptible de racheter ses actions. Le 5 décembre 2000, le tribunal a arrêté un plan de cession du débiteur en redressement judiciaire. La société ayant reçu mandat se pourvoit en cassation contre la décision de la Cour d'appel ayant rejeté sa demande de paiement d'honoraires. Elle fonde son pourvoi sur l'ancien article L. 621-28 du Code de commerce estimant que son contrat en cours a été poursuivi, ce qui impose le paiement prioritaire de sa créance de commissions.

La Cour de cassation se fonde, quant à elle, sur l'ancien article L. 621-43 montrant que l'essentiel de la décision réside dans la détermination du fait générateur de cette créance. On sait que, reprenant une solution arrêtée sous l'empire de la loi de 1967 ⁽¹²⁾, la chambre commerciale avait précisé, en application de la loi de 1985, que la créance de commission d'un agent immobilier avait pour origine le mandat écrit ⁽¹³⁾. Ultérieurement, par la décision du 15 novembre 2005, une précision était apportée concernant les agents commerciaux. En faisant référence à l'article L. 134-6 du Code de commerce fixant le droit à commission pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence, la Cour de cassation énonçait que « *le fait généra-*

teur de la commission se situe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant ». Elle suggérait ainsi que la créance de commissions trouvait son fait générateur dans la réalisation définitive des actes passés en application du mandat. Dès lors, une ventilation peut être envisagée entre les créances de commissions antérieures et postérieures au jugement d'ouverture. Une telle solution semble être en harmonie avec celles intéressant les honoraires des commissaires aux comptes et des avocats ⁽¹⁴⁾.

Dans sa décision du 16 octobre 2007, la Cour de cassation reprend les termes employés en 2005 : « *le fait générateur de la créance de commissions fondée sur un contrat de recherches de partenaires se situe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant* ». Pour autant, elle en tire une conclusion sévère pour le mandataire en constatant « *qu'il résulte que la créance de commissions, fondée sur ce contrat conclu antérieurement au jugement d'ouverture, est exclue de la priorité de paiement instituée par l'article L. 621-28* ». Elle doit être déclarée en application de l'article L. 621-43.

Le nouvel article L. 622-13 reprend, pour l'essentiel, les dispositions de l'article L. 621-28. Le privilège de paiement de l'article L. 622-17 devrait profiter au cocontractant dont le contrat est continué, étant présumé qu'il est utile à la procédure.

Il reste une question : que se passera-t-il en cas de poursuite d'un contrat inutile à la procédure ?

On peut douter de l'utilité d'un mandat de recherches de partenaires pour un débiteur bénéficiant d'un plan de cession. La simple continuation du contrat ouvre-t-elle droit au privilège de procédure ? Rien n'est moins sûr car l'article L. 622-17 impose de contrôler l'utilité des créances postérieures. À défaut, le privilège ne devrait pas jouer ⁽¹⁵⁾.

L.-C.H.

(11) Cass. com., 15 novembre 2005, pourvoi n° 03-13.261, arrêt n° 1407 FS-P+B, Gaz. Pal. n° 42 du 11 février 2006, p. 22.

(12) Cass. com., 17 décembre 1985, Bull. civ. IV, n° 298.

(13) Cass. com., 17 février 1998, JCP, éd. G, 1998, II, 10053, rapp. J.-P. Rémy, JCP, éd. E, 1998, p. 808, D. aff. 1998, 478, Rev. proc. coll. 1998, 3, 293, obs. C. Saint-Alary-Houin, RTD com. 1998, 938, obs. A. Martin-Serf, Petites Affiches n° 2 du 4 janvier 1999, p. 13, note crit. G. Jazotte ; Gaz. Pal., Rec. 1998, panor. cass., p. 186.

(14) Cass. com., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-17.074, arrêt n° 893 FS-P+B ; Act. proc. coll. 2007/13, n° 147 ; Dictionnaire permanent, Difficultés des entreprises, Bulletin n° 284, p. 4573, Gaz. Pal. n° 300 du 27 octobre 2007, p. 38 ; Lexbase hebdo n° 269 du 18 juillet 2007, LXB n° N9341BBL, note E. Le Corre-Broly.

(15) M. Jeantin, P. Le Cannu, Droit commercial, entreprises en difficulté, Précis Dalloz, 7^e éd. 2006, p. 493, n° 712.

6. Les issues de la procédure

Liquidation judiciaire – Réalisations d'actifs – Répartitions

Marc SÉNÉCHAL

Docteur en droit

Mandataire judiciaire

SCP Bécheret-Thierry-Sénéchal-Gorrias (BTSG)

Directeur adjoint du DU Droit des entreprises

en difficulté – Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

SÉQUESTRE CONSTITUÉ AVANT LE JUGEMENT D'OUVERTURE

Séquestre constitué dans le cadre d'un litige – Liquidation judiciaire du déposant – Appréhension de la somme séquestrée par la procédure collective (non)

Le versement d'une somme d'argent à un tiers séquestre dans le cadre d'un litige n'est pas susceptible d'être appréhendée, pour être sortie du patrimoine du déposant, par la procédure collective de ce dernier.

Le bénéficiaire sous condition de la somme séquestrée est créancier conditionnel du seul séquestre et n'a donc pas de créance à déclarer au passif du déposant pour conserver son droit éventuel sur la somme séquestrée.

- Cass. com., 16 octobre 2007 : pourvoi n° 05-21.306 [Arrêt n° 1103 F-D] H0807

NOTE ■ Les faits de l'espèce sont un peu compliqués pour qui n'est pas familier des contraintes administratives douanières. Tâchons de les rendre intelligibles et de ne pas dénaturer la problématique juridique qui était soumise à l'appréciation de la Cour de cassation. Lorsqu'il est procédé à une opération de dédouanement, des droits douaniers doivent être acquittés et leur montant liquidé à partir d'une déclaration établie par un commissionnaire agréé en douane. Ce dernier qui est le débiteur légal des droits n'est en réalité que le mandataire de son client pour le compte duquel il agit.

Dans notre cas d'espèce, le commissionnaire a bien procédé à la déclaration, l'administration des douanes a ensuite contesté la position tarifaire déclarée et le mandant du commissionnaire a reconnu être le débiteur final des droits. C'est dans ce cadre et pour couvrir, le cas échéant, le commissionnaire du montant des droits avancés par lui pour le compte de son client qu'a été conclue une convention de séquestre prévoyant en premier lieu le versement d'une somme d'argent par le mandant à ce séquestre. Il était également stipulé dans cette convention que cette somme versée entre les mains du séquestre était donnée en gage par la société cliente à son commissionnaire en douane sur le fondement de l'article 2073 du Code civil et que ce dernier serait titulaire d'un droit de rétention sur les sommes nanties conformément à l'article 2082 du Code civil, droit dont il ne pourrait faire usage que si la prétention de l'administration était jugée fondée. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'administration était déboutée de ses demandes, il

était contractuellement prévu que le gage s'éteindrait et que la somme serait restituée au mandant du commissionnaire.

À la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre du déposant, le liquidateur judiciaire réclame la restitution des fonds séquestrés en assignant tout à la fois le commissionnaire et le séquestre. Cette demande est accueillie favorablement en première instance et en appel au motif que le commissionnaire est titulaire non pas d'un droit de propriété mais d'une créance conditionnelle antérieure au jugement qui aurait dû être déclarée, ce qui n'a pas été fait, au passif de la procédure collective. Sur pourvoi formé par le commissionnaire, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en rappelant que la somme placée sous séquestre a quitté le patrimoine du déposant et que le dépositaire était obligé de la rendre à la personne qui serait jugée devoir l'obtenir sans que son attribution soit soumise aux règles de la procédure collective et, par conséquent, sans que le commissionnaire n'ait à procéder à la déclaration de sa créance au passif de son mandant dans l'hypothèse où la prétention de l'administration serait jugée fondée.

La Cour de cassation raisonne à partir de la convention de séquestre sans tenir compte du gage. La constitution du séquestre fait sortir la somme versée du patrimoine du déposant et le séquestre dépositaire est seulement alternativement débiteur du déposant ou de l'autre partie, le commissionnaire, suivant ce que le tribunal saisi du litige sur les droits de douane aura décidé. Dans l'analyse de la Cour de cassation, le commissionnaire n'est donc plus créancier de son mandant mais créancier du séquestre dans l'hypothèse où la prétention de l'administration serait jugée fondée.

Cette analyse fondée sur le séquestre n'est pas critiquable. Elle s'inscrit d'ailleurs dans la lignée d'une jurisprudence aujourd'hui clairement établie (1). Si une critique doit être faite, c'est en amont du raisonnement tenu par la Cour de cassation dans la mesure où la convention conclue entre les parties est contradictoire en apparence pour la raison simple que, sauf à la considérer comme un entiercement, la constitution d'un séquestre rend inutile et incompréhensible la mise en gage d'une somme qui n'est plus dans le patrimoine de celui qui l'a versée. La Cour de cassation, face à cette contradiction juridique, et alors même que l'interprétation des conventions ne relève

(1) Cass. com., 7 janvier 2003 et 25 février 2004, Petites Affiches du 12 avril 2005, n° 72, obs. M. Sénéchal ; Cass. com., 3 mai 2006, Gaz. Pal. des Procédures collectives, 2006-3, p. 28, obs. M. Sénéchal ; Cass. com., 26 septembre 2006, Gaz. Pal. des Procédures collectives 2007-1, p. 34, obs. M. Sénéchal.

pas de sa compétence, fait le choix de fonder sa solution sur le séquestre et non sur le droit du gage. Or, l'on s'aperçoit que la sécurité juridique du commissionnaire n'est pas assurée de la même manière suivant que l'on choisit l'une ou l'autre branche de l'alternative.

En se faisant le choix de se fonder sur le séquestre, la Cour de cassation justifie que la somme échappe au gage commun des créanciers du déposant, lequel n'est plus que créancier conditionnel du séquestre dans une situation symétrique à celle de son commissionnaire. Dans une telle analyse, la garantie fondée sur la sûreté réelle n'est pas utile. Si, inversement, la Cour de cassation avait décidé d'asseoir son raisonnement non pas sur le séquestre mais sur le gage, cela aurait signifié que le commissionnaire disposait non pas d'une créance conditionnelle sur le séquestre mais sur le constituant de la sûreté. Cette créance aurait alors dû être déclarée au passif de ce dernier pour permettre à son titulaire, dans l'hypothèse où la prétention de l'administration serait jugée fondée, de concourir sur la somme gagée et appréhendée par le liquidateur judiciaire. La remise de la somme à un tiers n'aurait alors constitué qu'un entiercement destiné à réaliser la dépossession requise par le gage.

On voit donc bien que les fondements de cette décision peuvent vaciller si l'on considère que le versement des fonds au tiers est en réalité un entiercement. Dans ce cas, le dépositaire n'est pas un séquestre et la somme n'a jamais quitté le patrimoine du constituant. Si ce tiers est au contraire un séquestre, la somme n'est plus dans le patrimoine du déposant et la sûreté réelle devient alors totalement inutile.

Il n'est sans doute pas inutile de préciser que cette solution, si elle avait été rendue sous l'empire de la loi de sauvegarde et non sous celui du droit antérieur, aurait été la même et que, dans cette hypothèse, la critique aurait été identique. L'article 94 du décret du 28 décembre 2005 (article R. 622-19 du Code de commerce) n'est en effet pas applicable à notre cas d'espèce. Ce texte réglementaire ⁽²⁾ vise à résoudre la problématique de conflit susceptible de survenir entre une procédure collective et une procédure de distribution mobilière prévue aux articles 1281-1 et suivants du NCPC, engagée avant le jugement d'ouverture ou, a fortiori, dont l'engagement est envisagé après ce jugement. Pour mémoire, cette procédure de droit commun est désormais caduque par l'effet de l'article L 622-21 du Code de commerce ⁽³⁾ et il ne faudrait pas que la confusion soit entretenue avec notre cas d'espèce – lequel repose sur une hypothèse de travail tout à fait différente – au motif que l'article 94 (devenu article R. 622-19 du Code de commerce) prévoit que, dans

(2) Qui est applicable en liquidation judiciaire par renvoi de l'article 234 du décret du 28 décembre 2005.

(3) Auquel renvoie, en liquidation judiciaire, l'article L. 641-3 du même Code.



AGENCE ABAC

inscrit
à la préfecture
de police de Paris

agréé
syndicat national
des détectives

30 ANS AU SERVICE DES PROFESSIONS JUDICIAIRES

- Experts surveillance et filatures
- Contre espionnage industriel
- Détournement de clientèle - Contrefaçon
- Recherche de débiteurs et solvabilité
- Contrôle d'emploi du temps

Portable : 06.60.37.65.68

**82, bld du Montparnasse - 75014 PARIS
Tél. 01.40.47.07.02**

**29, rue de Ponthieu - 75008 PARIS
Tél. 01.40.20.01.44**

**2, place Magenta - 06000 NICE
Tél. 06.60.37.65.66**

site : abacgroupe.com

018

l'hypothèse où ce prix est séquestré, le séquestre doit se libérer entre les mains du mandataire judiciaire ou du liquidateur ⁽⁴⁾.

L'article 94 du décret du 28 décembre 2005 (devenu article R. 622-19 du Code de commerce) est inopérant chaque fois que le séquestre n'est pas constitué dans le cadre d'une procédure de distribution de deniers provenant de la vente d'un bien meuble et notamment de la vente du fonds de commerce du débiteur avant le jugement d'ouverture. Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt commenté, le séquestre avait été constitué dans le cadre d'un litige et l'identité du créancier de la somme déposée dépend de la solution apportée par la juridiction saisie à ce litige.

M.S.

(4) Pour plus de détails, voir Ph. Froehlich et M. Sénéchal, commentaires sous l'article L 641-3, in La réforme des procédures collectives : la loi de sauvegarde article par article, sous la direction de François-Xavier Lucas et d'Hervé Lécuyer, LGDJ, 2006, spéc. p. 288 et s.

7. Les créanciers antérieurs

A. Situation générale – Arrêt des poursuites individuelles et des voies d'exécution

Isabelle ROHART-MESSAGER
Magistrat

DÉLIMITATION DES POUVOIRS

Exercice des pouvoirs tendant à la défense de l'intérêt collectif des créanciers antérieurs – Droit propre du créancier à effectuer des voies de recours (non)

Un créancier antérieur est irrecevable à former une voie de recours à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession d'un contrat à vil prix, sauf à démontrer l'existence d'un préjudice individuel, propre et distinct de celui de la collectivité des créanciers.

• Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-12.806 [Arrêt n° 1090 F-D] H0801

NOTE ■ Le juge-commissaire d'une société en liquidation judiciaire, crédit-preneur d'un crédit-bail immobilier portant sur un bâtiment industriel, autorise la cession du contrat de crédit-bail, pour un montant de deux euros, au profit d'une société qui s'était portée caution des loyers dus au titre de ce contrat.

Une autre société qui avait effectué des travaux de réfection sur ce bâtiment et qui, en sa qualité de créancier chirographaire, avait régulièrement déclaré sa créance, forme un recours contre cette décision. Se posait alors le problème de la recevabilité de ce recours puisque le mandataire, puis le liquidateur ont, en application de l'article L. 621-39 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde, seuls qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers. La jurisprudence en avait déduit qu'il s'agissait d'une action attitrée et que les actions exercées par un créancier étaient irrecevables (1); par extension il avait été jugé que seuls le mandataire, puis le liquidateur, sont recevables à former tierce-opposition (2), sauf si le créancier invoque un droit qui lui est propre, le problème étant alors la définition du contour de ce droit propre.

Or, en l'espèce, pour confirmer le jugement ayant admis la recevabilité du recours, la Cour d'appel avait retenu que l'ordonnance du juge-commissaire concernait directement les droits du créancier chirographaire, au motif que la cession ainsi consentie à vil prix compromettrait le recouvrement de sa créance.

La Cour de cassation casse l'arrêt en relevant qu'« en statuant ainsi alors qu'il résultait de ses constatations que la société ADC, invoquant l'atteinte à ses intérêts de créancier chirographaire lesquels se confondaient avec celui collectif des créanciers dont le liquidateur judiciaire avait seul qualité pour assurer la défense, ne disposait

d'aucun droit propre pour s'opposer à la cession du contrat de crédit-bail ou en contester les conditions, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ».

La Chambre commerciale rappelle ici une solution classique : pour pouvoir effectuer un recours le créancier ne doit pas agir dans l'intérêt collectif des créanciers, mais invoquer et démontrer un préjudice individuel qui lui est propre, distinct de l'intérêt collectif des créanciers. Or, dans ce litige, il est clair qu'une cession à vil prix d'un contrat de crédit bail immobilier a une incidence sur l'ensemble des créanciers puisque c'est le recouvrement de toutes les créances qui est affecté ; seul le liquidateur avait qualité pour former un recours à l'encontre de l'ordonnance du juge-commissaire.

L'existence d'un droit propre du créancier est très rarement reconnue, puisque comme le relève le professeur Françoise Pérochon (3), les principaux préjudices inhérents à la procédure collective ne sont pas distincts de ceux des autres créanciers.

Ce monopole d'action peut paraître choquant en cas d'inertie du mandataire qui n'exerce pas les pouvoirs qui lui sont dévolus. Dans une telle hypothèse, sous l'empire de la loi de 1985, la responsabilité civile des mandataires pouvait être engagée si leur inertie était fautive, mais cette action était compliquée à mettre en œuvre.

Le problème se posera de façon différente avec la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, puisque l'article L. 622-20, alinéa 2 du Code de commerce prévoit un pouvoir subsidiaire des créanciers contrôleurs en cas de carence des mandataires ; la question se posera alors de savoir quelle sera leur responsabilité s'ils se désintéressent de la procédure (sous réserve que les contrôleurs soient recevables à former des voies de recours). Selon Philippe Roussel Galle, leur responsabilité ne pourrait être engagée, d'autant qu'il peut arriver que l'intérêt collectif des créanciers soit différent de leur intérêt personnel, tout au plus le Ministère public pourrait demander leur révocation (4). De surcroît, le contrôleur agissant à ses risques et périls et devant faire l'avance des frais il apparaît difficile de lui reprocher son inaction. En revanche, les mandataires ne pourront justifier leur inertie par celles des contrôleurs (5).

I.R.-M.

(1) Cass. com., 3 juin 1997, Bull. civ. IV, n° 163.

(2) Cass. com., 9 juillet 1996, D. 1996, IR, 188.

(3) F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté – Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e éd., 2006, n° 219.

(4) Cf. Ph. Roussel Galle, *Réforme du droit des entreprises en difficulté. De la théorie à la pratique*, préf. D. Tricot, Litec, 2^e éd., n° 496.

(5) Cf. Ph. Roussel Galle, *op. cit.*, n° 494.

ARRÊT DES POURSUITES ET DES VOIES D'EXÉCUTION**Action en nullité des voies d'exécution – Délai de prescription (non)**

L'action en demande de nullité des voies d'exécution engagées en violation de la règle de l'arrêt des poursuites et des voies d'exécution, ne se heurte pas au délai de prescription de trois ans, prévu à l'article L. 621-24 du Code de Commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde, devenu l'article L. 622-7 du Code de commerce.

• Cass. com., 2 octobre 2007, pourvoi n° A 06-15.986 [Arrêt n° 1041F-D] H0802

NOTE ■ Le 1^{er} septembre 1997 le trésorier notifie au débiteur d'une société un avis à tiers détenteur ; or cette société avait été mise en redressement judiciaire le 28 août 1997 et a, par la suite, bénéficié d'un plan de continuation. Cet avis est exécuté par le tiers détenteur, puis par acte du 8 novembre 2004, la société, invoquant la règle de la suspension des poursuites, assigne le trésorier en nullité de l'avis à tiers détenteur et en restitution des sommes perçues.

Sur le fondement de l'article L. 621-24 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde, qui prévoit que les actions en annulation des paiements effectués en violation de l'interdiction de paiement des créances antérieures se prescrivent par trois ans, la Cour d'appel déclare la demande irrecevable comme prescrite.

Cet arrêt est censuré par la Cour de cassation : « *Attendu qu'en statuant alors que l'action tendant à voir déclarer de nul effet les poursuites engagées en violation de l'interdiction de toute voie d'exécution prévue à l'article L. 621-40 du Code de commerce et à obtenir restitution des sommes indûment versées par le tiers détenteur n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 621-24 du Code de commerce, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

La solution est tout à fait logique : en effet, les juges du fond avaient confondu la règle de l'interdiction des paiements et celle de l'arrêt des poursuites et des voies d'exécution.

L'article L. 621-24 du Code de commerce, devenu l'article L. 622-7 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde, interdit au débiteur et aux organes de la procédure de payer les créances antérieures, et prévoit la possibilité pour tout intéressé de demander l'annulation du paiement effectué dans un délai de trois ans à compter de celui-ci. L'article L. 621-40 du même Code, devenu, avec quelques modifications, l'article L. 622-21 après la loi de sauvegarde, édicte le principe de l'arrêt et de l'interruption des poursuites et des voies d'exécution pour les créances antérieures ; les voies d'exécution effectuées en violation de cet article sont nulles et il peut en être demandé mainlevée ; aucun délai n'est prévu par ce texte.

Dans cette espèce il s'agissait bien d'une voie d'exécution effectuée postérieurement au jugement d'ouverture, pour une créance antérieure, puis d'un paiement fait par un tiers, et non d'un paiement effectué par le débiteur en violation de l'interdiction de paiement ; dès lors seul l'article L. 621-40 du Code de commerce, devenu l'article L. 622-21, qui ne comporte aucun délai de prescription était applicable.

Les solutions seront les mêmes sous l'empire de la loi de sauvegarde, avec cette différence notable que ces deux règles de gel du passif visent non seulement les créances antérieures, mais aussi les créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel. Par ailleurs, l'article L. 622-7 du Code de commerce, prévoit que le débiteur pourra, par exception au principe d'interdiction des paiements, payer les créances alimentaires et celles liées aux besoins de la vie courante. Il faut noter que cette exception ne figure pas à l'article L. 622-21, de sorte que le créancier alimentaire et celui titulaire d'une créance de la vie courante ne pourront ni poursuivre ni exécuter ; ils seront donc soumis à la bonne volonté du débiteur.

I.R.-M.

B. Interdiction des paiements – Arrêt du cours des intérêts – Arrêt du cours des inscriptions – Nullités de la période suspecte

Philippe ROUSSEL GALLE
Maître de conférences à la Faculté de droit de Dijon

INTERDICTION DES PAIEMENTS

Non-paiement de cotisations à la caisse d'allocation vieillesse – Mise en liquidation judiciaire – Clôture pour insuffisance d'actif – Extinction de la créance pour défaut de déclaration – Annulation des points attribués en contrepartie de la créance éteinte – Liquidation des droits à une retraite normale (oui)

En l'absence de déclaration de la créance ou de relevé de forclusion, la créance d'arriéré de coti-

sations à une caisse d'allocation vieillesse étant éteinte, la caisse est fondée à procéder à l'annulation des points attribués en contrepartie de cette créance éteinte.

Pour le reste, le débiteur est à jour de ses cotisations, de sorte que se trouve remplie la condition à laquelle les statuts de la caisse subordonnent la liquidation des droits de l'adhérent à une retraite normale.

• **Cass. com., 13 novembre 2007, n° 06-14.372 [Arrêt n° 1252 FS-P+B] : D. 2007, p. 3011 ; Lexbase hebdo n° 286 du 20 décembre 2007, n° LXB N 4170BDS, note E. Le Corre-Broly** H0828

NOTE ■ La portée pratique de la solution énoncée par cet arrêt n'est sans aucun doute pas négligeable. Un dirigeant était affilié à une caisse d'allocation vieillesse. Après mise en redressement puis liquidation judiciaire de la société dont il était dirigeant, il est lui aussi placé en liquidation judiciaire. La procédure ayant été clôturée pour insuffisance d'actif, il sollicite la liquidation de ses droits à pension de retraite, mais la caisse lui oppose que cette liquidation ne peut intervenir que s'il lui règle un arriéré de cotisations dont il reste débiteur. Or, la caisse n'avait pas déclaré sa créance, pas plus qu'elle n'avait demandé à être relevée de forclusion. Sa créance était donc éteinte. De cette extinction, la Cour de cassation déduit qu'elle est en droit de procéder à l'annulation des points attribués en contrepartie de la créance éteinte. Mais pour le reste, elle juge que le débiteur « *était à jour de ses cotisations de sorte que se trouvait remplie la condition à laquelle l'article 9, d du Titre II des statuts de la caisse subordonne la liquidation des droits à une retraite normale de l'adhérent* ».

Le raisonnement retenu par les juges du fond et confirmé par la Haute juridiction ne peut qu'être approuvé. La créance de la caisse étant éteinte, elle ne peut arguer de cette créance pour soutenir que le débiteur n'est pas à jour de ses cotisations. Aussi bien, puisque précisément la créance est éteinte, son règlement ne pouvait être exigé. Admettre le contraire aboutirait à faire « *renaître* » la créance. Reste évidemment la question de savoir si cette solution pourrait être transposée dans le régime résultant de la loi du 26 juillet 2005, qui ne prévoit plus l'extinction des créances non déclarées. De prime abord, la transposition paraît douteuse. Le créancier concerné n'a pas droit à des dividendes ni à participer aux répartitions, mais sa créance subsiste ⁽⁶⁾. Toutefois, elle est soumise à l'interdiction des paiements, et c'est sans doute sur ce plan qu'il faudrait alors se placer. À l'appui de cette interprétation, on peut citer deux arrêts récents émanant de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 17 janvier 2007 ⁽⁷⁾ et de la chambre commerciale le 13 mars 2007 ⁽⁸⁾. Dans ces deux décisions, la Haute juridiction a jugé que l'absence de règlement intégral des cotisations antérieures d'un régime d'assurance a pour seul effet d'exclure les cotisations non payées du calcul du montant des prestations dues aux ayants-droits du débiteur décédé, après clôture de la procédure pour insuffisance d'actif. Or, dans ces deux espèces, le non paiement des cotisations était justifié par le principe

de l'interdiction des paiements des créances antérieures. Le raisonnement peut, nous semble-t-il, être repris dans l'espèce ici rapportée.

P.R.G.

Compensation pour créances connexes – Créance d'indemnité compensatrice des droits de créances abandonnés sur les commissions afférentes au portefeuille de l'agence générale d'assurances – Créance de dommages-intérêts pour abus de confiance – Compensation (non)

Ne peut être admise la compensation entre une créance dérivant d'un contrat et une créance dépourvue de fondement contractuel.

• **Cass. com., 18 septembre 2007, n° 06-16.070 [Arrêt n° 991 F-P+B]** H0829

NOTE ■ Si l'article L. 622-24 du Code de commerce dont les termes sont repris à l'identique sur ce point par le nouvel article L. 622-7, admet la compensation des créances connexes, encore faut-il que celles-ci aient un même fondement ⁽⁹⁾. Cette solution pourtant fermement établie, est ici rappelée par la Cour de cassation.

Au cas d'espèce, deux époux, agents généraux d'une compagnie d'assurances, sont déclarés coupables d'abus de confiance au préjudice de celle-ci. Lesdits agents étant en liquidation judiciaire, le liquidateur réclame le paiement de l'indemnité compensatrice des droits de créances abandonnés sur les commissions afférentes au portefeuille de l'agence générale d'assurances dont ils étaient titulaires. Assez curieusement, les juges du fond admettent la compensation entre les deux créances, ce qui tout à fait logiquement entraîne cassation de leur arrêt. La compensation ne pouvait en effet être admise, puisque « *l'une des créances dérivait du contrat ayant uni les parties tandis que l'autre était dépourvue de fondement contractuel* ».

Les deux créances n'avaient pas une identité de fondement et la compensation est donc exclue. La solution n'est pas nouvelle, mais en l'espèce, elle est particulièrement opportune. Admettre la compensation dans une telle affaire aurait abouti à permettre aux débiteurs d'arguer de leurs comportements délictueux pour imposer au créancier de payer sa créance de nature contractuelle, tandis que ce dernier avait fort peu de chances de voir sa créance honorée en raison de la liquidation judiciaire des débiteurs, alors que sa qualité de créancier résultait pourtant d'un abus de confiance !

P.R.G.

(6) Sur cette question, v. Ph. Roussel Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté. De la théorie à la pratique. Préface D. Tricot, Litec, 2007, n° 540 et s.

(7) Cass. civ. 2^e, 17 janvier 2007, n° 04-30.797, n° 45 FS-P+B, D. 2007, p. 449 ; Gaz. Pal. du 13 décembre 2007, p. 18.

(8) Cass. com., 13 mars 2007, n° 05-20.396, n° 445 F-P+B, D. 2007, p. 1083.

(9) P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2006/2007, n° 632-45.

ARRÊT DU COURS DES INTÉRÊTS

Prêt d'une durée supérieure à un an – Plan de continuation – Condition de maintien du cours des intérêts pendant la durée du plan – Admission de la créance mentionnant les intérêts ayant continué à courir – Condition de maintien des intérêts durant l'exécution du plan

Les intérêts d'un prêt d'une durée supérieure à un an, restent dus durant le plan de continuation à condition que la décision d'admission de la créance mentionne les intérêts restant à courir.

- Cass. com., 13 novembre 2007, n° 06-17.707 [Arrêt n° 1254 FS-D] H0830

NOTE ■ Dans le cadre d'un redressement judiciaire, le plan de continuation prévoit le remboursement à 100 % et sans intérêt du passif en dix dividendes annuels d'égal montant. Le jugement ayant arrêté ce plan est complété par un jugement ultérieur précisant que le remboursement des prêts consentis par deux banques, interviendra selon les modalités arrêtées par le plan sur dix ans, mais avec l'intérêt des contrats d'origine. Selon les juges du fond saisis par le débiteur, les intérêts prévus par les contrats de prêts continuent effectivement à courir durant l'exécution du plan. Au soutien de leur analyse, ils relèvent deux éléments. D'une part, les deux banques ont déclaré non seulement le capital restant dû mais également les intérêts dus pour les prêts d'une durée de plus d'un an. D'autre part, le bilan économique et social comportant le projet de plan signé par le débiteur contient la mention selon laquelle le remboursement de ces deux prêts interviendra avec un intérêt, celui des contrats d'origine, s'agissant de prêts conclus pour une durée supérieure à un an.

Bien que ces arguments tendent à démontrer que les intérêts en question étaient effectivement dus, l'arrêt d'appel est cassé par la Cour de cassation : « *En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les décisions d'admission des créances des deux banques mentionnaient les intérêts ayant continué à courir après le jugement d'ouverture, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». En effet, s'agissant de prêts d'une durée supérieure à un an, l'ancien article L. 621-48 du Code de commerce applicable en l'espèce, tout comme le nouvel article L. 622-28, écarte le principe de l'arrêt du cours des intérêts. Mais indépendamment de cette règle, les dividendes du plan sont fonction de l'admission de la créance. Si ces intérêts n'ont pas été admis, peu importe qu'ils aient été déclarés ou qu'ils aient été mentionnés dans le bilan économique et social signé par le débiteur, ils ne seront pas dus durant l'exécution du plan.

Pour le reste, le tribunal ne pourrait pas imposer la suppression de ces intérêts, puisque cette suppression s'analyserait, comme le soutient le professeur Pierre-Michel Le Corre, en une remise de dette interdite ⁽¹⁰⁾. En d'autres termes, il convient pour le prêteur qui échappe à l'arrêt du cours des intérêts de vérifier lors de l'admission de sa créance, que la décision men-

tionne les intérêts restant à courir. Ensuite de quoi, ces intérêts lui sont dus, sauf à ce qu'il accepte, dans le cadre de la consultation, un paiement sans intérêt.

P.R.G.

ARRÊT DU COURS DES INSCRIPTIONS

Inscription le jour du jugement d'ouverture (non)

Le jugement d'ouverture prenant effet à compter de sa date, les inscriptions ne peuvent plus être valablement effectuées à compter de ce jour.

- Cass. com., 2 octobre 2007, n° 06-20.14 [Arrêt n° 1045 F-D] H0831

NOTE ■ On signalera brièvement cet arrêt bien que la solution du litige paraisse évidente, encore qu'il s'agisse d'un arrêt de cassation. En l'espèce, une banque consent deux prêts à une société en vue de l'acquisition d'un fonds de commerce. En garantie du remboursement de ces prêts, elle se fait consentir un nantissement qu'elle prend soin de faire inscrire très rapidement. Pour autant, le jour même de l'inscription, la société est placée en liquidation judiciaire. La question se posait donc de savoir si la créance de la banque devait être admise à titre privilégié, c'est-à-dire si l'inscription avait pu être valablement effectuée, malgré l'article L. 621-48 ancien du Code de commerce qui interdit l'inscription notamment des nantissements « *postérieurement au jugement d'ouverture* ». Pour les juges du fond, la réponse est positive. Ils retiennent certes que le jugement prend effet à compter de sa date par application de l'article 14 du décret du 27 décembre 1985, mais en l'espèce le nantissement a été régularisé le jour même du prononcé de la décision d'ouverture et non postérieurement à ce jugement.

Ce raisonnement entraîne une cassation assez sèche de la part de la Cour de cassation au motif que « *le jugement d'ouverture (...) prend effet à compter de sa date, soit dès le première heure du jour de son prononcé* ». Il en résulte que l'inscription étant irrégulière, la créance bancaire ne pouvait être admise à titre privilégié. Pour être valable, l'inscription de la sûreté doit donc intervenir « *au plus tard la veille du jugement d'ouverture* » ⁽¹¹⁾.

La solution ne peut qu'être approuvée et elle a d'ailleurs été dégagée sous le régime des textes de 1967 ⁽¹²⁾. Pour autant, en visant l'interdiction « *postérieurement au jugement d'ouverture* » la lettre du texte pourrait faire naître quelques doutes. Pour preuve, cette formule initiée par la loi du 13 juillet 1967 avait déjà suscité des interrogations à l'époque ⁽¹³⁾. Pour autant, dès lors que le jugement d'ouverture prend effet à compter de sa date, les règles de la procédure sont applicables à compter du jour du jugement et prennent effet dès zéro heure. Il n'en reste pas moins que cet arrêt vient mettre en exergue le manque d'harmonisation des formules

(11) P.-M. Le Corre et E. Le Corre, *Droit des entreprises en difficulté*, Sirey, 2^e éd., 2006, n° 381.

(12) Cass. com., 3 mai 1976, RTD com 1968, p. 112, obs. J. Hémard ; Cass. com., 12 novembre 1979, n° 78-10.859, Bull. civ. IV, n° 284.

(13) V. J. Hémard, note sous Cass. com., 3 mai 1976, préc.

(10) P.-M. Le Corre, op. cit., n° 641-42.

employées par les textes. Ainsi, l'article L. 621-48 ancien interdit les inscriptions « postérieurement » au jugement d'ouverture, tandis que l'article L. 621-107 vise les actes faits « depuis la date de cessation des paiements » alors que l'article L. 621-108 vise les actes « accomplis après cette même date ». Ces formules ont été reprises à l'identique par la loi du 26 juillet 2005, respectivement par les articles L. 622-30, L. 631-1 et L. 632-2. Peut-être conviendrait-il, à l'occasion d'une prochaine réforme par exemple, d'uniformiser ces formules, et surtout de les rendre plus expressives. Bien des contentieux et des doutes pourraient sans doute être ainsi évités.

P.R.G.

NULLITÉS DE LA PÉRIODE SUSPECTE

Plan de continuation – Inexécution par le débiteur de ses engagements – Résolution du plan – Ouverture d'une nouvelle procédure – Non-constatation de l'état de cessation des paiements – Application des nullités de la période suspecte (non)

Le jugement d'ouverture qui prononce la résolution du plan pour inexécution par le débiteur de ses engagements, sans constater l'impossibilité pour celui-ci de faire face au passif exigible avec son actif disponible, ne pouvait fixer une date de cessation des paiements.

• **Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-15.569 [Arrêt n° 983 F-D] ; Act. proc. coll. 2006-2007, obs. M.-H. Monsérié-Bon** H0832

NOTE ■ Les faits de l'espèce jugée par la Cour de cassation dans cet arrêt méritent que l'on s'y attarde. Le 18 décembre 1986, un débiteur est placé en redressement judiciaire, la date de cessation des paiements étant fixée au jour du jugement d'ouverture. En 1987, un plan de continuation est adopté, le débiteur étant peu de temps après condamné à payer une créance postérieure relevant de l'ancien article 40 de la loi du 25 janvier 1985 devenu L. 621-32, lors de la codification de la partie législative du Code de commerce. En exécution de cette condamnation, le créancier prend une hypothèque judiciaire sur des biens du débiteur. Près de huit ans plus tard, en 1995, le plan est résolu et le débiteur placé en redressement puis liquidation judiciaire, tandis que la date de cessation des paiements est maintenue au 18 décembre 1986, date du jugement d'ouverture de la procédure initiale. Le liquidateur demande alors la nullité de l'inscription de l'hypothèque sur le fondement de l'ancien article 107-6° de la loi du 25 janvier 1985, et il obtient gain de cause. Les juges du fond estiment en effet que le jugement de résolution du plan prononcé en 1995, qui a fixé la date de cessation des paiements au 18 décembre 1986 s'impose avec la force de chose jugée. Estimant sans doute que la période suspecte avait une durée un peu longue pour ne pas dire excessive, les juges du fond prennent soin d'ajouter que les textes n'édicte pas la nullité des actes faits dans le délai maximum de 18 mois mais

de ceux faits depuis la date de cessation des paiements.

Ce raisonnement entraîne cassation de l'arrêt d'appel : « *Le jugement d'ouverture du 2 mai 1995 qui avait prononcé la résolution du plan pour inexécution par le débiteur de ses engagements sans constater l'impossibilité pour celui-ci de faire face au passif exigible avec son actif disponible, ne pouvait fixer une date de cessation des paiements* ». Dès lors, l'inscription d'hypothèque ne pouvait être annulée.

La solution, même si elle peut de prime abord surprendre, s'explique aisément. En effet, sous le régime antérieur à la loi de 2005, la résolution du plan et l'ouverture d'une nouvelle procédure pouvaient intervenir indépendamment de la cessation des paiements. Il suffisait que le débiteur n'ait pas exécuté ses engagements dans les délais prévus par le plan. L'état de cessation des paiements n'était ni une condition de résolution du plan, ni une condition d'ouverture de la procédure. Dès lors, pour être caractérisé, l'état de cessation des paiements devait être constaté, ce qui n'a pas été fait en l'espèce. Quant à la date de cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture de la procédure initiale, elle ne pouvait, semble-t-il, pas être reprise dans la procédure résultant de la résolution du plan, tout particulièrement si la cessation des paiements n'était pas constatée lors de la décision de résoudre le plan. Désormais, l'article L. 626-27 du Code de commerce modifie les termes de la problématique. L'ouverture d'une procédure suite à la résolution du plan n'est automatique que si l'état de cessation des paiements est constaté durant l'exécution du plan. Par voie de conséquence, en ouvrant cette seconde procédure, le tribunal sera automatiquement amené à constater l'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

P.R.G.

Nullités facultatives – Notion de paiement de dette non échue et d'acte à titre onéreux – Rejet d'un prélèvement (non) – Annulation d'un prélèvement (non) – Rejet d'un chèque (non)

Le rejet et l'annulation de prélèvements, ainsi que le rejet d'un chèque ne constituant ni des paiements pour dette échue, ni des actes à titre onéreux, n'entrent pas dans le champ d'application des nullités de la période suspecte.

• **Cass. com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 02-20.324 [Arrêt n° 1040 F-P+B] ; D. 2007, p. 2611** H0833

NOTE ■ L'article L. 621-108 ancien, tout comme le nouvel article L. 632-2 du Code de commerce, prévoit la nullité facultative des paiements pour dettes échues effectués après la date de cessation des paiements et des actes à titre onéreux accomplis après cette même date, si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements. Si généralement, c'est cette dernière condition qui soulève des difficultés, l'arrêt ici rapporté a ceci d'original

qu'il s'attache aux notions de paiement pour dette échue et d'acte à titre onéreux.

Au cas d'espèce, la question portait sur le rejet et sur l'annulation de prélèvements ainsi que sur le rejet d'un chèque, par la banque du débiteur pendant la période suspecte. Si les juges du fond acceptent d'annuler ces opérations, au visa de l'article L. 621-108, il n'en va pas de même pour la Cour de cassation. Selon elle, ces opérations litigieuses ne constituent ni des paiements pour dette échue, ni des actes à titre onéreux. Dès lors, les actes en question ne pouvaient faire l'objet d'une nullité facultative.

Si la solution retenue par la Cour de cassation ne peut qu'être approuvée au regard des textes, puisqu'il est difficile de voir dans les opérations litigieuses un paiement pour dette non échue ou un acte à titre onéreux, elle aboutit en pratique à une situation bien

peu satisfaisante. C'est sans doute là la raison pour laquelle les juges du fond avaient prononcé la nullité des opérations litigieuses. En effet, la banque, tout en rejetant les prélèvements et règlements au motif de ne pas accroître le débit du compte, bénéficiait de ce fait d'une situation préférentielle. En définitive, comme le relève le Professeur Françoise Pérochon, le domaine des nullités facultatives est à la fois trop vaste et trop étroit, contraignant parfois les juridictions à des « contorsions » pour faire entrer dans le domaine des nullités des actes dont l'annulation paraît indispensable (14). Mais les « contorsions » ont leurs limites, comme le démontre cet arrêt.

P.R.G.

(14) F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté - Instruments de paiement et de crédit*, LGDJ, 7^e éd., 2006, n° 533.

C – Déclaration, vérification et admission des créances

Emmanuelle LE CORRE-BROLY

**Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var
Directrice du Master 2 Droit de la Banque
de la Faculté de droit de Toulon**

1. Déclaration de créance par un tiers – Organismes d'assurances mutuelles agricoles – Conventions en vue du recouvrement des cotisations – Article L. 723-7 II, alinéa 2 du Code rural – Dispense de justification d'un pouvoir spécial

Les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues. Sous réserve de la conclusion de ces conventions, elles sont dès lors légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial.

• **Cass. com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.284 [Arrêt n° 1031 F-D] et pourvoi n° 0-14.285 [Arrêt n° 1032 F-D]** H0818

NOTE ■ Par principe, si le créancier ne déclare pas personnellement sa créance, le déclarant, s'il est un tiers, doit être muni d'un pouvoir spécial à cette fin devant être produit dans le délai de déclaration (15). À défaut, la déclaration de créance est irrégulière. Tel n'est pas le cas cependant en cas de dispenses légales de pouvoir spécial.

L'illustration de ce principe est encore apportée dans une espèce ayant donné lieu à deux arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 2 octobre 2007. La Caisse de mutualité

sociale agricole du Vaucluse avait conclu une convention avec la Caisse autonome des retraites complémentaires agricoles Camarca dans les prévisions de l'article L. 723-7 du Code rural. Aux termes des dispositions de l'article L. 723-7-II, alinéa 2 dudit Code, les caisses de mutualité sociale agricole « peuvent (...) conclure des conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales représentatives des employeurs et des salariés de l'agriculture, notamment en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues en application d'une convention ou d'un accord collectif étendu. Ces conventions peuvent stipuler que les caisses de mutualité sociale agricole procèdent au recouvrement et au contrôle de ces cotisations selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations dues au titre des assurances sociales agricoles obligatoires ». Forte de la conclusion d'une telle convention, la Caisse de mutualité sociale agricole du Vaucluse avait déclaré au passif d'un exploitant agricole une créance qui incluait des cotisations dues à la Caisse autonome des retraites complémentaires agricoles Camarca. Cette déclaration de créance était alors contestée à hauteur des cotisations dues à cette dernière. Dans deux arrêts du 17 février 2005, la Cour d'appel de Nîmes avait prononcé la nullité des déclarations de créance relatives aux sommes destinées à la Caisse autonome Camarca motif pris d'un défaut de pouvoir spécial écrit donné par cette caisse à la Caisse de mutualité sociale agricole du Vaucluse. Sur pouvois formés par cette dernière, la Cour de cassation, casse et annule les deux arrêts d'appel au motif que « les caisses de mutualité sociale agricole tiennent de la loi la possibilité de conclure des

(15) Sur la question, v. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 2008/2009 à paraître, n° 662.21 ; F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté - Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e éd., n° 530, et les références citées.

conventions avec des organismes administrés paritairement par les organisations professionnelles et syndicales de l'agriculture en vue du recouvrement, pour le compte de ces organismes, des cotisations qui leur sont dues ; que sous réserve de la conclusion des conventions précitées, elles sont dès lors légalement habilitées à déclarer les créances correspondantes sans être tenues de justifier d'un pouvoir spécial ». La solution, qui n'était pas évidente, est ici clairement rappelée par la Cour qui avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question (16) et ce pour le plus grand soulagement des caisses ayant conclu des conventions visées à l'article L. 723-II, alinéa 2 du Code rural. Ainsi, dès lors qu'une telle convention est passée, une caisse de mutualité sociale agricole pourra parfaitement déclarer la créance pour le compte d'un autre organisme avec laquelle elle est liée sans avoir à craindre que la déclaration soit rejetée pour défaut de justification d'un pouvoir spécial. Est-ce à dire qu'il s'agit là d'une dispense légale de pouvoir ? La doctrine considère plutôt que l'on serait en présence de « l'assimilation de telles conventions de recouvrement à un pouvoir spécial » (17). Cette assimilation peut laisser perplexe surtout lorsque l'on observe que la jurisprudence (18) a considéré que le mandat de recouvrer les créances ne vaut pas mandat de les déclarer.

E.L.-B.

2. Commune créancière – Pouvoir du trésorier comptable pour déclarer la créance – Contestation de la créance – Compétence exclusive du trésorier comptable pour répondre à la contestation – Inefficience de la réponse de la mairie

Seul le trésorier comptable de la commune peut déclarer les créances de la commune au passif du débiteur. Il a également seul qualité pour répondre au courrier de contestation émanant du mandataire judiciaire. En l'absence de réponse du trésorier comptable au courrier de contestation dans le délai légal, toute contestation de la proposition du représentant des créanciers lui est interdite, peu important qu'un courrier en réponse émanant de la mairie ait été adressé dans le délai.

• Cass. com., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-19.069 [Arrêt n° 1157 F-P+B] H0819

NOTE ■ Dans le cadre de la déclaration de créance d'une personne morale, le signataire n'a pas à faire état d'une délégation de pouvoir lorsque la loi lui donne le pouvoir de déclarer les créances de la personne morale. Il en est ainsi du trésorier comptable d'une commune, lequel, aux termes des dispositions de l'article L. 2343 - 1, alinéa 1^{er} du Code général des collectivités territoriales « est chargé seul et sous sa responsabilité d'exécuter les recettes et les dépenses, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la

commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnées par le maire jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés ». Le principe selon lequel le comptable de la commune est compétent pour déclarer la créance de la commune avait, il y a quelques temps, été posé par la jurisprudence (19). Dans un arrêt rendu le 23 octobre 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle non seulement cette solution, mais encore consacre la compétence exclusive du comptable pour répondre au courrier de contestation de la créance.

En l'espèce, le trésorier comptable d'une commune avait déclaré au passif une créance dont le montant avait été contesté par le débiteur et son liquidateur au motif que la créance devait être compensée avec une créance détenue par le débiteur sur la commune. Le trésorier comptable avait été rendu destinataire du courrier énonçant cette contestation. La réponse à ce courrier avait été apportée par la mairie et non par le comptable. Faisant droit à l'argumentation avancée par le représentant des créanciers, la Cour d'appel, constatant que le trésorier comptable n'avait pas répondu dans le délai légal, avait considéré que toute contestation de la proposition du représentant des créanciers lui était interdite. Se pourvoyant en cassation, le trésorier de la commune soutenait qu'il appartenait à la commune seule, ordonnateur, de répondre à la contestation et qu'en écartant la réponse faite par la commune dans le délai de trente jours, la Cour d'appel avait violé l'article L. 621-47 du Code de commerce (20) ainsi que les articles L. 2343-1 et R. 2342-4 du Code général des collectivités territoriales. Consacrant la compétence exclusive du trésorier pour répondre à la contestation de créance, la chambre commerciale rejette le pourvoi. Pour ce faire, elle rappelle d'abord que « s'il appartient à l'ordonnateur de liquider les créances, seul le comptable de la commune, qui tient de la loi le pouvoir de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, peut les déclarer au passif du débiteur ». Elle en déduit ensuite que le trésorier n'ayant pas répondu au courrier de contestation dans le délai légal « toute contestation de la proposition du représentant des créanciers lui était interdite, peu important le courrier en réponse de la mairie, dès lors que seul le trésorier, qui avait procédé à la déclaration de créance, avait qualité pour faire connaître ses explications ». Par son apport, cet arrêt appelé à la publication pose une parfaite symétrie en matière de déclaration et de vérification du passif. En effet, la créance d'une commune doit être déclarée par le comptable de la commune, non par le maire. Le courrier de contestation doit être, par voie de conséquence, adressé au comptable. Symétriquement, seul ce comptable pourra répondre à la contestation. La réponse du maire au courrier de contestation sera

(16) Cass. com., 21 février 2006, n° 04-20.211, arrêt n° 257 FS-P+B+R+I, D. 2006, AJ, p. 718, obs. A. Lienhard ; JCP éd. E, 2006, chron. 1569, p. 671, n° 6, obs. P. Pétel ; RTD com. 2006/3, p. 659, n° 1, obs. A. Martin-Serf ; RJ com 2006/3, p. 232, note J.-P. Sortais ; Gaz. Pal. proc. coll. 2006/3, p. 33, (17) En ce sens : P.-M. Le Corre, note sous Cass. com., 21 février 2006, Gaz. Pal. proc. coll. 2006/3, p. 33, n° 1.

(18) Cass. com., 3 octobre 2000, RJDO 20012, n° 190.

(19) Cass. com., 12 juin 2001, Bull. civ. IV, n° 116 ; Act. proc. coll. 2001/13, n° 163, note F.-X. Lucas ; D. 2001, AJ p. 2199, obs. A. Lienhard ; JCP éd. E., 2001, jur. p. 1774, note J.-P. Rémy ; RD Banc. et fin. 2001/5, n° 290, obs. F.-X. Lucas ; RJDA 2001/12, n° 1229 ; RTD com. 2001, p. 972, obs. A. Martin-Serf ; Gaz. Pal. du 2 octobre 2001, p. 13 ; Cass. com., 29 avril 2003, n° 00-14.142, D. 2003, AJ p. 1365 ; Act. proc. coll. 2003/11, n° 140, obs. M. Léfondré ; JCP éd. E., 2003, jur. 1117, p. 1247, note J.-P. Rémy ; RTD com. 2003, p. 819, n° 11, obs. A. Martin-Serf ; Gaz. Pal. du 31 juillet 2003, p. 17.

(20) Devenu article L. 622-27 du Code de commerce, réd. LSE.

parfaitement inefficace car elle ne vaudra pas réponse à la contestation de créance. Il en résultera, en application des dispositions applicables en la matière, que la commune sera alors dans l'impossibilité de contester ensuite la décision du juge-commissaire qui confirmerait la proposition de rejet ou d'admission partielle de la créance émanant du mandataire judiciaire ⁽²¹⁾.

À l'heure de la déclaration de la créance ou de sa vérification, les communes devront donc être particulièrement vigilantes : la déclaration de la créance, tout comme la réponse à l'éventuelle contestation de créance, devront impérativement être effectuées par le comptable de la commune et non pas par son maire.

E.L.-B.

3. Contestation de créance – Destinataire – Commissaire à l'exécution du plan du créancier (non) – Créancier sous procédure collective (oui)

Le commissaire à l'exécution du plan, qui n'a pas qualité pour déclarer une créance au lieu et place du débiteur mis en procédure collective ou défendre à la contestation élevée sur une déclaration de créance faite par celui-ci, ne doit être ni avisé de la contestation par le représentant des créanciers, ni convoqué devant le juge-commissaire appelé à statuer sur cette dernière.

• Cass. com., 18 septembre 2007, pourvoi n° 06-10.713 [Arrêt n° 977 F-D] H0820

NOTE ■ Par un arrêt rendu le 18 septembre 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation vient apporter une précision quant au destinataire du courrier de contestation de créance. En l'espèce, un créancier avait déclaré la créance au passif de son débiteur avant de faire à son tour l'objet d'une procédure de redressement judiciaire débouchant sur un plan de cession partielle. Postérieurement à l'adoption du plan, la créance, déclarée avant l'ouverture de la procédure collective du créancier, était contestée et le courrier de contestation adressé au représentant légal de la société créancière sans que son commissaire à l'exécution du plan en soit rendu destinataire. Les représentants légaux du créancier n'avaient pas répondu au courrier de contestation. Le juge-commissaire, suivi en cela par la Cour d'appel, avait rejeté la créance, conformément à la proposition du représentant des créanciers du débiteur.

Estimant qu'il aurait dû, es-qualité, être rendu destinataire du courrier de contestation de créance, le commissaire à l'exécution du plan du créancier, formait alors une voie de recours à l'encontre de l'arrêt d'appel. Au soutien de son pourvoi, il était soutenu – à tort – que le commissaire à l'exécution du plan du créancier avait qualité pour défendre à une contestation d'une créance déclarée par ce dernier. Poursuivant son raisonnement, le commissaire à l'exécution du plan estimait qu'il aurait dû être avisé de la contestation par le représentant des créanciers du débiteur et être convoqué à l'audience du juge-

(21) Article L. 622-27 du Code de commerce, réd. LSE, ancien article L. 621-47.

commissaire, comme le créancier en redressement judiciaire. Cette analyse n'est pas partagée par la Cour de cassation laquelle, rejetant le pourvoi, considère que « le commissaire à l'exécution du plan, qui n'a pas qualité pour déclarer une créance au lieu et place du débiteur mis en procédure collective ou défendre à la contestation élevée sur une déclaration de créance faite par celui-ci, ne doit être ni avisé de la contestation par le représentant des créanciers ni convoqué devant le juge-commissaire appelé à statuer sur cette dernière ». La position ainsi prise par la Chambre commerciale doit être pleinement approuvée. En effet, même s'il s'agit presque d'une lapalissade, rappelons que le commissaire à l'exécution du plan est l'organe « chargé de veiller à l'exécution du plan » ⁽²²⁾. Ce dernier n'a pas pour mission d'administrer l'entreprise au lieu et place du débiteur et n'a donc pas qualité pour représenter le débiteur ⁽²³⁾. Puisqu'il ne représente pas le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan n'a pas qualité pour déclarer une créance au passif d'un débiteur de la société dont il assure le commissariat au plan. Symétriquement, comme l'énonce l'arrêt rapporté, non seulement le commissaire à l'exécution du plan n'a pas à être avisé de la contestation de la créance mais encore, il n'a pas à être convoqué à l'audition des créanciers contestés.

E.L.-B.

4. Admission des créances – Arrêt statuant sur l'admission d'une créance – Voie de recours – Recevabilité du pourvoi exercé par le mandataire ad hoc

Une société est recevable à exercer, par l'intermédiaire de son mandataire *ad hoc*, le droit propre qu'elle tient de l'article L. 621-105 du Code de commerce (devenu article L. 624-3 du Code de commerce, réd. L. 26 juillet 2005) à former un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui statue sur l'admission d'une créance au passif de sa procédure collective.

• Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-11.984 (Arrêt n° 1089) H0821

NOTE ■ Lorsqu'une société fait l'objet d'un plan de cession totale ou d'une liquidation judiciaire, la personnalité morale ne disparaît pas pour autant. Il en résulte cependant pour la société, sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 applicable aux faits de l'espèce, une privation d'organe de représentation. Certes, le liquidateur judiciaire représente le débiteur mais uniquement pour la défense de ses droits soumis au dessaisissement. Ainsi, pour que la société puisse défendre ses droits propres, en l'absence d'organe de

(22) Article L. 626-25, alinéa 1 du Code de commerce, réd. LSE ; ancien article L. 621-68, alinéa 1.

(23) V. sur la question, P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action 2008/2009 à paraître, n° 521.31 et les réf. cit. ; Cass. soc., 27 novembre 2001, RTD com. 2002, p. 154, n° 3, obs. C. Saint-Alary-Houin ; Cass. com., 13 novembre 2003, n° 01-10.724 ; Cass. com., 12 octobre 2004, n° 02-16.762, D. 2004, AJ p. 2790 ; D. 2005, pan. p. 295, obs. P.-M. Le Corre ; JCP éd. E., 2005, chron. 31, p. 27, n° 4, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Bull. July 2005/1, § 2, p. 27, note A. Céрати-Gauthier.

représentation, la désignation d'un mandataire *ad hoc* est nécessaire.

Dans l'espèce ayant donné lieu à un arrêt rendu le 16 octobre 2007 par la chambre commerciale, le liquidateur judiciaire d'une société contestait la recevabilité d'un pourvoi exercé par le mandataire *ad hoc* de cette société à l'encontre d'un arrêt statuant sur l'admission d'une créance au passif de sa procédure collective. La Cour de cassation considère au contraire que « *la société est recevable à exercer par l'intermédiaire de son mandataire ad hoc le droit propre (...) à former un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui statue sur l'admission d'une créance au passif de sa procédure collective* ». Cette position doit être pleinement approuvée dans la mesure où, précisément, l'intérêt de la désignation d'un mandataire *ad hoc* est de permettre à la société privée d'organe de représentation de défendre ses droits propres, au rang desquels figure, comme en l'espèce, l'exercice d'une voie de recours à l'encontre d'une décision d'admission d'une créance ou encore, la formation d'un appel à l'encontre d'une ordonnance relevant un créancier de la forclusion ⁽²⁴⁾.

La solution sera différente sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises puisque, par principe, le dirigeant social sera maintenu en fonction après le prononcé de la liquidation judiciaire.

E.L.-B.

5. Relevé de forclusion – Défaillance du créancier – Appréciation souveraine des juges du fond

C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain que les juges du fond, analysant les circonstances de la cause, décident que le créancier établit que sa défaillance n'est pas due à son fait et le relève ainsi de la forclusion encourue.

• **Cass. com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-15.510 [Arrêt n° 1066 F-D]** H0822

NOTE ■ Aux termes des dispositions de l'article L. 622-26, alinéa 1 du Code de commerce ⁽²⁵⁾, à défaut de déclaration dans le délai de droit commun deux mois à compter de la publication au BODACC du jugement d'ouverture ⁽²⁶⁾, les créanciers sont forclos. Sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, cette forclusion entraînait l'extinction de la créance. Elle conduit désormais à l'impossibilité pour ces créanciers retardataires d'être « *admis dans les répartitions et les dividendes* ». Afin d'échapper à cette sanction, les créanciers pourront tenter de se faire relever de forclusion. Pour y parvenir, ils devront établir « *que leur défaillance n'est pas due à leur fait* » ou, depuis la loi du 26 juillet 2005, « *qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6* » ⁽²⁷⁾.

Dans un arrêt rendu le 2 octobre 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation a eu l'occasion

de rappeler que la preuve tenant à ce que la défaillance du créancier n'est pas due à son fait est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, une cour d'appel avait relevé un créancier de la forclusion au regard de plusieurs motifs, critiqués par le pourvoi formé par le liquidateur judiciaire. Pour relever le créancier de la forclusion, la Cour d'appel s'était d'abord fondée sur la circonstance que le liquidateur judiciaire ne rapportait pas la preuve de ce qu'avait été adressé en temps utile au créancier l'avis d'avoir à déclarer. Le liquidateur faisait à juste titre valoir que le défaut d'avertissement ne dispensait pas le créancier retardataire sollicitant le relevé de forclusion d'établir que le défaut de déclaration dans le délai n'était pas dû à son fait. Le liquidateur judiciaire faisait encore état de ce qu'il appartenait au créancier, quel qu'il soit, de consulter le BODACC pour suivre la situation de son débiteur, peu important que ce dernier ait fait l'objet d'une procédure de règlement amiable. Au contraire, la Cour d'appel avait considéré que la vigilance du créancier dans la consultation du BODACC avait pu être affaiblie en raison, précisément, de la procédure de règlement amiable dont avait bénéficié le débiteur. Quoique parfaitement pertinente sur le fond, l'argumentation avancée par le liquidateur n'a pu conduire à la cassation de l'arrêt d'appel. En effet, pour considérer que le moyen ne pouvait être accueilli et rejeter en conséquence le pourvoi, la chambre commerciale rappelle que « *c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain (...) que la Cour d'appel, analysant les circonstances de la cause, a décidé que [le créancier] établissait que sa défaillance n'était pas due à son fait* » ⁽²⁸⁾. Cette position, même si elle conduit à une grande disparité de solutions selon les juridictions, ne peut qu'être approuvée. En effet, l'établissement que le défaut de déclaration dans les délais n'est pas dû au fait du créancier est une question de pur fait. Que cette leçon marque l'esprit de la partie qui serait tentée de former pourvoi à l'encontre de l'arrêt d'appel ayant motivé en quoi la défaillance du créancier n'est pas due à son fait et ainsi relevé ce dernier de sa forclusion. Que soit évitée la formation de pourvois voués d'avance au rejet, au regard du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en la matière.

E.L.-B.

(24) Cass. com., 1^{er} mars 2005, n° 03-20.008.

(25) Ancien article L. 621-46, alinéa 1.

(26) Article R. 622-24 du Code de commerce.

(27) Article L. 622-26, alinéa 1 du Code de commerce.

(28) Dans le même sens : Cass. com., 27 mars 1990, Bull. civ. IV, n° 92 ; Rev. proc. coll. 1991 ; RD Banc. et Bourse 1990, 173, obs. M. -J. Campana et M. Calendini, 357, obs. B. Dureuil ; Cass. com., 27 mai 2003, n° 00-13.465 ; Cass. com., 7 avril 2004, n° 00-15.254 ; Cass. com., 16 juin 2004, n° 02-21.665 ; Cass. com., 21 juin 2005, n° 04-13.711 ; Cass. com., 4 octobre 2005, n° 04-16.317 ; Cass. com., 21 février 2006, n° 04-19.149, arrêt n° 249 F-D ; Cass. com., 30 mai 2006, n° 05-11.742, arrêt n° 713 F-D, RTD com. 2006/3, p. 672, n° 10, obs. J.-L. Vallens ; Cass. com., 24 avril 2007, n° 06-15.353, arrêt n° 625 F-D.

8. L'établissement de crédit dans les procédures collectives

A – Instruments de crédit et de paiement

Régine BONHOMME
Avocat général à la Cour de cassation
en service extraordinaire

Escompte – Compte courant – Période suspecte – Date du paiement – Compte spécifique – Convention de fusion – Compensation – Validité – Article L. 621-108 du Code de commerce

Le paiement des effets en compte courant est valable au regard de l'article L. 621-108 (ancien) du Code de commerce si la date de l'escompte est antérieure à la connaissance par le banquier de la cessation des paiements du remettant, nonobstant une inscription en compte postérieure.

La compensation entre le compte courant débiteur et un compte spécifique créateur en période suspecte n'est pas nulle si elle repose sur une convention de fusion stipulée entre les parties avant la date de cessation des paiements du titulaire des comptes.

• Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.574 [Arrêt n° 1113 F-D] H0825

NOTE ■ Cet arrêt présente l'intérêt de préciser, dans un cadre de solutions déjà acquises, les circonstances dans lesquelles l'escompte d'effets de commerce en compte courant et la compensation par application d'une convention de fusion sont susceptibles d'annulation sur le fondement de l'article L. 621-108 devenu L. 632-2 du Code de commerce.

Les faits étaient les suivants : une société (le client) obtient de sa banque qu'elle se porte caution solidaire de sa dette à l'égard de l'Urssaf. Alors que la société a déposé son bilan, l'Urssaf se retourne contre la banque qui honore son engagement et débite de cette somme un compte spécial au nom de son client ; parallèlement la banque porte au crédit du compte courant du client plusieurs effets de commerce remis à l'escompte par celui-ci, puis opère compensation entre les deux comptes. Après l'ouverture de la liquidation judiciaire de la société, le liquidateur tente de faire déclarer ces opérations « inopposables à la masse » (*sic*). Il n'obtient pas satisfaction.

Les remises d'effets tirés sur des tiers dont l'escompte ou l'encaissement permet de réduire le solde débiteur du compte courant peuvent être annulés par application de l'article 621-108 ⁽¹⁾ si la banque avait connaissance de l'état de cessation des paiements du remettant ; en l'espèce, cet argument pouvait prospérer dès lors que le paiement de ces effets permettait à la banque d'obtenir un compte créateur qu'elle compensait avec la dette inscrite dans le compte spécifique. Deux problèmes devaient alors être résolus, tant le paiement que la compensation pouvant relever de la nullité facultative.

(1) Cass. com., 25 février 2004, pourvoi n° 00-16.676.

1 – La date de la connaissance de l'état de cessation des paiements par la banque était connue : postérieure à l'escompte elle était antérieure à l'inscription des effets en compte ; il importait donc de situer, pour rapprochement, la date du paiement des effets. Or, on pouvait hésiter entre la date de l'escompte et celle de l'inscription qui lui était postérieure. La Cour a très sagement choisi la première, en approuvant la Cour d'appel d'avoir jugé « *que le montant des effets sont entrés au crédit du compte courant dès leur remise à l'escompte, peu important la date à laquelle a été opérée la régularisation comptable, de sorte que la nullité ne pouvait être prononcée* ». Cette prise de position est conforme à la thèse classique selon laquelle, en vertu du principe d'affectation générale des créances présidant au fonctionnement du compte courant, la remise entre au disponible du compte dès qu'elle existe, dès sa naissance ou au plus tard lorsqu'elle est certaine et exigible, son inscription ne constituant que la régularisation matérielle de l'opération. La seule atténuation apportée par la Cour à ce principe concerne la contrepassation des effets revenus impayés que l'on peut expliquer par le caractère facultatif de celle-ci, seule l'inscription la rendant irrévocable ⁽²⁾, mais qui ne concernait pas les circonstances de l'espèce.

2 – Quant à la régularité de la compensation entre le compte spécial débiteur et le compte courant créateur, elle dépendait de l'opposabilité, ou mieux la validité, de la convention de fusion qui avait été stipulée entre les parties. La validité des conventions de compensation, de fusion ou d'unité de compte, en cas de procédure collective du titulaire des comptes compensables, est reconnue dès lors qu'elles ont été conclues avant l'état de cessation des paiements du titulaire, ce qui écarte la suspicion de fraude. La Cour l'avait déjà jugé à plusieurs reprises. Le pourvoi prétendait, en l'espèce, qu'il s'agissait d'une connexité provoquée et que la circonstance que la compensation ait été mise en œuvre pour la première fois pendant la période suspecte permettait de l'annuler. La chambre commerciale en rejetant, approuve, à juste titre, la Cour d'appel dont l'excellente motivation fondée sur la convention de fusion et l'affectation des créances réciproques au compte courant mérite d'être reproduite : « *Attendu qu'ayant relevé par une interprétation souveraine des clauses de la convention de compte courant conclue en 1993, que la banque avait la faculté d'ouvrir pour certaines opérations des comptes spécifiques, sous-comptes du compte courant général, qu'elle pouvait à tout moment et sans formalité considérer comme fusionnés en un solde unique, l'arrêt retient que le cautionnement accordé par la banque à la société*

(2) Cass. com., 21 juin 1994, Bull. civ. IV, n° 226.

en raison de leurs relations d'affaires constitue un élément d'un ensemble contractuel unique, les parties ayant fait du compte courant le cadre général de leurs relations et en déduit exactement que la banque pouvait, en vertu de la clause convenue à cet effet avant la date de cessation des paiements, peu important la date de sa première mise en œuvre, procéder à la compensation entre la créance certaine, liquide et exigible qu'elle détenait sur la société au titre de la somme acquittée au profit de l'Urssaf le 30 juillet 2001 et les créances connexes représentées par le solde du compte courant ».

On relèvera dans cette solution, d'une part, le rappel du principe de généralité du compte courant qui crée à lui seul la connexité entre les créances résultant des rapports d'affaires des correspondants, d'autre part, la reconnaissance de la validité de la convention de fusion, génératrice d'un ensemble contractuel, dès lors qu'elle est stipulée avant la cessation des paiements, enfin, l'absence d'influence de la date de sa première mise en œuvre (en l'espèce en période suspecte) dont on pouvait douter à la lecture d'un arrêt précédent qui semblait en faire une condition supplémentaire de validité ⁽³⁾.

La solution de la Cour ne peut qu'être approuvée aussi bien dans son application de la théorie du compte courant que dans celle de l'article L. 621-108 du Code de commerce.

R.B.

Cession de créance – Fonds commun de créances (FCC) – Sûretés et garanties transmises – Cession Dailly à titre de garantie

Une cession de créance à un Fonds commun de créances (FCC) selon les modalités de l'article L. 214-43 du Code monétaire et financier transmet automatiquement les sûretés et garanties accessoires de cette créance, dont fait partie la cession de créance par bordereau Dailly faite à titre de garantie du paiement de la créance cédée au FCC.

• **Cass. com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-13.122 [Arrêt n° 1111 F-D]** H0826

(3) Cass. com., 9 décembre 1997, Bull. civ. IV, n° 327.

NOTE ■ Une banque finance un établissement ayant consenti un prêt à un industriel. Elle obtient à titre de garantie la cession de la créance contre l'industriel puis transmet à son tour sa créance à un fonds commun de créance selon les modalités de l'article L. 214-43 du Code monétaire et financier. L'industriel débiteur premier ayant fait faillite.

La banque déclare sa créance à la procédure collective. Les juges du fond rejettent la contestation de la déclaration par le mandataire de justice et la Cour de cassation, saisie par ce dernier, approuve la Cour d'appel en ces termes : « *Attendu qu'après avoir énoncé que la cession de créances à un fonds commun de créances est effectuée par la seule remise du bordereau qui entraîne de plein droit le transfert des sûretés, garanties et accessoires attachés à chaque créance, puis constaté que la créance cédée au FCC, à savoir celle de la Rabobank contre le GIAC, était assortie d'une garantie constituée par la cession de créance sous-jacente représentée par la créance du GIAC sur la société Irrifrance, l'arrêt en déduit exactement que la créance cédée a été transférée de plein droit au FCC avec les sûretés dont elle était assortie et tous ses accessoires, dont la garantie issue de la cession de la créance sous-jacente et que le fonds commun de créances était en droit de déclarer cette créance au passif de la société Irrifrance* ».

L'article L. 214-43 alinéa 8 imposait cette solution puisqu'il prévoit expressément que la cession de la créance au FCC emporte de plein droit, sans autre formalité, celle de ses sûretés, garanties et accessoires.

L'arrêt présente l'intérêt de reconnaître une fois de plus la spécificité de la cession de créance par bordereau Dailly réalisée à titre de garantie ⁽⁴⁾ et sa nature d'accessoire de la créance principale qu'elle garantit et dont elle va suivre le transport automatiquement, dès lors que la cession au FCC ne requiert pas d'autre formalité que l'utilisation d'un bordereau similaire au bordereau Dailly.

R.B.

(4) Article L. 313-24 du Code monétaire et financier.

B – La responsabilité de l'établissement de crédit

Richard ROUTIER
Professeur à l'Université d'Auvergne
Clermont-Ferrand I

Soutien abusif – Commissaire à l'exécution du plan – Poursuite des instances en cours en qualité de mandataire *ad hoc* – Recevabilité de l'action – Recours – Responsabilité du banquier

La désignation sur requête d'un mandataire de justice à l'effet de poursuivre les instances en cours après la cessation des fonctions des organes de la procédure ne peut, s'agissant d'un intéressé, que faire l'objet d'un recours en rétractation devant le juge qui a désigné ce mandataire.

Les banques ne sont pas recevables à contester cette désignation devant le juge saisi de l'action en soutien abusif engagée contre elles par le représentant des créanciers, puis poursuivie par le commissaire à l'exécution du plan et enfin par le mandataire *ad hoc*.

- Cass. com., 30 octobre 2007, pourvois n^{os} 06-16.129 et 06-16.178 [Arrêt n^o 1201 F-S-P+B]

H0803

NOTE ■ Le droit des procédures collectives donne parfois lieu à des solutions très processualistes que les établissements de crédit assignés en responsabilité peuvent de moins en moins ignorer. En témoigne le présent arrêt, du 30 octobre 2007 ⁽⁵⁾, rendu à propos d'une action en responsabilité pour soutien abusif engagée à l'encontre de deux banques par le représentant des créanciers, puis poursuivie par celui-ci en qualité de commissaire à l'exécution du plan, avant qu'elle le soit en qualité de mandataire *ad hoc*, pour avoir été désigné ainsi à sa requête. Les banques soulevèrent l'irrecevabilité d'une telle action au motif que le commissaire à l'exécution du plan – dont la mission prend fin à la date du paiement intégral du prix de cession quand le jugement prononçant le plan de cession fixe une durée au plan, ou à la clôture de la procédure en l'absence de durée fixée au plan –, n'était plus en fonction au moment du dépôt de sa requête visant à obtenir sa désignation en qualité d'administrateur *ad hoc* pour poursuivre l'action en responsabilité dirigée contre elles. Et partant, que celui-ci était sans qualité pour agir contre les banques.

En matière de désignation, les voies de recours on le sait sont restreintes. Dans la célèbre affaire Montlaur, il a ainsi pu être jugé que la désignation spéciale d'un mandataire de justice pour poursuivre l'instance lorsque les organes de la procédure collec-

tive ont cessé leurs fonctions ⁽⁶⁾, relève de la juridiction gracieuse ⁽⁷⁾. Ce qui pouvait laisser supposer qu'elle n'était pas susceptible de voie de recours ⁽⁸⁾. Avec l'arrêt rapporté, la chambre commerciale vient préciser : « la décision désignant sur requête un mandataire de justice à l'effet de poursuivre les instances en cours lorsque les organes de la procédure ont cessé leurs fonctions ne peut être attaquée, s'agissant d'un intéressé, que par le recours en rétractation institué par l'article 496 du nouveau Code de procédure civile qui relève de la compétence exclusive du juge qui a désigné ce mandataire ». Par voie de conséquence, les établissements de crédit « ne sont pas recevables à contester cette désignation devant le juge saisi de l'action en soutien abusif engagée contre eux par le représentant des créanciers, puis poursuivie par le commissaire à l'exécution du plan et enfin par le « mandataire *ad hoc* » après que les organes de la procédure collective ont cessé leurs fonctions ». Cette solution, qui, pour être jugée sous l'empire du droit antérieur à la loi du 26 juillet 2005, permet ici de retenir le soutien abusif, serait de ce seul point de vue probablement différente sous le droit actuel. Mais qu'en est-il de son aspect procédural qui justifie ici sa publication au bulletin ? Les actions pouvant toujours être poursuivies par le commissaire à l'exécution du plan « ou, si celui-ci n'est plus en fonction, par un mandataire de justice désigné spécialement à cet effet par le tribunal » ⁽⁹⁾, la solution conserve tout son intérêt. D'autant plus que le commissaire à l'exécution du plan a vu ses pouvoirs étendus puisque, depuis 2005, à la suite de la jurisprudence ⁽¹⁰⁾, le législateur l'a habilité à engager des actions dans l'intérêt collectif des créanciers ⁽¹¹⁾. En soi, une telle solution ne remet pas en cause la jurisprudence passée. Simplement, le grief tiré d'une nomination qui, comme hier, aurait normalement dû intervenir avant la cessation des fonctions ⁽¹²⁾, ne peut pas être soulevé devant le juge du soutien abusif. La solution

(6) D. 27 décembre 1985, article 90.

(7) Cass. com., 9 juin 1998, n^{os} 96-16465 et a., Bull. civ. IV, n^o 184, D. 1998, Inf. rap. p. 197 ; JCP éd. E 1998, pan. 1334 ; RTD com. 1998, p. 931, obs. C. Saint-Alary-Houin ; Rev. proc. coll. n^o 5/2000, p. 204, obs. B. Soinne. Sur l'arrêt attaqué : C. Montpellier (2^e ch. B), 19 mars 1996, D. 1996, Inf. rap. p. 134.

(8) P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action 2006/2007, n^o 521.22.

(9) Article L. 626-25, alinéa 2 du C. de com. [anciennement D. 27 décembre 1985, article 90].

(10) Cass. com., 12 juillet 1994, n^o 92-14349, Bull. civ. IV, n^o 265 ; D. 1995, Somm. 1, obs. F. Derrida ; Petites Affiches 21 décembre 1994, n^o 152, p. 17, note F. Derrida, et 16 juin 1995, n^o 72, p. 22, note J.-L. Courtier.

(11) Article L. 626-25, alinéa 3 du C. de com..

(12) Cass. com., 9 juin 1998, préc. ; C. Paris, (3^e ch. A) 11 mai 2004, RG n^o 2003/17624.

(5) D. 2007, p. 2878, obs. A. Lienhard.

antérieurement posée voulant que le mandataire ad hoc ne puisse engager lui-même une action ⁽¹³⁾, ne semble pas davantage devoir être abandonnée.

L'arrêt présente aussi un intérêt pratique quant aux éléments de nature à caractériser le soutien abusif. C'est ainsi tantôt « *une érosion chronique du chiffre d'affaires [...] une baisse continue de la marge brute, des résultats constamment et lourdement déficitaires, de lourdes charges financières totalement disproportionnées excédant la norme et absorbant entièrement le résultat d'exploitation, une dégradation continue de la situation nette, une aggravation du passif exigible en valeur relative par rapport au chiffre d'affaires et à la situation nette, et le financement des pertes grâce à des dégagements d'actifs, plus particulièrement la diminution des stocks* » qui permettent de considérer que la situation était irrémédiablement compromise au moment de l'octroi des concours. Tantôt, des frais financiers excédant la norme et absorbant entièrement le résultat d'exploitation, une marge brute d'autofinancement négative interdisant d'envisager le moindre investissement, la résorption des pertes enregistrées ou le remboursement de l'emprunt accordé au taux très élevé de 12,63 % alors que la société n'avait plus de fonds propres. Pour les juges, un tel emprunt, consistant à opérer une substitution des concours à court terme par la mise en place d'un prêt à moyen terme à une entreprise qui se rapprochait rapidement d'une situation irrémédiablement compromise, totalement inadapté à la situation et aux besoins de la société, ou un résultat positif obtenu grâce à des produits exceptionnels ne pouvait faire illusion.

R.R.

Soutien abusif – Responsabilité du dispensateur de crédit (oui) – Montant du préjudice – Distinction entre créanciers antérieurs et postérieurs à la date de l'octroi des concours (non) – Aggravation de l'insuffisance d'actif

Dans l'évaluation du préjudice découlant d'un soutien abusif, il n'y a pas lieu de distinguer entre les créanciers qui ont contracté avec le débiteur antérieurement à la date de l'octroi des concours et ceux ayant contracté postérieurement à cette date. Même si l'apparence de solvabilité créée par le soutien abusif a amené ces derniers à prendre des engagements qu'ils n'auraient pas pris le risque d'accepter s'ils avaient connu la réalité de la situation, les établissements de crédit qui, par leur faute, ont retardé l'ouverture de la procédure collective, ne sont tenus de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'ils ont ainsi contribué à créer.

• **Cass. com., 16 octobre 2007, n° 06-15.386 [Arrêt n° 990 F-D]** **H0804**

(13) C. Montpellier (2^e ch. B), 19 mars 1996, préc. ; C. Paris (14^e ch. B), 14 janvier 2005, RG n° 04/14754, Gaz. Pal. proc. coll. 2005/1, p. 28, obs. D. Voinot.

NOTE ■ La jurisprudence est maintenant bien fixée sur le préjudice devant être réparé par les banques qui soutiennent abusivement un débiteur. Si dans des arrêts anciens l'aggravation du passif a pu être retenue aux côtés de la diminution d'actif ⁽¹⁴⁾, aujourd'hui le préjudice ne saurait dépasser l'insuffisance d'actif qui leur est imputable : « *L'établissement de crédit qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer* » ⁽¹⁵⁾. C'est donc sans surprise que dans son arrêt du 16 octobre 2007, la chambre commerciale reprend la solution pour censurer les juges du fond.

En l'espèce, ils avaient considéré que le soutien abusif imputé aux banques était à l'origine de l'aggravation de l'insuffisance d'actif, mais qu'il fallait distinguer selon que les créanciers avaient contracté avec le débiteur antérieurement à la date de l'octroi des concours, ou postérieurement. Si les premiers subissaient une diminution de leurs droits par rapport à ce qu'ils auraient perçu si la déclaration de cessation des paiements avait été faite normalement, les seconds subissaient un préjudice différent, dans la mesure où l'apparence de solvabilité créée par le soutien abusif les avait amenés à prendre des engagements qu'ils n'auraient pas pris le risque d'accepter, s'ils avaient connu la réalité de la situation. Et d'en déduire que leur préjudice correspondait à la différence entre le montant total de leur créance et leurs droits dans le cadre de la procédure collective. Une telle distinction n'eut naturellement pas la faveur de la chambre commerciale qui, immanquablement, devait rappeler que « *les établissements de crédit qui ont par leur faute retardé l'ouverture de la procédure collective, ne sont tenus de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'ils ont ainsi contribué à créer* ».

La solution d'une réparation limitée à la seule aggravation de l'insuffisance d'actif est assez juste. Il serait inique en effet de mettre à la charge du banquier tout le poids de la réparation, alors que ses concours ne sont pas nécessairement l'unique cause des difficultés.

R.R.

(14) Cass. com., 11 octobre 1994, n° 90-12.129, Banque de Bretagne c. Chataignère, Bull. civ. IV, n° 279 ; Quot. jur. 1^{er} décembre 1994, 4 ; D. 1994, Inf. rap. p. 240 ; RD bancaire et fin. 1995, p. 16, n° 5, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Petites Affiches du 16 juin 1995, n° 72, p. 22, note J.-L. Courtier.

(15) Cass. com., 22 mars 2005, n° 03-12.922, Crédit industriel de l'Ouest c. Chataignère, Bull. civ. IV n° 67 ; Gaz. Pal. proc. coll. 2005/2, 6-7 juillet, p. 32, obs. R. Routier ; D. 2005, AJ p. 1020, obs. A. Lienhard ; Bull. Joly Sociétés 2005, p. 1213, note F.-X. Lucas ; Banque et droit, juillet-août 2005, p. 71, obs. T. Bonneau ; JCP, éd. G 2005, IV 2091, et éd. E 2005, 1676, p. 1975, n° 32, obs. L. Dumoulin ; RTD com. 2005, p. 578, obs. D. Legeais ; Droit et patrimoine, décembre 2005, p. 97, obs. J.-P. Mattout et A. Prüm.

Banquier caution – Bonne foi – Soutien abusif – Absence des documents comptables – Preuve du préjudice en lien de causalité avec les fautes (non) – Responsabilité du banquier garant (non) – Responsabilité du dispensateur de crédit (non)

Si la preuve du préjudice en lien de causalité avec les fautes reprochées à la banque n'est pas rapportée, sa responsabilité ne peut être engagée, ni pour manquement à son obligation de contracter de bonne foi lors de l'octroi des garanties, ni pour soutien abusif.

• Cass. com., 2 octobre 2007, n° 05-19.894 [Arrêt n° 1036 F-D] H0805

NOTE ■ Le particularisme de la responsabilité du banquier ne dispense pas celui qui agit des règles élémentaires posées par le droit commun de la responsabilité. À savoir, un préjudice en lien de causalité avec une faute. L'arrêt du 2 octobre 2007 en est une nouvelle illustration. En l'espèce, un banquier se voyait reprocher par le liquidateur, d'une part, ses exigences lors de l'octroi de sa garantie, qui auraient été constitutives d'un manquement à son obligation de contracter de bonne foi, d'autre part, un soutien abusif. La responsabilité du banquier est cependant écartée, tant devant les premiers juges que devant la Cour de cassation.

S'agissant du manquement à la bonne foi, le liquidateur reprochait notamment le blocage par nantissement d'une somme importante. Il ne pouvait toutefois se borner comme le stigmatisent les juges, à procéder par voie d'affirmation et d'approximation, et négliger de fournir les documents comptables, les rapports des commissaires aux comptes, les procès-verbaux des délibérations des organes dirigeants et une analyse comptable et financière rigoureuse. Et ainsi, ne pas mettre en évidence les conséquences des fautes reprochées à la banque sur la dégradation progressive de l'entreprise.

Quant au soutien abusif, dont la situation était soumise au droit antérieur à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'action ne pouvait pour les mêmes raisons prospérer. Plus précisément, parce qu'aucun élément n'était fourni ni sur la situation exacte au moment de l'octroi des concours, ni sur la gestion pendant la période courant jusqu'à la saisine du Tribunal de commerce, ni sur l'aggravation ou la diminution de l'insuffisance d'actif pouvant en résulter.

R.R.

Soutien abusif – Existence de perspectives économiques – Situation irrémédiablement compromise (non) – Sûretés consenties lors de l'octroi du prêt – Cessation des paiements fixée antérieurement à la conclusion du prêt – Annulation des sûretés (non)

Un prêt accordé à un groupe dirigé par une personne spécialisée dans le secteur d'activité, justi-

fié par des perspectives économiques, permet d'établir que la société avait une perspective de redressement, et qu'elle ne se trouvait pas dans une situation financière irrémédiablement compromise lors de l'octroi du prêt.

Les sûretés données à la garantie d'un prêt dans l'acte constatant ce prêt, ne peuvent être annulées, lorsque la date de cessation des paiements a été fixée avant la date du prêt, au motif que celui-ci permettait d'apurer des dettes antérieures.

• Cass. com., 2 octobre 2007, n° 06-14.682 [Arrêt n° 1038 F-D] H0806

NOTE ■ Une mise en jeu systématique de la responsabilité du banquier pour soutien abusif dans les restructurations d'entreprises serait éminemment préjudiciable en condamnant à terme tout redressement. Aussi plusieurs critères ont-ils été dégagés pour exonérer le banquier. Avec cet arrêt du 2 octobre 2007, ce sont la spécialisation des dirigeants dans le secteur d'activité concerné, et donc leur compétence, ainsi que les perspectives économiques, qui permettent aux juges d'en déduire que le prêt avait été accordé avec une réelle perspective de redressement.

L'autre apport de l'arrêt en faveur du banquier tient au maintien des sûretés qu'il avait pris la précaution de se faire consentir. On sait que la date de cessation des paiements peut être fixée en amont du jugement d'ouverture. Si le tribunal la fixe avant la date du prêt, peut-on reprocher après coup au dispensateur de crédit d'avoir ainsi permis d'apurer des dettes antérieures, et partant, poursuivre l'annulation des sûretés réelles assortissant celui-ci ⁽¹⁶⁾? En l'espèce, les juges du fond ont cru pouvoir l'admettre, s'agissant d'hypothèques et de nantissements de parts, d'actions ou de fonds de commerce. Mais l'arrêt fut censuré : dès lors que « les sûretés avaient été données à la garantie d'un prêt [...] dans l'acte constatant ce prêt », les sûretés ne peuvent être annulées. S'il est vrai qu'à la lettre, ce que condamne le législateur, c'est la constitution de certaines sûretés réelles « pour dettes antérieurement contractées », et pas celles qui sont contemporaines au prêt matérialisant un apport d'argent frais, on peut se demander quand même si l'utilisation des fonds empruntés à l'apurement des dettes antérieures n'est pas un moyen de permettre ce que le droit défend.

R.R.

(16) Au moins pour celles, qui, au titre des nullités de droit de la période suspecte, figurent dans l'énumération légale : C. com., article L. 621-107, 1, 6° ancien [aujourd'hui article L. 632-1-1, 6° pour le redressement judiciaire, auquel renvoie l'article L. 641-14, alinéa 1^{er} pour la liquidation judiciaire]. Sur le droit nouveau : J.-P. Arrighi, Les nouveaux cas de nullités de la période suspecte, Gaz. Pal. des Procédures collectives du 10 septembre 2005, p. 9.

Bernard SAINTOURENS

Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV
Directeur du Centre d'études et de recherches en droit
des affaires et des contrats

A – Le sort des contrats de travail

Plan de continuation – Licenciement pour motif économique – Consultation préalable des délégués du personnel

La Cour d'appel, qui a constaté que l'administrateur judiciaire n'avait tenu qu'une seule réunion des délégués du personnel après avoir déposé son rapport portant projet de plan de continuation au greffe du Tribunal de commerce et que celle-ci s'était tenue la veille de l'audience du tribunal, à l'expiration de la période d'observation de vingt mois, a pu en déduire que les délégués du personnel n'avaient pas été mis en mesure de faire valoir utilement leurs observations, en sorte que la procédure de consultation prévue par les articles L. 621-56 du Code de commerce et L. 321-9 du Code du travail, interprétés à la lumière de la directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002, n'avait pas été valablement conduite.

• Cass. soc., 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-13.667 [Arrêt n° 1716 FS-P+B] H0811

NOTE ■ Lorsqu'un plan de redressement par voie de continuation comporte des prévisions de licenciements, la combinaison des règles figurant au Code du travail et de celles incluses au Code de commerce, s'agissant notamment des aspects procéduraux, peut s'avérer délicate. Le présent arrêt retient utilement l'attention en ce qu'il vient préciser les exigences requises, au regard des textes nationaux qu'il convient d'interpréter « à la lumière » de la directive communautaire du 11 mars 2002. Sa portée demeure identique en considération des textes issus de la réforme du 26 juillet 2005, les règles en la matière n'ayant pas été modifiées quant au fond.

Dans le cadre de la période d'observation, l'administrateur judiciaire avait déposé, le 22 novembre 2004, au greffe du Tribunal de commerce son rapport portant sur un projet de plan de redressement par voie de continuation. Une réunion des délégués du personnel, sur ce plan de continuation, a eu lieu le 6 décembre 2004 dont le procès-verbal a été produit à l'audience du tribunal qui s'est tenue le 7 décembre 2004. Les juges d'appel ayant réformé le jugement arrêtant le plan de continuation de l'entreprise en ce qu'il a autorisé des licenciements, le pourvoi formé par l'administrateur judiciaire est rejeté en des termes qui méritent d'être ici reproduits en ce qu'ils tracent la conduite à tenir dans le déroulement procédural devant aboutir à un plan de continuation comportant des licenciements. Pour la Haute Juridiction, « la Cour d'appel, qui a constaté que l'administrateur judiciaire n'avait tenu qu'une seule réunion des

délégués du personnel après avoir déposé son rapport portant projet de plan de continuation au greffe du Tribunal de commerce et que celle-ci s'était tenue la veille de l'audience du tribunal à l'expiration de la période d'observation de vingt mois, a pu en déduire que les délégués du personnel n'avaient pas été mis en mesure de faire valoir utilement leurs observations, en sorte que la procédure de consultation prévue par les articles L. 621-56 du Code de commerce et L. 321-9 du Code du travail, interprétés à la lumière de la directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 n'avait pas été valablement conduite ». Plusieurs observations peuvent être suscitées par l'arrêt ici rapporté.

En premier lieu, le libellé de l'arrêt, relevant la tenue « d'une seule réunion », pourrait laisser penser que cette réunion unique ne suffirait pas et qu'il conviendrait d'en tenir, au moins, une seconde. Ce premier point de droit peut prêter à discussion (1). Pour écarter l'exigence de deux réunions, on peut s'appuyer sur le fait que l'article L. 321-9 du Code du travail ne renvoie qu'aux trois premiers alinéas de l'article L. 321-3, or, c'est au quatrième alinéa de ce texte que figure l'obligation de double consultation. Il n'y a donc pas lieu d'ajouter une réunion de plus à celle imposée par l'article L. 321-9 lui-même. Pour autant, la nécessité de la tenue de deux réunions n'est pas totalement à écarter. On peut ainsi relever que l'article L. 621-56, alinéa 3 ancien du Code de commerce, à propos de la préparation du projet de plan de redressement, prévoit bien que non seulement l'administrateur doit informer le comité d'entreprise de l'avancement de ses travaux mais aussi le consulter sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et offres reçues. De manière spécifique, lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, l'article L. 621-64 ancien du Code de commerce dispose qu'il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ait été consulté conformément à l'article L. 321-9 du Code du travail. Il y aurait donc bien un support normatif confortant l'exigence de la tenue de deux réunions. Par ailleurs, lors de la consultation réalisée en application des textes auxquels renvoie l'article L. 321-9 du Code du travail, le comité d'entreprise peut recourir aux services d'un expert-comptable (2). Il faudra donc bien dans un tel cas une seconde réunion avec le comité d'entreprise pour que la discussion puisse avoir lieu sur la base du rapport remis par l'expert. Il ne nous paraît donc pas possible

(1) Retenue de l'arrêt l'exigence de deux réunions, V. S. Martin-Cuenot, obs. Lexbase n° N5055BC9 ; optant pour une seule réunion, V. P.-Y. Verkindt, obs. Dr. social 2007, p. 1328 ; L. Draï, note JCP éd. S., 2007, 1880.
(2) V. sur ce point, L. Draï, préc., et la jurisprudence citée.

d'affirmer qu'il faille systématiquement deux réunions du comité d'entreprise, l'arrêt rapporté ne l'induit pas nécessairement, mais en revanche si une seule réunion de consultation de l'institution représentative du personnel est organisée, encore faut-il qu'elle réponde à des critères de crédibilité.

En second lieu, la Cour de cassation entend en effet à l'évidence donner tout son sens à cette obligation de consultation qui doit être organisée dans des conditions permettant aux salariés de faire valoir utilement leur position. Ainsi, une réunion du comité d'entreprise (ou à défaut des délégués du personnel) qui se tient après que l'administrateur ait déposé son rapport et la veille du jour où le tribunal tiendra son audience relative au plan de redressement risque de n'avoir guère d'utilité et pourrait faire penser qu'elle n'a eu lieu que pour la forme. Or, c'est en prenant appui sur la directive du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, que la Haute juridiction peut estimer qu'en de telles circonstances les membres de l'institution représentative « n'ont pas été mis en mesure de faire valoir utilement leurs observations ». En l'espèce, la procédure de consultation n'a pas été valablement conduite. Si le rapport de l'administrateur est déposé avant que la réunion de consultation du comité d'entreprise n'ait lieu, elle ne l'est certainement pas en temps utile et si l'audience devant le tribunal a lieu le lendemain de sa tenue, cela ne laisse guère de temps pour que les observations des représentants des salariés puissent être réellement prises en compte lors des débats, or, ce sont là justement des exigences qui résultent de la directive européenne du 11 mars 2002. L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 12 septembre 2007 devrait inciter les professionnels à mettre en œuvre une pratique plus respectueuse des droits reconnus en la matière par les textes.

B.S.

Plan de cession – Licenciements réalisés en application du plan – Absence de liste nominative de salariés – Définition des critères pour fixer l'ordre des licenciements

Le plan de cession peut prévoir des licenciements économiques sans liste nominative de salariés, si bien qu'à défaut de convention ou d'accord collectif applicable sur ce point, l'employeur peut définir, pour chaque licenciement collectif, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. La Cour d'appel, constatant que la salariée avait été licenciée sans que l'employeur établisse un ordre des licenciements pour la catégorie qui la concernait, ne pouvait la débouter de sa demande d'indemnité pour méconnaissance des règles relatives à l'ordre des licenciements.

• Cass. soc., 17 octobre 2007, pourvoi n° 05-41.531

H0812

NOTE ■ Le jugement arrêtant le plan de cession doit préciser le nombre de salariés dont le licenciement est autorisé, ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées (3). Cette indication est à ce point indispensable qu'à défaut, le licenciement doit être considéré comme n'ayant pas été autorisé (4). La juridiction prud'homale conserve toutefois sa compétence pour ce qui concerne la situation individuelle des salariés. L'un des points les plus sensibles concerne évidemment le choix des salariés qui feront partie du contingent des licenciements autorisés par le jugement arrêtant le plan de cession. Dans l'espèce rapportée, une salariée avait été déboutée devant les juges du fond de sa demande d'indemnité pour méconnaissance des règles relatives à l'ordre des licenciements. L'arrêt d'appel retenait qu'en procédant à son licenciement, le commissaire à l'exécution du plan s'est conformé au jugement arrêtant le plan qui autorisait son licenciement, le Tribunal de commerce ayant décidé le maintien dans l'entreprise du seul personnel diplômé et qu'ainsi l'intéressée n'était pas fondée à invoquer l'inobservation de l'ordre des licenciements au sein d'une catégorie à laquelle elle n'appartenait pas.

La cassation est prononcée pour violation des articles L. 321-1-1 du Code du travail, ensemble les articles L. 621-64 du Code de commerce, alors en vigueur, et 64 du décret du 27 décembre 1985. Il convient immédiatement de signaler que le cadre normatif issu de la loi de sauvegarde ne modifie en rien la position ici adoptée par la Cour de cassation. La Haute juridiction rappelle en effet que si le plan de cession peut prévoir des licenciements économiques, aucune liste nominative des salariés concernés n'a à être dressée. Il appartient en conséquence à l'employeur, en application des dispositions précitées du Code du travail, à défaut de convention ou d'accord collectif applicable sur ce point, de définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. Dès lors, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait que la salariée avait été licenciée sans que l'employeur établisse un ordre des licenciements pour la catégorie qui la concernait, a violé les textes susvisés. L'enseignement à retenir de l'arrêt rapporté est donc double. Il confirme qu'il n'appartient pas au jugement arrêtant le plan d'établir une liste nominative des salariés dont le licenciement serait autorisé (5). Il rappelle à l'employeur que le jugement arrêtant le plan, s'il autorise des licenciements, ne le dispense pas du respect des dispositions du Code du travail relatives à la fixation de l'ordre des licenciements lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les personnes qui subiront la perte de leur emploi.

BS.

(3) Article 64 du décret du 27 décembre 1985 ; article 204 du décret du 28 décembre 2005, devenu article R. 631-36 du Code de commerce.

(4) Cass. soc., 10 juillet 2000, Gaz. Pal. du 11 octobre 2001, pan. p. 25.

(5) Cass. soc., 26 juin 1991, JCP éd. E., 1992, II, 274, note J.-J. Serret ; Adde P. Morvan, Restructurations en droit social, Litec, n° 1083.

B – Les créances salariales

Jugement d'ouverture de la procédure – Poursuite du contrat de travail – Créances salariales – Garantie de l'AGS (non)

En l'absence de liquidation judiciaire, les sommes dues au titre de l'exécution du contrat de travail, postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, ne sont pas garanties par l'AGS.

En l'espèce, il résultait des constatations de la Cour d'appel que les créances litigieuses ne procédaient pas de la rupture du contrat de travail mais de la poursuite de son exécution après l'ouverture du redressement judiciaire, auquel il a été mis fin par l'adoption d'un plan de cession.

• Cass. soc., 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-40.471 H0813

NOTE ■ Une société avait été déclarée en redressement judiciaire le 19 décembre 2000. Au cours de la période d'observation, un salarié avait été engagé par cette société puis licencié pour motif économique, le 15 janvier 2002, postérieurement à l'adoption d'un plan de cession, en date du 27 décembre 2001. Ce salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'inscription au passif de cette société des salaires dus au titre de la période d'observation et jusqu'au jour de son licenciement, avec la garantie de l'AGS. Pour décider que les salaires étaient couverts par l'AGS, les juges du fond avaient retenu que la rupture du contrat de travail étant intervenue au cours du mois suivant le jugement arrêtant le plan de redressement, cette créance relevait de la garantie. Au visa de l'article L. 143-11-1 alinéa 2 du Code du travail (dans sa rédaction applicable à la cause), la Chambre sociale prononce la cassation de l'arrêt d'appel pour violation de la loi, en relevant qu'en l'absence de liquidation judiciaire, les sommes dues au titre de l'exécution du contrat de travail, postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective ne sont pas garanties par l'AGS. Dès lors qu'il résultait des constatations faites par les juges du fond que les créances litigieuses ne procédaient pas de la rupture du contrat de travail mais de la poursuite de son exécution après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire auquel il a été mis fin par l'adoption d'un plan de cession, ces créances de salaires ne relevaient pas de la garantie due par l'AGS.

Le présent arrêt présente l'intérêt de resituer dans la chronologie du déroulement d'une procédure collective, les conditions de mise en jeu de la garantie des salaires due par l'AGS. La singularité de l'affaire tient pour l'essentiel au fait que le salarié concerné avait été recruté postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, c'est-à-dire au cours de la période d'observation. Il ne pouvait donc disposer

d'une créance de salaire antérieure à l'ouverture de la procédure, entrant dans le champ des créances garanties par l'AGS (6). En revanche, il se trouvait créancier de salaires correspondant à l'exécution de son contrat de travail du jour de son recrutement (au cours de la période d'observation) jusqu'au jour de son licenciement (postérieur à l'adoption d'un plan de cession). Pour autant, ses droits au regard de l'AGS n'apparaissent pas établis. En effet, dans la mesure où la procédure collective n'avait pas débouché sur une liquidation judiciaire, le salarié concerné ne pouvait invoquer la garantie de l'AGS qui couvre effectivement (7) dans une telle hypothèse les créances salariales dues pour le travail effectué durant la période d'observation (ainsi que durant les quinze jours suivant la liquidation ou le maintien provisoire de l'activité). De même, la rupture du contrat de travail n'étant pas intervenue pendant la période d'observation, le salarié ne pouvait non plus utilement invoquer la garantie due pour un tel cas (8). La chambre sociale identifie le cas de figure dans lequel se trouve le salarié concerné en relevant que les créances litigieuses ne procédaient pas de la rupture du contrat de travail mais de la poursuite de son exécution au cours de la période d'observation, or ces créances n'entrent pas dans le champ de la garantie de l'AGS (9). La Haute juridiction distingue bien les sommes dues en exécution d'un contrat de travail, de celles qui seraient dues du fait de la rupture de ce contrat de travail, en fonction des hypothèses d'engagement de l'AGS telles qu'elles résultent des textes du Code du travail.

B.S.

Contrat de travail à durée déterminée – Irrégularité du contrat – Requalification en contrat à durée indéterminée – Incidence quant aux droits de l'AGS

La seule sanction de l'irrégularité d'un contrat à durée déterminée conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 122-1 et suivants du Code du travail est la requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée que, sauf fraude, seul le salarié peut revendiquer.

En l'absence d'une telle demande, le salarié est fondé à obtenir des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme prévu par le contrat.

• Cass. soc., 18 octobre 2007, pourvoi n° 06-43.848 [Arrêt n° 2117 FS-P+B] H0814

(6) Article L. 143-11-1, alinéa 2, 1° du Code du travail.

(7) Article L. 143-11-1, alinéa 2, 3° du Code du travail.

(8) Article L. 143-11-1, alinéa 2, 2° du Code du travail.

(9) V. not. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté – Instrument de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e éd., p. 454, réf., n° 438.

NOTE ■ S'il est habituellement, et fort juridiquement, considéré que l'AGS dispose d'un droit propre à contester le principe et le montant de son intervention ⁽¹⁰⁾, il faut tenir compte des ajustements jurisprudentiels réalisés au fil des ans. Dans une première étape de sa jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation admettait que l'AGS puisse se prévaloir de l'irrégularité d'un contrat de travail à durée déterminée, conclu en violation des dispositions du Code du travail, et obtenir sa requalification en contrat à durée indéterminée ⁽¹¹⁾. Cette position, qui avait l'avantage de réduire l'étendue de l'obligation de couverture par l'AGS des créances dues au salarié concerné, a été abandonnée en 2002, la Haute Juridiction affirmant alors que « *les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail relatives au contrat à durée déterminée ont été édictées dans un souci de protection du salarié, qui peut seul se prévaloir de leur inobservation ; qu'il en résulte que l'AGS n'est pas recevable, sauf fraude, qu'il lui appartient de démontrer, à demander la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée* » ⁽¹²⁾.

Par son arrêt en date du 18 octobre 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation reprend cette position et confirme donc la permanence de sa doctrine sur ce point. D'une certaine manière, on peut dire que l'AGS est sous la dépendance de l'attitude du salarié pour ce qui concerne le principe et l'étendue de son obligation de garantie. L'arrêt rapporté laisse entendre clairement que l'intéressé devrait s'abstenir de toute demande en requalification du contrat. Il est en effet précisé qu'en l'absence d'une telle demande, le salarié est fondé à obtenir des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme prévu par le contrat. Cette dimension financière constituera à l'évidence un paramètre de poids dans le choix de la position du salarié, alors même qu'elle se traduit par un alourdissement de l'obligation de l'organisme de garantie.

B.S.

(10) V. P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2006/2007, n° 694.21.

(11) Cass. soc., 12 avril 1995, D. 1995, Jurisp., p. 461, note C. Roy-Loustaunau ; Gaz. Pal. du 20 février 1996, p. 29 ; Dr. social 1995, p. 601, obs. H. Blaise.

(12) Cass. soc., 4 décembre 2002, D. 2003, Jurisp., p. 373, note J.-P. Karquillo ; Gaz. Pal. du 11 février 2003, p. 30 ; Dr. social 2003, p. 297, avis P. Lyon-Caen ; JCP éd. E., 2003, pan., 134, obs. F. Taquet.

L'information

utile

**Le journal tri-hebdomadaire :
150 numéros par an**



- > Sélectionne et commente les principales décisions des cours et des tribunaux.
- > Vous informe de toute l'actualité de votre profession.

rapide

**Les Recueils bimestriels :
6 Recueils par an**



- > Outils de recherche documentaire par excellence, ils facilitent vos recherches d'articles de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation.
- > Simples d'utilisation grâce à leurs deux modes de classement : thématique et chronologique.

simple

**La Table annuelle de jurisprudence :
2 tomes**



- > Permet de faire le point sur la Jurisprudence et la Doctrine publiées dans la Gazette du Palais et les principales revues juridiques.
- > Outil de travail privilégié grâce à ses index thématiques et chronologiques.

**Le CD-Rom Recueil-Tables :
2 mises à jour par an**



- > Plus de 25 ans de jurisprudence.
- > 355 000 références issues des principales revues juridiques.
- > Fac-similés des Recueils bimestriels depuis 1985.

<http://www.gazette-du-palais.com>

Gazette du Palais

3, BOULEVARD DU PALAIS 75004 PARIS

> TÉL : 01 44 32 01 59 / 60 / 66 > FAX : 01 44 32 01 61

> E-mail : diffusion@gazette-du-palais.com

Codébiteur solidaire *in bonis* – Poursuite par le créancier – Déclaration de créance au passif d'un codébiteur solidaire sous procédure collective – Effet d'interversion de la prescription contre le codébiteur solidaire *in bonis* – Violation de l'article 6 § 1 de la CEDH (non)

La décision d'admission au passif d'un débiteur produit un effet d'interversion de la prescription à l'égard d'un codébiteur solidaire resté *in bonis*. Cette règle ne viole pas le droit au procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la CEDH, du fait de la possibilité pour le codébiteur *in bonis* d'exercer une réclamation à l'encontre de l'état des créances.

• Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n° M 04-13.655 [Arrêt n° 1173 F-P+B] H0815

NOTE ■ La décision d'admission au passif est une véritable décision de justice. Comme toute décision de justice, elle produit un effet d'interversion de prescription. La prescription abrégée, attachée à la créance déclarée, par exemple une prescription quinquennale pour une créance de loyers, devient trentenaire (1).

La jurisprudence admet que cette interversion de prescription se produit tant à l'égard du débiteur sous procédure collective, au passif duquel la créance déclarée a été admise, qu'à l'égard d'un codébiteur solidaire (2). C'est la solution que rappelle ici la Cour de cassation en énonçant que « la décision d'admission des créances, devenue irrévocable, est opposable au codébiteur solidaire tant en ce qui concerne l'existence et le montant des créances que la substitution de la prescription trentenaire à la prescription originaires ». En l'espèce, la solution autorise le cessionnaire d'une créance bancaire de prêt à poursuivre en paiement un codébiteur solidaire, en l'occurrence l'épouse du débiteur, plus de dix ans après l'exigibilité de la créance, c'est-à-dire après expiration du délai de la prescription décennale attachée à la créance litigieuse. Le codébiteur solidaire soutenait que la prescription avait repris son cours, à son égard, au jour de l'admission de la créance au passif. Cet argument est rejeté par la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui rappelle le principe de l'effet interversif de prescription attachée à l'admission de la créance au passif, laquelle passe, en l'espèce, de dix ans, délai de la prescription commerciale, à 30 ans, délai de la pres-

Pierre-Michel LE CORRE

Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis
Directeur du CERDP (ex CRAJEFE)

cription attachée aux décisions de justice. La prescription trentenaire substituée à la prescription abrégée ne reprendra son cours qu'à compter de la clôture pour insuffisance d'actif (3).

L'effet d'interversion de la prescription qui joue à l'encontre d'un codébiteur solidaire se produit identiquement, admet la jurisprudence, à l'égard de sa caution solidaire (4), et des héritiers de celle-ci (5).

La Cour de cassation, ainsi que cela a été remarqué en doctrine (6), ne fonde plus explicitement la solution sur la théorie de la représentation mutuelle, sans doute par peur des reproches que pourrait, à la suite de Christian Mouly, lui adresser une éminente partie de la doctrine (7). Aussi, explique-t-on aujourd'hui les anciennes solutions de la représentation mutuelle des coobligés appliquées aux cautions, par la règle de l'accessoire. L'explication peut convaincre lorsqu'il est raisonné sur les cautions solidaires et permet d'étendre certaines solutions, par exemple les effets de l'admission au passif du débiteur principal, aux cautions simples. Mais, en revanche, elle est bien impuissante à rendre compte des solutions de la jurisprudence, lorsque le raisonnement est appliqué aux codébiteurs solidaires. L'accessoire n'est pas de mise en la matière, puisque les engagements de codébiteurs sont autonomes. C'est pourquoi, et au prix d'essayer les critiques, nous préférons dans une vision extrêmement classique, expliquer par l'idée de représentation mutuelle la solution jurisprudentielle qui admet l'extension aux codébiteurs solidaires de l'effet d'interversion de la prescription.

Signalons que l'effet d'interversion de la prescription attachée à l'admission de la créance au passif serait beaucoup plus limité qu'en droit positif, si le projet de loi portant réforme du droit de la prescription (8) est adopté. La prescription attachée aux titres exécutoires serait en effet réduite à dix ans au lieu des 30 ans du droit positif. Le délai de la prescription commerciale, pour sa part, serait réduit à 5 ans, au lieu des dix du droit positif.

(3) Cass. com., 12 mai 1998, Gaz. Pal., Rec. 1998, pan. p. 235.

(4) Cass. com., 20 juin 1995, Rev. proc. coll. 1996, n° 6, obs. B. Dureauil ; Cass. com., 19 novembre 1996, Bull. civ. IV, n° 276 ; D. 1997, somm. p. 165, obs. L. Aynès ; Quot. jur. 5 décembre 1996, p. 6, note P. M. ; RTD com. 1997, p. 327, obs. A. Martin-Serf ; Cass. com., 13 avril 1999, Rev. proc. coll. 2000, 57, n° 6, obs. E. Kerckhove ; Cass. com., 1^{er} mars 2005, n° 01-14.993, Gaz. Pal. proc. coll. 2005/2, p. 41, obs. P.-M. Le Corre ; Cass. com., 1^{er} mars 2005, n° 01-15.016 ; Cass. com., 5 décembre 2006, n° 05-11.761, arrêt n° 1378 FS-P+B, D. 2007, AJ p. 229, obs. A. Lienhard ; Gaz. Pal. proc. coll. 2007/2, p. 49, note E. Le Corre-Broly ; Cass. com., 5 décembre 2006, n° 05-11.762, arrêt n° 1379 FS-D ; Gaz. Pal. proc. coll. 2007/2, p. 49, note E. Le Corre-Broly.

(5) Cass. com., 9 décembre 1997, JCP éd. E., 1998, pan. 198.

(6) J. François, Droit civil – les sûretés personnelles, Economica 2004, n° 263.

(7) V. spécialement, M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, Droit des sûretés, Litec, 8^e éd., 2007, n° 448. Adde D. Veaux et P. Veaux-Fournerie, La représentation mutuelle des coobligés in mélanges Weill, Dalloz-Litec 1983, p. 547, n°s 1 et 2 in fine.

(8) N° 433, enregistré à l'Assemblée nationale le 21 novembre 2007.

(1) Cass. com., 16 avril 1996, D. Affaires 1996, p. 686 ; Cass. com., 12 mai 1998, D. Affaires 1998, p. 1006 ; Cass. com., 7 juin 2005, n° 04-13.849. Adde sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, Cass. com., 27 septembre 2005, n° 04-11.550 ; Cass. com., 5 décembre 2006, n° 05-11.761, arrêt n° 1378 FS-P+B ; Cass. com., 5 décembre 2006, n° 05-11.762, arrêt n° 1379 FS-D. (2) V. déjà en ce sens, Cass. com., 20 septembre 2005, n° 04-14.410 ; C. Paris (8^e ch. B), 4 décembre 2003, RG n° 2003/07691.

Pour s'opposer à cet effet d'interversion de la prescription à son égard, l'épouse, codébitrice restée *in bonis*, soutenait encore que « *si les codébiteurs solidaires peuvent, dans certains cas et à certaines conditions, se représenter mutuellement, cette représentation ne peut avoir pour effet de modifier ou d'altérer les droits que chaque débiteur tient de la loi en matière de prescription et, qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel avait violé l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

L'argument n'emporte pas la conviction de la Cour de cassation qui rejette le pourvoi formé par la codébitrice solidaire. Elle relève, pour considérer que l'effet d'interversion de la prescription attachée à l'admission au passif ne contrarie pas le droit au procès équitable, que la codébitrice solidaire avait la possibilité d'exercer une réclamation à l'encontre de l'état des créances. En effet, cette voie de recours, qui est considérée tant en jurisprudence (9) qu'en doc-

trine (10), comme une variété de tierce opposition, entraîne rétractation de la décision d'admission intervenue. Cette décision n'existe donc plus et ne peut donc être opposée à un codébiteur solidaire.

Ainsi que cela a été justement écrit, « *la position adoptée par la chambre commerciale doit conduire les cautions solidaires et coobligés solidaires à la plus grande vigilance à l'occasion de la procédure collective ouverte à l'égard du débiteur. Afin de ne pas être relégués au rang de spectateurs subissant le triste spectacle de l'admission de la créance et de l'effet interservif de prescription qui lui est attaché, il leur faudra être acteurs, soit en amont, en intervenant à l'instance d'admission, soit en aval, en formant réclamation à l'état des créances* » (11).

P.-M. L.

(9) Cass. com., 10 mars 2004, n° 01-00.860.

(10) Ph. Pétel, Procédures collectives, 5^e éd., Cours Dalloz, 2006, n° 387 ; J. Vallansan, Difficultés des entreprises – Commentaire article par article du livre VI du Code de commerce, Litec, 4^e éd., 2006, n° 204 ; A. Jacquemont, Procédures collectives, Litec, 5^e éd., 2007, n° 492.

(11) E. Le Corre-Broly, note sous Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n° M 04-13.655, arrêt n° 1173 F-P+B, Lexbase hebdo n° 282, 22 novembre 2007, N1983BDS.

Procédures collectives



277 €

150 numéros par an

Le journal

- > sélectionne et commente pour vous les principales décisions des cours et tribunaux
- > avec les numéros thématiques : droit de la concurrence, immobilier, assurances...



85 €

4 numéros par an

Les numéros spéciaux

- > trimestriels entièrement dédiés à la thématique des procédures collectives

Gazette du Palais

3, BOULEVARD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04

- je souhaite souscrire un abonnement annuel à la **Gazette du Palais**
150 numéros dont les numéros spéciaux consacrés aux procédures collectives, au prix de 277 € TTC par an
- abonnement spécial Procédures Collectives, 4 numéros spéciaux trimestriels au prix de 85 € TTC par an

Nom _____ Prénom _____
 Fonction _____ Raison Sociale _____
 Adresse _____ Code Postal _____ Ville _____
 Tél. _____ Fax _____ E-mail _____

RENSEIGNEMENTS > TÉL : 01 44 32 01 59/60/66 > FAX : 01 44 32 01 61 > E-mail : diffusion@gazette-du-palais.com

BULLETIN D'ABONNEMENT

C73/GRAPHIR DESIGN

Françoise PÉROCHON

HEC, DJCE

Professeur à la Faculté de droit de Montpellier

Réserve de propriété – Non-revendication – Plan de continuation (ancien article L. 621-115 du Code de commerce) – Débiteur à la tête de ses affaires (*in bonis*) – Restitution du bien non inclus dans le plan

Le jugement qui arrête un plan de continuation ayant mis fin à la procédure collective et remis le débiteur à la tête de ses affaires, le propriétaire d'un bien détenu par le débiteur peut, sauf si le bien est inclus dans le plan, en obtenir la restitution, peu important qu'il n'ait pas agi en revendication au cours de la procédure collective.

• Cass. com., 30 octobre 2007, *Algeco*, pourvoi n° 06-18328 [Arrêt n° 1184 F-D] Cassation

H0827

NOTE ■ S'il n'est pas promis à la publication et s'il ne se prononce que sur l'application des textes antérieurs à la loi de sauvegarde, cet arrêt de cassation du 30 octobre 2007 relatif aux conséquences de la forclusion du propriétaire en cas d'adoption d'un plan de continuation n'en est pas moins intéressant. Les juges du fond avaient rejeté la demande en restitution d'un bien formée par un vendeur propriétaire à l'encontre d'un acheteur bénéficiant d'un plan de continuation, au motif que ce vendeur, qui n'avait pas revendiqué le bien au cours du redressement judiciaire, avait perdu le « droit de faire reconnaître » son droit de propriété à l'égard de la procédure collective.

Leur décision est cassée au visa de « l'article L. 621-115 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », en ces termes : « En statuant ainsi, alors que le jugement arrêtant le plan de continuation ayant mis fin à la procédure collective et le débiteur ayant été remis à la tête de ses affaires, le propriétaire du matériel pouvait, sous réserve que le bien n'ait pas été inclus dans le plan, en obtenir la restitution, peu important l'absence de revendication dans le cadre de la procédure collective, la Cour d'appel a violé le texte susvisé, par fausse application ».

On sait que l'absence de revendication rend le droit de propriété inopposable à la procédure collective, sans entraîner son extinction, ni transférer la propriété au débiteur, « la forclusion ne constituant pas un mode d'acquisition de ce droit » (1). Le propriétaire du bien vendu, livré, prêté... ne peut donc se prévaloir de sa qualité de propriétaire dans la procédure collective ouverte à l'égard du débiteur, et le

bien devient « le gage commun des créanciers » du débiteur, dès lors susceptible d'être vendu en cas de liquidation judiciaire (2).

Mais cette inopposabilité du droit de propriété, strictement limitée à la procédure collective considérée, ne profite pas aux tiers : l'action en distraction de saisie permet ainsi au propriétaire forclus d'opposer son droit au créancier qui prétendrait appréhender, avec les biens du débiteur, les biens non revendiqués (3). Surtout, l'inopposabilité ne saurait en principe perdurer au-delà de la procédure collective : le vendeur forclus peut donc, comme tout autre propriétaire, revendiquer son bien en cas de soumission ultérieure du débiteur à une nouvelle procédure collective, et notamment en cas de liquidation judiciaire consécutive à la résolution d'un plan de continuation (4).

On pouvait toutefois se demander si la revendication était possible durant l'exécution du plan de continuation, alors même que le débiteur utilise le bien, ce qui était le cas en l'espèce, et que la revendication risque de compromettre l'exécution du plan. L'arrêt balaye ces considérations d'opportunité : l'inopposabilité du droit de propriété « à la procédure » n'opère plus après la procédure..., le débiteur, redevenu « *in bonis* », relevant du droit commun ; d'où en l'espèce la cassation pour fausse application de l'ancien article L. 621-115. La cassation résulte du double constat que le jugement arrêtant le plan de continuation a mis fin à la procédure collective et que le débiteur a été remis à la tête de ses affaires : le motif et la solution sont identiques à ceux d'un arrêt du 24 mars 2004, à ceci près que le propriétaire forclus était un ancien bailleur qui avait obtenu la résiliation du bail avant le jugement d'ouverture (5).

Mais l'arrêt du 30 octobre 2007 les assortit d'une réserve bienvenue, en précisant que la restitution est possible « sous réserve que le bien n'ait pas été inclus dans le plan ». C'est une concession importante à la finalité du plan, voire une incitation aux juges du fond à faire preuve d'initiative (6). Pour les inclure dans le plan, ils peuvent frapper d'inaliénabilité les biens non revendiqués « indispensables à la continuation de l'entreprise » (7), ces biens cons-

(2) Cass. com., 12 avril 1988, n° 86-16.217, Bull. civ., IV, n° 127.

(3) Cass. com., 26 novembre 2002, n° 01-03.980 ; Rev. proc. coll. 2003. 309, obs. Monsérié-Bon ; D. 2003. 67, obs. Lienhard ; RTD civ. 2003. 316, obs. Revet ; Rev. proc. coll. 2004. 204, obs. Deleneuve ; RTD Com. 2003. 570, obs. Martin-Serf ; Gaz. Pal. du 11 mars 2003, p. 35.

(4) Cass. com., 20 juin 1995, n° 93-17.009 et 14 mars 1995, n° 93-11.691.

(5) Cass. com., 24 mars 2004, n° 02-18.048, D. 2004. 1084, obs. Lienhard ; APC 2004-8, n° 105, obs. Régnaut-Moutier ; Rev. proc. coll. 2004. 204, obs. Deleneuve et 378, obs. Monsérié-Bon ; JCP éd. E., 2004. 1292, n° 2, obs. Cabrillac ; Gaz. Pal. du 26 août 2004, p. 28.

(6) V. sur la cession du bien non « prévue par le plan », Cass. com., 21 février 2006, 04-10187, Bull. 46 ; JCP éd. E., 2006. 1569, n° 3, obs. Cabrillac ; Gaz. Pal. proc. coll. 2006/2, 30 avril 2006, p. 32, obs. D. Voinot.

(7) Désormais, article L. 626-14 du Code de commerce.

(1) Cass. com., 4 janvier 2000, n° 96-19.511, D. 2000. J. 533, note E. Le Corre-Broly ; APC 2000-4, n° 40, obs. Régnaut-Moutier ; RTD com. 2002, p. 160, obs. Martin-Serf.

tituant, pendant la procédure, le gage commun des créanciers à l'instar des biens du débiteur. La réserve prétorienne peut sans doute aussi plus largement se fonder sur l'article L. 626-11, selon lequel le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous, dans les cas où il résulte des termes du plan que son exécution requiert la détention par le débiteur du bien non revendiqué..., ce qui devrait être assez peu fréquent hors le cas d'inaliénabilité (cas de stocks...).

Quelle qu'en soit la portée exacte, la réserve du bien « inclus dans le plan » apparaît en tout cas comme un progrès de nature à favoriser l'exécution du plan, si les juges du fond anticipent la difficulté.

L'arrêt vise exclusivement l'article L. 621-115 antérieur et il serait téméraire d'interpréter ce visa *a contrario*. En revanche, son fondement pourrait justifier de refuser à l'avenir toute action au propriétaire forclos pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. Car, si l'inopposabilité du droit de propriété dure autant que la procédure collective, il nous paraît résulter du nouvel article L. 626-28 « sans équivalent sous le régime antérieur »⁽⁸⁾ que « l'adop-

(8) A. Lienhard, obs. in Code des procédures collectives Dalloz, 5^e éd., p. 153.

tion du plan, si elle restitue l'ensemble de ses pouvoirs au débiteur, ne marque pas l'achèvement de la procédure de sauvegarde, mais seulement celui de la période d'observation (l'article L. 626-1 ne dit pas autre chose), et l'entrée de la sauvegarde dans sa seconde phase, la phase d'exécution du plan »⁽⁹⁾. Si la procédure collective ne s'achève qu'avec l'exécution ou la résolution du plan – comme le confirment aussi les alinéas 2 des articles L. 620-2 et L. 631-2 du Code de commerce –, le droit de propriété devrait rester inopposable aussi longtemps, ce qui favoriserait l'exécution du plan et donc la cohérence de la procédure. À quoi l'on pourra objecter que le débiteur est « remis à la tête de ses affaires » comme naguère, et que ce second motif de notre arrêt justifierait au contraire d'en conserver la solution...

En attendant que la Cour de cassation se prononce sur la portée de l'article L. 626-28, l'article L. 626-14 permet aux juges du fond, usant de la réserve formulée par l'arrêt, d'écarter les restitutions de biens non revendiqués qui seraient intempestives.

EP

(9) V. F. Pérochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté-Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e éd., n° 374.

12. Les sanctions

A – Les sanctions civiles

SANCTIONS PATRIMONIALES

Faute de gestion – Liberté d'appréciation des juges du fond

La caractérisation de la faute de gestion relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond.

Cass. com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-13.212 [Arrêt n° 1239 F-D] – Rejet c. C. Nancy, 25 janvier 2006 H0865

NOTE ■ Après que la société l'Informatique et la Rénovation ait été placée en liquidation judiciaire selon jugement du 7 mars 2002, Laurent M. en qualité de dirigeant de droit et René M. en qualité de gérant de fait ont été condamnés à combler une partie de l'insuffisance d'actif de ladite société.

Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Nancy par arrêt du 25 janvier 2006.

À l'appui de leur décision, les magistrats d'appel ont constaté que la société l'Informatique et la Rénovation avait généré un passif de 70.825,28 € au cours des trois dernières années et demi alors que l'actif avait été évalué à 4.575 €, que le dirigeant de fait avait précédemment été gérant de deux sociétés qui

Thierry MONTÉLAN
Avocat au Barreau de Paris
UGGC & Associés

avaient fait l'objet de procédures de liquidation judiciaire et que le gérant de fait n'indiquait pas les mesures prises pour redresser la situation déficitaire de la société : les juges de première instance dont les motifs ont été adoptés par la Cour d'appel avaient également retenu un retard dans le dépôt de déclaration de cessation des paiements, l'absence de justification de la tenue d'une comptabilité régulière, l'absence de déclaration des charges sociales et fiscales et des retraits injustifiés sur les comptes de la société.

Cette juxtaposition des motifs n'a cependant pas semblé suffire à convaincre les dirigeants poursuivis qui ont formé un pourvoi en reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir caractérisé en quoi ils avaient commis des fautes de gestion et d'avoir statué par voie de simples affirmations.

Par arrêt du 13 novembre 2007, la Cour de cassation rejette le pourvoi en énonçant : « *Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que la déclaration de la cessation des paiements n'a été effectuée que le 7 mars 2002 tandis que le jugement d'ouverture fixait la date de cessation des paiements au 31 décembre 2001, qu'aucune comp-*

tabilité régulière n'était tenue, que l'absence de déclarations régulières des charges sociales et fiscales avait entraîné de nombreuses taxations d'office, que de très importants retraits bancaires en espèces et par chèques remis personnellement à René M. avaient eu lieu sans justification et que l'ensemble de ces faits constituent des fautes de gestion ayant manifestement contribué à aggraver le passif de la société en permettant la poursuite d'une activité déficitaire; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la Cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 624-3 du Code de commerce en statuant comme elle l'a fait ».

La faute de gestion, condition première à la mise en œuvre de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif, n'est pas définie par les textes. C'est donc la jurisprudence qui en a délimité les contours.

La Cour de cassation veille néanmoins à ce que les juges du fond caractérisent les fautes reprochées au dirigeant permettant de prononcer une condamnation pécuniaire. Les juges du fond s'attachent à relever plusieurs fautes de gestion, ce qui au cas d'espèce n'a pas semblé compliqué.

La Cour de cassation rappelle ainsi que la caractérisation de la faute de gestion relève du pouvoir souverain des juges du fond et qu'elle opère, pour sa part, un simple contrôle de qualification (1).

En l'espèce, la Cour de cassation n'a pu qu'approuver la motivation adoptée par la Cour d'appel de Nancy qui avait retenu, à l'appui de sa décision, des agissements dont il est acquis qu'ils constituent des fautes de gestion (notamment retard important dans le dépôt de la déclaration de cessation des paiements, absence de tenue d'une comptabilité régulière, absence de déclarations sociales et fiscales, détournements).

Le professeur Pierre-Michel Le Corre regroupe les fautes de gestion en 5 catégories : a – les fautes de gestion tenant à des infractions pénales, à des cas de prononcé du redressement et de la liquidation judiciaire personnels (aujourd'hui cas d'obligation aux dettes sociales) et à des cas de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer (déclaration de cessation des paiements tardive, poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, infractions relatives à la tenue de la comptabilité...); b – la violation des règles relatives à la gestion des sociétés (absence de désignation d'un commissaire aux comptes, l'absence de tenue des assemblées d'associés, l'absence de déclaration de la perte de la moitié du capital social...); c – des fautes de gestion traduisant une incompétence manifeste en matière de gestion (investissements inadaptés ou excessifs, sous-capitalisation de la société, conclusion de ventes avec des débiteurs de solvabilité douteuse...); d – des fautes de gestion traduisant une incurie des dirigeants (passivité du dirigeant, absence de prise de mesures à la suite d'une procédure

(1) Dans le même sens, Cass. com., 17 mars 1998, Rev. proc. coll. 1999, 46, n° 9, note Martin-Serf.

d'alerte...); e – des fautes de gestion tenant au fait de vouloir avantager un créancier (paiement préférentiel...) (2).

Pas plus que sous l'empire de la législation antérieure, le législateur de 2005 n'a entendu définir la faute de gestion et la solution de l'arrêt conserve tout son intérêt.

T.M.

SANCTIONS PATRIMONIALES

Condamnation à combler la totalité du passif – Caractérisation du montant de l'insuffisance d'actif – Prise en compte du montant de l'actif et du montant du passif

L'insuffisance d'actif étant la somme maximale à laquelle peuvent être condamnés les dirigeants en vertu de l'article L. 624-3 du Code de commerce, les magistrats ne peuvent condamner des dirigeants sociaux à combler la totalité du passif que s'ils ont, au préalable, constaté que l'actif était nul.

• Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-15.247 [Arrêt n° 1190 F-D] – Cassation partielle c. C. Poitiers, 24 janvier 2006 H0866

NOTE ■ Par jugement du 15 janvier 1999, la société TBO a été placée en redressement judiciaire, la procédure étant par jugement du 26 février 1999 convertie en liquidation judiciaire.

Par jugement du 9 avril 2004, confirmé par la Cour d'appel de Poitiers le 24 janvier 2006, le tribunal a condamné les époux H. à supporter la totalité du passif de leur société en leur qualité de dirigeants sociaux.

Les dirigeants ont formé un recours devant la Cour de cassation en reprochant de première part à la Cour d'appel de ne pas avoir caractérisé en quoi l'épouse du dirigeant de droit était dirigeant de fait et pour avoir retenu une faute de gestion, à savoir le détournement de clientèle, qui aurait été commise postérieurement à la procédure collective de la société.

Mais n'ayant pas contesté la qualité de dirigeant de fait attribuée à M^{me} H. devant les juges du fond, les dirigeants poursuivis n'étaient pas recevables à la critiquer devant la Cour de cassation; celle-ci énonce donc fort logiquement que « M^{me} H. n'ayant pas critiqué en cause d'appel le jugement en ce qu'il a retenu, pour la condamner en tant que dirigeant social de la société TBO, sa qualité de « directeur générale », ni répliqué aux conclusions du liquidateur lui attribuant cette même qualité, la Cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer une recherche qui n'était pas demandée et qui n'a pas fondé sa décision sur le seul détournement de clientèle imputé à M. et M^{me} H., a légalement justifié sa décision ».

(2) Pour les références jurisprudentielles, v. P.-M. Le Corre, Dalloz Action, Droit et Pratique des procédures collectives, éd. 2007/2008, n°s 922.21 et s. – Prochaine édition attendue en mars 2008, cf. infra p. 77.

Il est tout de même étonnant d'attendre plusieurs années avant de contester une direction de fait... alors que la Cour de cassation n'a d'autre alternative que de relever l'absence de dénégation devant les juges du fond !

Les demandeurs au pourvoi reprochaient d'autre part plus sérieusement à la Cour d'appel de les avoir condamnés à supporter solidairement la totalité du passif.

Sur ce grief, la Cour de cassation casse partiellement l'arrêt en retenant que « *le montant de la condamnation du dirigeant d'une personne morale mise en redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, en application de l'article L. 624-3 du Code de commerce, ne peut excéder celui de l'insuffisance d'actif tel qu'elle est constatée au jour où le juge statue* ».

La Cour rappelle ici sa jurisprudence traditionnelle, à savoir que le montant de la condamnation ne peut excéder le montant de l'insuffisance d'actif ⁽³⁾.

Si la loi ne définit pas l'insuffisance d'actif, la jurisprudence a de longue date posé en principe que l'insuffisance d'actif résulte de la différence entre le montant du passif déclaré et le montant de l'actif réalisé ⁽⁴⁾.

Ce n'est que si les magistrats constatent que l'actif est nul qu'ils peuvent alors condamner les dirigeants à la totalité du passif.

L'insuffisance d'actif ayant été fixée sans référence à l'actif, la censure est sans surprise.

Les deux éléments de la détermination de l'insuffisance d'actif doivent être clairement établis.

Le premier élément est le souhait du passif vérifié ou au moins en cours de vérification.

L'exigence de vérification du passif détermine la limite maximum de l'insuffisance d'actif aux seules dettes antérieures au jugement d'ouverture ayant été ainsi vérifié.

Ces dettes doivent être certaines, même si elles ne sont pas toutes encore vérifiées, car il suffira que le montant de la condamnation ne soit pas supérieur à l'insuffisance d'actif ⁽⁵⁾, il suffit pour cela que le tribunal ne prenne pas en considération les dettes non encore admises.

Du montant du passif ainsi déterminé, il convient de déduire le montant de l'actif réalisé et l'on obtient le montant de l'insuffisance d'actif.

La détermination de chacune des deux branches de l'insuffisance d'actif est indispensable tout comme leur comparaison. À défaut, la décision des juges du fond risque la censure de la Cour de cassation.

T.M.

(3) Cass. com., 17 juillet 2001, RJDA 12-2001, n° 1239 ; 21 janvier 2003, Act. proc. coll. 2003, comm. 77 ; 27 juin 2006, JCP, éd. E, 2007, 1117, note Delattre.

(4) V. également Cass. com., 26 juin 2001, Rev. proc. coll. 2003, p. 164, obs. Martin-Serf ; 7 mars 2006, Gaz. Pal. proc. coll. 2006/3 du 18 juillet 2006, p. 51.

(5) Cass. com., 25 janvier 1995, Bul. civ. IV ; 7 juin 2005, Dr. sociétés 2005, n° 194, note Legros ; P.-M. Le Corre, Dalloz Action, préc. n° 922-33.

SANCTIONS PATRIMONIALES

Groupe de sociétés – Confusion de patrimoines – Condamnation des seuls dirigeants des entités

Lorsque la confusion des patrimoines de plusieurs personnes morales a été prononcée, ne peuvent être mises à la charge du dirigeant sur le fondement de l'action en insuffisance d'actif que les dettes nées de la seule personne morale dont il assumait la direction de fait ou de droit.

• Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.672 [Arrêt n° 1189 F-D] – Cassation partielle c. C. Paris, 24 février 2006 H0867

NOTE ■ Par jugement des 5 janvier et 6 juillet 1998, les sociétés STPS, BTPS et Franif ont été placées en redressement judiciaire. Par jugement du 8 mars 1999, le tribunal a prononcé la confusion des patrimoines des cinq sociétés constituant le groupe Sangalli, à savoir les sociétés STPS, BTPS, Franif, SCI L'Ambresis et Serem.

Sur demande des mandataires de justice, le Tribunal de commerce de Melun a condamné M. S. à supporter une partie des dettes sociales des trois sociétés STPS, BTPZ et Franif en ses qualités de dirigeant de droit des deux sociétés STPS et Franif ; la Cour d'appel de Paris a confirmé cette décision.

Saisie du pourvoi formé par le dirigeant poursuivi, la Cour de cassation a, par arrêt du 30 octobre 2007 partiellement cassé l'arrêt d'appel en énonçant « *que les dettes de la personne morale que ce texte [l'article L. 624-3 du Code de commerce] permet, aux conditions qu'il prévoit, de mettre à la charge des dirigeants, ne peuvent comprendre celles d'autres personnes morales auxquelles la procédure collective a été étendue sur le fondement d'une confusion de patrimoines mais dont ceux-ci n'ont pas été les dirigeants* ».

La confusion des patrimoines n'est pas la confusion des responsabilités.

Il ne peut être mis à la charge de la personne poursuivie les dettes de personnes morales dont elle n'était pas le dirigeant de droit, sauf à caractériser une direction de fait, ce qui n'était pas dans le cas d'espèce établi.

Dans une affaire similaire, la Cour de cassation ⁽⁶⁾ avait cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris au motif que de « *tels motifs étaient « impropres » à établir quelle était l'insuffisance d'actif révélée par le liquidateur judiciaire de l'association dirigée par M^{me} M. et en quoi les fautes de gestion retenues y avaient contribué* ».

La Cour de cassation avait également précisé qu'« *en cas de confusion des patrimoines, les entités concernées continuent à être des sujets de droit autonomes et indépendants : elles ne sont considérées comme formant une entreprise unique que du point de vue patrimonial* » ⁽⁷⁾.

(6) Cass. com., 23 mai 2000, pourvoi n° 97-21.080, Bull. Joly Sociétés, 2000, § 188, p. 789 ; Gaz. Pal. des 27 juin 2000, p. 38, et 8 août 2000, p. 26.

(7) Alain Couret, obs. sous Cass. com., 23 juin 1998, RJDA 1998/11, p. 948, n° 1264.

Ainsi, le fait que l'extension de patrimoines ait été prononcée est donc incidence sur les conditions de la mise en œuvre de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif, et notamment sur le respect du lien de causalité entre la faute, l'auteur de la faute et le montant du préjudice.

La Cour de cassation rappelle ici une solution dégagée en 2000, qu'elle avait par la suite reprise à plusieurs occasions ⁽⁸⁾.

Il semble que la Cour ait entendu continuer de se conformer au respect du lien de causalité et à une lecture stricte des dispositions de l'article L. 624-3 du Code de commerce qui impose d'établir les conditions de l'insuffisance d'actif imputables aux fautes du dirigeant de chacune des sociétés qu'il dirige.

T.M.

SANCTIONS PERSONNELLES

Modalités procédurales de citation – Conclusion d'un contrat de commodat – Cas de faillite personnelle

Le courrier par lequel un mandataire judiciaire informe le président du tribunal de faits commis par un dirigeant qui pourraient justifier le prononcé de sanctions et laissant au président du tribunal l'opportunité d'agir, n'est pas une assignation en sanction devant être délivrée au dirigeant selon les formes prévues par les articles 56 et 855 du nouveau Code de procédure civile. Dès lors, le président du tribunal qui décide d'entendre le dirigeant doit respecter la procédure prévue à l'article 8 du décret du 27 décembre 1985.

La convention par laquelle le dirigeant d'une société d'expertise-comptable se voit remettre à titre gratuit l'ensemble des éléments incorporels attachés au cabinet, qui aboutit à vider la société de sa substance, entre dans les cas d'ouverture de l'article L. 624-5, 1^o du Code de commerce.

• Cass. com., 30 octobre 2007, pourvoi n^o 06-14.796 [Arrêt n^o 1171 F-D] ; Rejet c. C. Montpellier, 14 février 2006 H0868

NOTE ■ Par jugement du 9 mars 2002, le Tribunal de commerce de Montpellier a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Castelnau Compta, la procédure étant convertie en liquidation judiciaire le 23 août suivant.

Par courrier du 20 février 2004, le liquidateur judiciaire de la société Castelnau Compta a porté à la connaissance du président du tribunal des faits, imputés au dirigeant de la société, qui pourraient justifier la mise en œuvre de sanctions. Par ordon-

(8) Cass. com., 23 mai 2000, Bull. civ. IV, n^o 108, Dalloz 2000, AJ 299, obs. Lienhard, Dalloz 2002, somm. p. 78, obs. Derrida, JCP, éd. E, 2000, n^o 40, p. 1567, obs. Pétel, Bull. Joly 2000, 789, note Couret ; Gaz. Pal. du 27 juin 2000, p. 38 ; 17 juillet 2001, Dr. sociétés 2001, n^o 174, note Legros, Rev. proc. coll. 2002, 111, obs. Martin-Serf ; 8 juillet 2003, Dr. sociétés 2004, n^o 167, note Legros ; C. Paris, 18 octobre 2005, Rev. proc. coll. 2006, 291, obs. Martin-Serf.

nance du 15 mars 2004, le président du Tribunal de commerce de Montpellier a fixé une date de convocation et d'audition du dirigeant en demandant à son greffe de procéder à la notification de l'ordonnance.

Par arrêt du 14 février 2006, la Cour d'appel de Montpellier a condamné le dirigeant à une mesure de faillite personnelle d'une durée de cinq ans après avoir rejeté l'exception de nullité tirée du non respect de la procédure.

La Cour reprochait au dirigeant d'avoir signé en avril 2000 avec la société, représentée par son associé agissant en vertu d'un pouvoir reçu de l'assemblée générale, une convention par laquelle lui était remis à titre de prêt à usage purement gracieux l'ensemble des éléments incorporels attachés à son cabinet d'expertise-comptable, pour une durée de trois ans au terme de laquelle il s'engageait à acquérir la clientèle.

Deux griefs principaux étaient soulevés par le dirigeant poursuivi à l'encontre de l'arrêt d'appel.

• **Sur la procédure :** le dirigeant n'avait pas été assigné par le liquidateur judiciaire mais par le président du tribunal de commerce qui, informé par le liquidateur judiciaire de faits qui pourraient le cas échéant justifier la mise en œuvre de sanctions, avait jugé opportun de faire convoquer aux fins de sanction personnelle le dirigeant.

La question posée à la Cour était donc celle de savoir si la saisine aux fins de sanction avait été l'œuvre du liquidateur judiciaire ou du tribunal sur saisine d'office ; en effet, selon que la demande de sanction est à l'initiative du liquidateur judiciaire ou du tribunal sur saisine d'office, les modalités procédurales ne sont pas les mêmes : le liquidateur judiciaire doit saisir le tribunal par assignation délivrée selon les formes des articles 56 et 855 du nouveau Code de procédure civile alors que sur saisine d'office le dirigeant est convoqué par le greffe conformément aux dispositions de l'article 8 du décret du 27 décembre 1985.

Il avait déjà été jugé que la notification par huissier de justice d'une ordonnance du président du tribunal statuant sur une requête du liquidateur judiciaire est une signification qui rend irrégulière la saisine du tribunal ⁽⁹⁾.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que : « *Le président du tribunal, informé par le liquidateur de l'existence de faits commis par M. Dubois paraissant relever de l'application de l'article L. 624-5, 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 6^o, 7^o du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, par un courrier du 20 février 2004 le priant, s'il l'estimait opportun, de saisir le tribunal conformément aux dispositions de l'article 8 du décret du 27 décembre 1985 avait, par ordonnance du 15 mars 2004, visant l'information reçue, fixé la date à laquelle M. D. serait entendu en Chambre du conseil et invité le greffier à lui notifier cette décision* », de sorte que la Cour d'appel n'avait pas dénaturé le sens du courrier du 20 février 2004.

(9) Cass. com., 6 juin 1995, Bull. civ. IV, n^o 167.

À l'appui de sa décision, la Cour a relevé que le liquidateur judiciaire n'avait fait qu'informer le président de faits pouvant justifier la mise en œuvre d'une mesure de faillite personnelle à l'encontre du dirigeant de la société en lui laissant l'opportunité d'agir. Elle estime donc que la saisine du tribunal n'était pas l'œuvre du liquidateur judiciaire, et la procédure de convocation en cas de saisine d'office ayant été respectée, le tribunal avait été valablement saisi.

La Cour avait déjà statué en ce sens en considérant que même si un mandataire de justice demande au juge-commissaire de bien vouloir saisir le tribunal aux fins de prononcé de sanctions, le tribunal est valablement saisi sur saisine d'office si la procédure prévue à l'article 8 du décret du 27 décembre 1985 est respectée ⁽¹⁰⁾.

• **Sur le fond :** la Cour d'appel avait condamné le dirigeant à une mesure de faillite personnelle pour une durée de cinq années pour avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres, poursuivi de manière abusive une exploitation déficitaire et tenu une comptabilité irrégulière.

Le dirigeant reprochait de manière générale à la Cour d'appel de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision, de ne pas avoir caractérisé les fautes qui lui étaient reprochées et de ne pas avoir répondu à ses conclusions dans lesquelles il faisait valoir que le commodat n'emportant pas transfert de propriété, il ne pouvait lui être reproché d'avoir disposé des biens de la société comme des siens propres ou usé des biens de la société dans un intérêt contraire à celle-ci.

Même si le concordat est un contrat réglementé par l'article 1875 du Code civil et n'implique pas de transfert de propriété ou même de possession son caractère gratuit le rend suspect. Au cas d'espèce, il revenait à vider de sa consistance la personne morale au profit de son dirigeant, ce qui rendait l'opération, malgré son habillage juridique, anormale.

La Cour considère que « *pour caractériser le fait d'avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres, l'arrêt retient que le commodat avait permis à M. D. de disposer de la clientèle de la société au profit de son activité personnelle, d'augmenter sa clientèle propre en vidant la société de sa substance* ».

Il n'est donc pas nécessaire, pour se voir reprocher d'avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres, d'avoir passé un acte de disposition dès lors que l'acte en cause a abouti à vider la personne morale de sa substance. La Cour tient compte non pas de la manière de procéder mais du résultat final. Il convient cependant de souligner que la personne morale qui avait subi les agissements du dirigeant poursuivi était une société d'expertise-comptable dont le principal actif est constitué de sa clientèle.

Enfin, et à titre anecdotique, on relèvera que le dirigeant se prévalait, à l'appui de son pourvoi d'une contradiction entre les motifs (faillite d'une durée de

10 ans) et le dispositif de l'arrêt (faillite d'une durée de cinq ans), équivalent à un défaut de motif. Sur ce dernier point, la Cour retient que le dirigeant « *est sans intérêt à critiquer l'arrêt qui, en ses motifs, considère que les faits relevés à son encontre justifient que soient prononcée sa faillite personnelle pour une durée de dix ans, mais qui en son dispositif, fixe la durée de la sanction à cinq ans* ».

T.M.

SANCTIONS PATRIMONIALES

Prescription de l'action – Résolution du plan de continuation – Ouverture d'une seconde procédure de redressement judiciaire et adoption d'un plan de cession – Fautes antérieures

En cas de résolution du plan, lorsque le mandataire judiciaire critique la gestion antérieure à l'ouverture de la procédure collective, le délai de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif court non pas du jugement de liquidation judiciaire mais de l'homologation du plan résolu.

• **Cass. com., 2 octobre 2007, pourvoi n° 06-18.609 [Arrêt n° 1044 F-D] – Rejet c. C. Paris, 30 juin 2006**

H0869

NOTE ■ Par jugement du 21 octobre 1998, le Tribunal de commerce de Créteil a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Établissements Dennery, cette procédure étant ensuite étendue à trois autres sociétés. Par jugement du 8 juillet 1999, un plan de continuation a été arrêté.

Peu après, le 15 juillet 1999, le dirigeant de la société Établissements Dennery, M. D., a démissionné et a été remplacé.

Par jugement du 7 décembre 2000, le Tribunal de commerce de Créteil a prononcé la résolution du plan de continuation et a ouvert, nonobstant les dispositions de l'article L. 621-82 du Code de commerce prévoyant le prononcé de la liquidation judiciaire en cas de résolution du plan, une procédure de redressement judiciaire. Par jugement du 19 avril 2001, un plan de cession a été arrêté.

Suivants actes d'huissier des 2 et 7 janvier 2003, le commissaire à l'exécution du plan a assigné les deux dirigeants successifs de la société Établissements Dennery en paiement des dettes sociales.

Par jugement en date du 7 juillet 2005, le Tribunal de commerce de Créteil, après avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité tirée de la prescription de l'action soulevée par le dirigeant démissionnaire, l'a condamné à supporter l'insuffisance d'actif de la société Établissements Dennery à hauteur de 490.000 €, son successeur étant pour sa part condamné à concurrence de 545.000 €. Par arrêt en date du 30 juin 2006, la Cour d'appel de Paris a réformé le jugement entrepris en déclarant prescrite l'action introduite à l'encontre du dirigeant démissionnaire et en considérant que la faute de gestion commise par le second dirigeant (retard d'un mois dans le dépôt de la déclaration de cessation des paiements) n'était pas suffisamment

(10) Cass. com., 23 novembre 2004, pourvoi n° 03-12.520.

grave pour mettre à sa charge une partie de l'insuffisance d'actif, eu égard aux efforts importants qu'il avait entrepris pour redresser la situation de la société.

Le commissaire à l'exécution du plan a formé un pourvoi et par arrêt en date du 2 octobre 2007, la Cour de cassation a rejeté le recours aux motifs que : « *L'action en paiement des dettes sociales pour des fautes de gestion commises avant l'ouverture de la procédure collective de la personne morale, se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire ; dès lors qu'étaient alléguées des fautes de gestion qu'auraient commises M. D. antérieurement à l'ouverture de la première procédure de redressement judiciaire, c'est à bon droit que la Cour d'appel a retenu que l'action en paiement des dettes sociales, engagée plus de trois ans après l'arrêté du plan de continuation, était prescrite* ».

Cette décision constitue une stricte application des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 624-3 du Code de commerce dans la mesure où le point de départ du délai de prescription de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif est soit le jour de l'arrêté du plan, soit le jour du prononcé de la liquidation judiciaire ⁽¹¹⁾.

Lorsque le plan de continuation ou de cession est résolu et une procédure de liquidation judiciaire ouverte, la prescription court alors à compter du jugement qui arrête le plan, car il est acquis que seule la gestion d'un dirigeant antérieure au jugement ouvrant la procédure collective de la société entre en ligne de compte pour l'application de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif ⁽¹²⁾.

Admettre le contraire reviendrait à allonger le délai de prescription, ce qui serait contraire au principe même de prescription.

Les premiers juges, qui avaient rejeté l'exception de prescription, ont-ils été troublés par le fait qu'à la suite de la résolution du plan de continuation, le tribunal avait non pas prononcé la liquidation judiciaire comme il aurait dû le faire en application de l'article L. 621-82 du Code de commerce mais ouvert une nouvelle procédure de redressement judiciaire ayant abouti à l'adoption d'un plan de cession ?

Outre que la solution eût été la même, cette question n'avait, en tout état de cause, pas à se poser dans la mesure où le commissaire à l'exécution du plan n'invoquait et ce, en toute logique compte tenu de la démission du dirigeant poursuivi peu avant l'adoption du plan de continuation, que des fautes commises antérieurement à l'ouverture de la première procédure collective.

On observera enfin que sous l'empire de la loi nouvelle, l'action en comblement de l'insuffisance d'actif désormais dénommée action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut plus être introduite qu'en cas de liquidation judiciaire, le deuxième alinéa

de l'article L. 651-2 du Code de commerce prévoyant que l'action se prescrit dans les trois ans du jugement qui prononce la liquidation judiciaire ou la résolution du plan.

T.M.

SANCTIONS PATRIMONIALES

Liquidation judiciaire du dirigeant prononcée avant le 1^{er} janvier 2006 – Appel en cours – Date de cessation des paiements

Les procédures de redressement et de liquidation judiciaires déjà ouvertes à l'encontre des dirigeants en vertu de l'article L. 624-5 du Code de commerce avant le 1^{er} janvier 2006 ne sont pas affectées par l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde.

Le tribunal qui fait application des dispositions de l'article L. 624-5 du Code de commerce est tenu par la date de cessation des paiements fixée pour la personne morale.

• Cass. com., 27 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.076 [Arrêt n° 1294 F-D] – Déchéance et cassation partielle sans renvoi c. C. Riom, 22 mars et 12 juillet 2006 H0870

NOTE ■ Par jugement du 18 janvier 2000, la société Clinique La Vigie a été placée en redressement judiciaire, la procédure étant ultérieurement convertie en liquidation judiciaire le 11 avril 2000.

Par jugement du 20 décembre 2005, le tribunal a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre du dirigeant de la société en application de l'article L. 624-5 du Code de commerce, cette décision étant confirmée par arrêt de la Cour d'appel de Riom du 12 juillet 2006.

Le dirigeant a alors formé un pourvoi.

Pour échapper à la procédure de liquidation judiciaire ouverte quelques jours seulement avant l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, le dirigeant poursuivi soutenait que ladite loi ayant abrogé la possibilité de prononcer des ouvertures-sanctions, aucune procédure collective ne pouvait en conséquence être prononcée à son encontre.

Ce moyen avait peu de chance d'être accueilli compte tenu des solutions dégagées par la Cour de cassation peu après l'entrée en vigueur de la loi ; la Cour avait ainsi posé en principe que la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte, à titre de sanction, contre un dirigeant social par une décision prononcée antérieurement au 1^{er} janvier 2006, fût-elle frappée de voie de recours, continue d'être régie par les dispositions de l'article L. 624-5 du Code de commerce ⁽¹³⁾.

C'est donc sans surprise que par arrêt du 27 novembre 2007, la Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant que : « *La procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte, à titre*

(11) V. également Cass. com., 30 janvier 2007, Gaz. Pal. proc. coll. 2007/2, p. 59, note Th. Montéran.

(12) C. Rouen, 28 janvier 1999, RJDA 1999, n° 449.

(13) À ce sujet, v. Cass. com., 4 janvier 2006, Bull. civ. IV, n° 1, Gaz. Pal. proc. coll. 2006/2, p. 52.

de sanction, contre un dirigeant social par une décision prononcée antérieurement au 1^{er} janvier 2006, fût-elle frappée de voie de recours, continue d'être régie par les dispositions de l'article L. 624-5 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ». Aussi, « ayant constaté que la liquidation judiciaire de M. L. avait été ouverte par un jugement du 20 décembre 2005, la Cour d'appel a fait application, à bon droit, des dispositions précitées ».

Si le tribunal avait pu statuer quelques jours plus tard ou refuser de faire droit à la demande présentée par le mandataire judiciaire, la solution aurait été radicalement différente ⁽¹⁴⁾.

En revanche, l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Riom le 12 juillet 2006 n'était pas exempt de tout reproche puisqu'il avait fixé la date de cessation des paiements du dirigeant à une date différente de celle retenue pour la personne morale.

Or, l'article L. 624-5 du Code de commerce applicable en la cause dispose en son alinéa 9

(14) À titre d'illustration, Cass. com., 7 mars 2006, Bull. civ. IV, n° 60, Gaz. Pal. proc. coll. 2006/3, p. 37, note Th. Montéran.

que : « La date de cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture [...] de la personne morale ».

La cassation de l'arrêt d'appel était donc inévitable mais la procédure de la liquidation judiciaire du dirigeant ouverte par le jugement du 20 décembre 2005 reste en vigueur.

Sous l'empire de la loi ancienne, le débiteur, qui n'avait pas exécuté une condamnation à combler l'insuffisance d'actif, pouvait également faire l'objet d'une procédure collective en application des dispositions de l'article L. 624-4 du Code de commerce, mais dans cette hypothèse le tribunal n'était pas tenu par la date de cessation des paiements de la personne morale ⁽¹⁵⁾.

Cet arrêt n'apporte donc aucune solution nouvelle et n'est pas transposable au Livre VI mais a le mérite de rappeler les règles élémentaires même si elles n'auront plus vocation à s'appliquer sous l'empire de la loi nouvelle.

T.M.

(15) Cass. com., 3 mai 1998, Bull. civ. IV, n° 146, v. également P.-M. Le Corre, Dalloz Action, Droit et Pratique des procédures collectives, préc., n° 923-14.

B – Les sanctions pénales

1. Banqueroute par détournement d'actifs – Nullité de l'instruction – Prévenu en fuite – Rejet de l'exception de nullité

Le dirigeant d'une société en liquidation judiciaire, en fuite et vainement recherché au cours de l'information, n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 du Code de procédure pénale, et ne peut se prévaloir des dispositions du troisième alinéa de l'article 385 du même Code, l'ordonnance de renvoi ayant purgé, s'il en existait, les vices de la procédure.

Cass. crim., 3 octobre 2007, pourvoi n° 07-81.030

H0850

NOTE ■ L'arrêt rapporté est intéressant à deux égards.

Son premier intérêt est de donner une nouvelle illustration d'actes susceptibles de la qualification de banqueroute par détournement de l'actif. En l'espèce, il était reproché au dirigeant d'une société en liquidation judiciaire de s'être octroyé des salaires excessifs, d'avoir fait acquérir deux véhicules par la société, pour son usage personnel et celui du directeur général, mais aussi d'avoir procédé à une distribution de dividendes fictifs. Pour sa défense, le dirigeant pour-

suivi faisait valoir qu'il n'avait encaissé ni les dividendes, ni les salaires, mais qu'il s'était contenté de les faire inscrire sur son compte courant d'associé. Selon lui, il n'y avait pas eu de paiement effectif, de sorte qu'il ne pouvait lui être imputé une quelconque dissipation d'un élément de l'actif de la société. L'argument ne convainc pas. La chambre criminelle approuve la condamnation de banqueroute prononcée par les juges du fond.

Mais ce n'est sans doute pas ce qui vaut à l'arrêt d'être publié au bulletin. Le second intérêt de l'arrêt est d'ordre procédural. En effet, le dirigeant concerné avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel, après avoir fait l'objet d'un procès-verbal de recherches infructueuses. Devant la juridiction de jugement, il soulevait diverses exceptions de nullité d'actes de la procédure d'instruction. Les juges du fond les avaient rejetées. Après avoir estimé le prévenu recevable à présenter de telles exceptions au motif que l'avis de fin d'information n'avait pu lui être notifié conformément à l'article 175 du Code de procédure pénale, les juges de la Cour d'appel avaient décidé que le prévenu n'était « pas fondé à invoquer une atteinte aux droits de la défense », « le juge d'instruction

Corinne ROBACZEWSKI
Maître de conférences
à l'Université de La Réunion

ayant accompli les diligences prévues par la loi relatives aux personnes mises en examen qui ne peuvent être ni découvertes ni entendues ».

La Cour de cassation se montre bien plus audacieuse. Elle énonce que le demandeur ne saurait se faire un grief de ce qu'il a été ainsi statué, dès lors qu'il était en fuite : « Selon l'article 134 du Code de procédure pénale, une personne en fuite et vainement recherchée au cours de l'information n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 dudit Code et ne peut se prévaloir des dispositions du troisième alinéa de l'article 385, l'ordonnance de renvoi ayant purgé, s'il en existait, les vices de la procédure »⁽¹⁶⁾.

Le banqueroutier vainement recherché par la justice ne peut se prévaloir des dispositions du troisième alinéa de l'article 385 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire de la recevabilité dérogatoire des exceptions de nullité devant le Tribunal correctionnel, dès lors que l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction a été rendue sans que les conditions prévues par l'article 175 aient été respectées. Lorsqu'il est en fuite, selon le raisonnement de la Cour de cassation, le prévenu perd sa qualité de partie à la procédure. Il n'a donc plus à être avisé de la fin de l'instruction, et il est par conséquent irrecevable à soulever une quelconque nullité de procédure devant les juges du fond. Une telle solution nous semble toutefois difficilement conciliable avec les garanties européennes de procès équitable⁽¹⁷⁾, qui doivent s'appliquer dès la phase de l'instruction.

C.R.

2. Faillite personnelle et interdiction de gérer – Condamnation prononcée par le juge pénal – Double condamnation

L'impossibilité pour la juridiction pénale de prononcer une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, lorsqu'une juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive, édictée par l'article L. 654-6 du Code de commerce issu de la loi du 26 juillet 2005, ne s'applique que si cette décision a été prise à l'occasion des mêmes faits.

• Cass. crim., 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-89.045 H0851

NOTE ■ Le prononcé de la sanction de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer a suscité l'intervention du législateur dans la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005. La faillite personnelle et l'interdiction de gérer sont des sanctions à la fois civiles et pénales. Elles sont des sanctions civiles, prononcées par une juridiction civile ou consulaire, pour sanctionner l'un des faits énumérés aux articles L. 625-3 à L. 625-6 du Code de commerce, devenus L. 653-3 à L. 653-5.

(16) V. déjà en ce sens Cass. crim., 3 avril 2007, Bull. n° 103 ; AJ pénal 2007, chron. 428, note Leblois-Happe.

(17) V. en ce sens Leblois-Happe préc.

La faillite personnelle et l'interdiction de gérer sont aussi des sanctions pénales, prononcées par une juridiction pénale, en tant que peines complémentaires facultatives de l'infraction de banqueroute⁽¹⁸⁾. Or la coïncidence entre les cas de banqueroute et certains cas de faillite personnelle est telle qu'il en résulte une difficulté de cumul de sanctions, prononcées par des juridictions différentes, pour les mêmes faits. Telle était la difficulté posée dans l'arrêt rapporté.

La solution de cette difficulté en application de l'ancien article L. 626-6 du Code de commerce était que seule la mesure ordonnée par la juridiction répressive devait être exécutée. Cette solution n'était que l'application particulière d'un principe général du droit pénal selon lequel la chose jugée au criminel a autorité sur le civil. La solution issue de la réforme de 2005 est inverse. Elle consiste à interdire à la juridiction pénale de condamner le débiteur coupable de banqueroute à une peine complémentaire de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer lorsque cette sanction a déjà été prononcée définitivement par la juridiction civile ou commerciale. Il en résulte une interdiction pour le juge pénal de prononcer de telles sanctions lorsqu'une juridiction civile ou commerciale l'a déjà fait. Mais l'interdiction vaut-elle pour des faits différents retenus devant la juridiction pénale ?

La chambre criminelle interprète ici très restrictivement l'article L. 654-6 du Code de commerce, pour imposer la condition d'identité des faits. La solution n'est pas évidente dans la mesure où le texte issu de la réforme ne reprend pas cette condition d'identité que contenait l'ancien article L. 626-6⁽¹⁹⁾. La solution est néanmoins nécessaire. Elle évite une dépossession du juge pénal de son droit de prononcer une faillite personnelle ou une mesure d'interdiction de gérer, lorsque le juge civil ou commercial a prononcé une telle mesure, pour des faits qui peuvent être moins graves⁽²⁰⁾.

Mais la chambre criminelle ira-t-elle plus loin encore ? En effet, puisque le nouvel article L. 654-6 n'exclut la compétence pénale que dans l'hypothèse où « telle mesure » – et non pas l'une ou l'autre des mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer – a déjà été retenue au civil, rien n'interdit au juge répressif de prononcer une interdiction de gérer tandis que le juge consulaire a déjà prononcé une faillite personnelle⁽²¹⁾.

C.R.

(18) Article L. 654-6 réd. LSE du Code de commerce, ancien article L. 626-6.

(19) V. sur cette question H. Matsopoulou, Réflexions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer, D. 2007, chron. p. 104 ; C. Mascala, Le nouveau régime de sanction dans la loi de sauvegarde des entreprises, RTD com. 2006. 209.

(20) En ce sens H. Matsopoulou préc.

(21) V. C. Robaczewski, La non-réforme des sanctions pénales dans la loi de sauvegarde des entreprises, Gaz. Pal. n° 253 du 10 septembre 2005, p. 48.

H0890

SAUVEGARDE DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Alain LIENHARD

ÉDITIONS DELMAS
(2^e éd.)

660 p. – 58 €

Il y a deux ans, la loi du 26 juillet 2005 entrainait en vigueur. Trop tôt pour dresser un bilan, mais déjà assez de recul pour en mesurer l'impact.

Les premières statistiques sont encourageantes : une augmentation sensible des mandats *ad hoc*, les débuts prometteurs de la conciliation et de la sauvegarde. Remarquable aussi le rôle joué par les juridictions dans l'interprétation des règles avec, au premier rang, la Cour de cassation qui, en une quinzaine de décisions, a débroussaillé le maquis des dispositions transitoires pour que la loi nouvelle s'applique le plus tôt possible.

Fournir les explications nécessaires à tous les acteurs des procédures collectives, tel est l'objet de cette 2^{ème} édition de l'ouvrage *Sauvegarde des entreprises en difficulté* publié par *Delmas*.

Alain Lienhard y décrit, en particulier, toutes les nouvelles pratiques et rend compte d'une jurisprudence en formation. Il présente également une synthèse inédite des apports de la doctrine, dont les abondants travaux réalisés depuis deux ans sont indispensables pour qui veut pleinement tirer parti des ressources du droit nouveau.

Mais l'analyse concerne aussi les implications pratiques, souvent subtiles et controversées, des textes postérieurs venus complé-

ter, si ce n'est contredire, les nouvelles dispositions, notamment l'ordonnance du 23 mars 2006 réformant les sûretés et la loi sur la fiducie du 19 février 2007. Sans oublier le « tamisage » des décisions rendues en 2006/2007 sur le fondement des textes anciens afin de les transposer utilement dans le nouveau régime.

Sauvegarde des entreprises en difficulté propose aussi dans sa partie Formulaires, plus de 30 modèles d'actes rédigés par Fabien Watremet, avoué près la Cour de Montpellier, disponibles sur CDROM.

H0891

RÉFORME DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ :

De la théorie à la pratique

Philippe ROUSSEL GALLE

(2^e éd.)LEXISNEXIS
Collection LITEC
Professionnels-Entreprise

514 p. – 40 €

La deuxième édition de l'ouvrage de Philippe Roussel Galle est parue chez *LexisNexis*, avec une préface du président Daniel Tricot.

Beaucoup plus qu'une seconde édition de par la taille et de par le fond, cet ouvrage fait le point sur la réforme du droit des entreprises en difficulté en prenant en compte les modifications législatives et réglementaires intervenues depuis la loi du 26 juillet 2005, ainsi que les premières solutions jurisprudentielles, en vue d'apporter un éclairage sur les difficultés d'application déjà apparues.

Le lecteur trouvera dans cet ouvrage des éléments de bibliographie thémati-



que et des développements spécifiques consacrés aux modalités pratiques résultant des textes réglementaires avec la prise en compte de la codification de la partie réglementaire du Code de commerce, les numéros anciens étant systématiquement rappelés.

Il trouvera également une présentation pratique de la nouvelle architecture du droit des entreprises en difficulté et des éléments de réponses aux interrogations essentielles : quelle procédure choisir, quand, pourquoi, quelle issue espérer ? Comment appliquer ces règles aux professions libérales ? Quelle est la place des créanciers ? Faut-il devenir contrôleur, être membre d'un comité de créanciers, accorder des remises de dettes dans le cadre d'une conciliation ?

L'ambition de cette édition est donc d'apporter, à travers une mise en perspective avec les textes antérieurs, les clés d'interprétation pour une meilleure application des nouveaux textes.

H0872

DROIT ET PRATIQUE DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Pierre-Michel LE CORRE

DALLOZ

Collection Dalloz Action

La 4^{ème} édition du Dalloz Action *Droit et pratique des procédures collectives* de Pierre-Michel Le Corre sortira le 19 mars prochain.

Tout en conservant le traitement le plus complet du régime issu de la loi du 25 janvier 1985, l'ouvrage contient une étude particulièrement approfondie du régime issu de la loi de sauvegarde.

Sont exposés, dans le détail, la situation et le traitement des difficultés des débiteurs, de leurs créanciers et partenaires contractuels.

L'ouvrage permet de maîtriser au mieux, en le rendant facilement accessible et parfaitement compréhensible, le nouveau dispositif de traitement des difficultés des entreprises, caractérisé par une très grande technicité.

Il permet d'éviter des erreurs irréparables dans la gestion contentieuse, du fait notamment des multiples délais encadrant les actions obligatoires à prévoir ou à conduire, en déterminant avec précision les contours de chaque procédure et leurs voies de recours.

À l'originalité de l'approche, structurée autour de la combinaison des actions de chacun des intervenants avec la chronologie de la procédure, est associée une analyse systématique des travaux préparatoires, de la jurisprudence et de la doctrine.

L'ouvrage, enrichi par rapport à l'édition précédente de plus de 4.500 notes de bas de page, en comporte aujourd'hui 13.650. Un record en la matière !

Un outil précieux est ainsi mis à la disposition des praticiens des procédures collectives :

– acteurs : magistrats et greffiers, administrateurs et mandataires judiciaires ;

– auxiliaires : avocats et avoués, notaires, huissiers de justice, commissaires priseurs et courtiers, commissaires aux comptes et experts-comptables ;

– partenaires créanciers et contractants : juristes d'entreprise, services juridiques et contentieux des établissements de crédit, des administrations financières et des organismes sociaux.

L'auteur, Pierre-Michel Le Corre, qui assure la codirection scientifique de la *Gazette des procédures collectives*, est ancien avocat, praticien des procédures collectives et professeur agrégé des Facultés.

Procédures collectives



277 €

150 numéros par an

Le journal

- > sélectionne et commente pour vous les principales décisions des cours et tribunaux
- > avec les numéros thématiques : droit de la concurrence, immobilier, assurances...



85 €

4 numéros par an

Les numéros spéciaux

- > trimestriels entièrement dédiés à la thématique des procédures collectives

Gazette du Palais

3, BOULEVARD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04

BULLETIN D'ABONNEMENT

- je souhaite souscrire un abonnement annuel à la **Gazette du Palais** 150 numéros dont les numéros spéciaux consacrés aux procédures collectives, au prix de 277 € TTC par an
- abonnement spécial Procédures Collectives, 4 numéros spéciaux trimestriels au prix de 85 € TTC par an

Nom _____ Prénom _____
 Fonction _____ Raison Sociale _____
 Adresse _____ Code Postal _____ Ville _____
 Tél. _____ Fax _____ E-mail _____

RENSEIGNEMENTS > TÉL : 01 44 32 01 59/60/66 > FAX : 01 44 32 01 61 > E-mail : diffusion@gazette-du-palais.com

CZ3/GRAPHIR DESIGN

3^{èmes} “Entretiens de la sauvegarde”

La sauvegarde en mouvement

(Paris, 28 janvier 2008)

H0886
Thierry Bouvet (IFPPC) et Pierre Lafont (ACE), l'ENM, le CNB, le CNAJMJ et l'ASPAJ, présentent la 3^{ème} édition des « ENTRETIENS DE LA SAUVEGARDE », sur le thème : **La sauvegarde en mouvement**, en présence de Rachida Dati, garde des Sceaux, sous la présidence de Claire Favre, président de la Chambre financière et économique de la Cour de cassation, à la Maison de la Chimie, le **lundi 28 janvier 2008**.

– Direction scientifique : Thierry Montéran et Pierre-Michel Le Corre

– Modérateurs : Thierry Montéran, Michel Fernet et Cosme Rogeau

PROGRAMME

9 h 00 : Présentation par Thierry Montéran

Introduction par Rachida Dati, garde des Sceaux

9 H 30 : 1^{re} TABLE RONDE :

La réforme de nouvelles pistes / Évaluation économique des mesures de prévention

– **Philosophie et appréciation de la loi de sauvegarde :** Synthèse des intérêts du débiteur, des créanciers et des salariés/La perception de l'entreprise en difficulté, par Philippe Chalmin, professeur d'histoire économique, Université Paris Dauphine

– **Appréciation de la loi de sauvegarde,** par Benoît Sellam, secrétaire général du CIRI

– **Appréciation et évaluation des nouveaux outils,** par Philippe Grillot, président du Tribunal de commerce de Lyon

– **L'évaluation de la prévention détection,** par Philippe Modat, greffier du Tribunal de commerce de Melun

– **Le point de vue de l'administrateur judiciaire,** par Vincent Gladel, administrateur judiciaire, Clermont-Ferrand

– **Le diagnostic préalable à la restructuration,** par Thierry Bellot, président du Comité prévention CSOEC

– **Tour de table** sur le projet de réforme

11 h 00 : 2^{ème} TABLE RONDE :

Respect des droits fondamentaux/ Du professionnalisme à l'impartialité

– **Introduction,** par Claire Favre, président de la Chambre financière et économique de la Cour de cassation

– **L'exigence d'impartialité : principe et limites,** par Natalie Fricero, professeur de droit – Université de Nice

– **L'évolution de la notion d'impartialité à travers les arrêts de la Cour de cassation,** par Philippe Delmotte, conseiller référendaire, Chambre financière et économique de la Cour de cassation

– **Droits fondamentaux et procédure collective : concilier l'efficacité et les droits de la défense,** par Jean-Luc Vallens, magistrat, professeur associé, Université de Strasbourg

– **Éthique et impartialité au Tribunal de commerce,** par Jean-Bertrand Drummen, président du Tribunal de commerce de Nanterre

– **Mandataire de justice et indépendance et impartialité :** Les rapports du mandataire de justice avec son tribunal, avec le débiteur/L'indépendance par le statut et par les règles professionnelles/La nécessité d'éclairer le tribunal : un choix partiel en toute indépendance, par Philippe Froehlich, vice-président du CNAJMJ, mandataire de justice, Mulhouse

– **Conclusion,** par Claire Favre

12 h 15 : Point sur les Centres d'information sur la prévention (CIP), par Thierry Bellot

12 h 30 : Déjeuner

14 h 00 : LES ATELIERS

1 – La restructuration d'entreprise : L'élaboration du plan

Intervenants : Françoise Pérochon, professeur de droit à l'Université de Montpellier ; Maurice Picard, président du CNAJMJ ; Philippe Peyramaure, avocat au Barreau de Paris ; Jean-Claude Mayer, président du Tribunal de commerce de Pontoise ; Richard Renaudin, membre de la Compagnie nationale des Commissaires aux comptes

• La restructuration d'une entreprise en prévention

a) L'élaboration préalable de la restructuration

b) Une professionnalisation des intervenants : le rôle des services spéciaux des banques

c) Des exigences nouvelles : validation des comptes d'exploitation prévisionnels par le commissaire aux comptes

d) Diagnostic par un tiers indépendant

e) Modifications dans la direction de l'entreprise – Recapitalisation

f) Le rôle des commissions des chefs de service

g) L'homologation ou le constat : critères de choix

• La restructuration d'une entreprise en traitement (sauvegarde, redressement judiciaire)

a) **La restructuration opérationnelle :**
– De la restructuration industrielle à la restructuration sociale

b) **La restructuration financière :**

– La recapitalisation
– Les abandons de créances

c) **La CCSF**

– Comment intégrer la position de la CCSF lorsqu'il n'y a pas de comité de créancier ?

– À quelle date un dossier est-il réputé constitué ?

– Les relations entre CCSF et administrateur judiciaire

d) *Les comités de créanciers*

- Les difficultés de composition
- La négociation dans les comités
- La stratégie
- Faut-il solliciter la création d'un comité de créanciers lorsque l'on est en dessous des seuils ?
- À quel moment l'administrateur doit-il figer les comptes pour l'organisation des votes ?
- Qu'en est-il des créances flottantes ? Comment les traiter ?

e) *La durée du plan*

- Peut-on clôturer la procédure avant l'échéance des plans des comités de créanciers ?
- Peut-on négocier directement des abandons de créances hors plan ?
- Les rachats de créances

• **Le rôle du commissaire aux comptes**

a) La validation des hypothèses de prévision

b) Les opinions

c) Le commissaire aux comptes, la restructuration et le secret professionnel

d) Le rôle du commissaire aux comptes dans la composition des comités de créanciers

2 – L'adoption du plan : Difficultés d'exécution / Les incidences des accords Bale II

– **Introduction**, par François Xavier Lucas et Georges Teboul

– **Quel montant de passif prendre en compte dans le cadre du plan ?/Bale II**, par Laurent Le Guernevé, administrateur judiciaire, Paris

– **L'adoption du plan dans les comités de créanciers/Le traitement des créanciers**, par Charles-Henri Carboni, administrateur judiciaire, Neuilly-sur-Seine

– **Bale II**, par Georges Teboul, avocat au Barreau de Paris

– **Modification et résolution du plan**, par François-Xavier Lucas, professeur de droit, Université de Paris

– Intervention de Georges Gallet, vice-président du Tribunal de commerce de Paris

3 – Aspects sociaux : Améliorations /Procédure

Introduction par Bernard Saintourens, professeur de droit, Université de Bordeaux

Participants : Thierry Méteyé, directeur général, Unédic AGS ; Stéphane Gorrias, mandataire judiciaire, Paris ; Hubert de Fremont, avocat au Barreau de Versailles ; Sophie Uettwiller, avocat au Barreau de Paris

Thèmes traités :

• Intervention des institutions représentatives du personnel dans la procédure

• Sort des emplois / Sort des droits des salariés

– Transfert d'emploi dans le cadre du plan

– Transfert d'emploi hors plan

– Licenciement

– Les problèmes de consultation des organes représentatifs du personnel

– Le problème des reclassements, le problème des filiales cédées peu de temps avant la procédure collective

• Les créances de salaires

– Intervention de l'AGS : Une nouvelle perception : un travail en équipe

• Droit européen et droit international

– Application de la directive européenne en droit interne

4 – Les créanciers – Les sûretés – L'efficacité de la fiducie au regard des procédures collectives

– **Introduction**, par Cosme Rogeau, mandataire judiciaire, Versailles

– **La fiducie/sûretés**, par Reinhard Dammann, avocat au Barreau de Paris et Marc Sénéchal, mandataire judiciaire, Nanterre

– **Les poursuites des créanciers contre les associés**, par Pierre-Michel Le Corre, professeur de droit, Université de Nice

– **Le cautionnement**, par Marc Villefayot, avocat au Barreau de Versailles et Cosme Rogeau, mandataire judiciaire, Versailles

– **Les créanciers postérieurs éligibles**, par Cosme Rogeau, mandataire judiciaire, Versailles

– Intervention de Jean-Michel Daunizeau, membre du conseil d'administration de l'Association nationale des juristes de banque

5 – Les voies de recours

– **Introduction**, par Philippe Roussel Galle, maître de conférences des Facultés de droit, Dijon

– **L'appel : revue générale**, par Jean-Pierre Rémy, magistrat, président de la 2^e Chambre de la Cour d'appel d'Orléans

– **Le quotidien des voies de recours**, par Patrick Canet, mandataire judiciaire, professeur associé, Cergy-Pontoise

– **La stratégie des voies de recours**, Stéphane Cathely, avocat au Barreau de Paris et Philippe Roussel Galle, maître de conférences des Facultés de droit, Dijon

– **La suspension de l'exécution provisoire**, Marc Petit, avoué

– **Les décisions insusceptibles de recours/Les mesures d'administration judiciaire – Les recours « nullité »**, par Philippe Roussel Galle, maître de conférences des Facultés de droit, Dijon

16 h 30 : Pause

17 h 00 : Compte rendu des ateliers

18 h 00 : **Propos conclusifs**, par Philippe Grillot, président du Tribunal de commerce de Lyon, et Christian de Baecque, président du Tribunal de commerce de Paris

GAZETTE DU PALAIS
LE JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS
FRANÇAISES PAR ACTIONS

DIRECTEUR HONORAIRE
JEAN-GASTON MOORE

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION
FRANÇOIS PERREAU

DIRECTEUR DE LA RÉDACTION
ÉRIC BONNET

DIRECTION ET RÉDACTION
12, PLACE DAUPHINE, 75001 PARIS
TÉL. : 01 42 34 57 27
FAX RÉDACTION : 01 46 33 21 17
E-mail : redaction@gazette-du-palais.com

TARIFS 2008

PRIX TTC AU N°		
ABONNÉS	N° NORMAL	1,55 €
	N° SPÉCIAL	6 €
NON ABONNÉS	N° NORMAL	6 €
	N° SPÉCIAL	21,25 €
+ FRAIS DE PORT		

ABONNEMENT/FRANCE ET U.E./UN AN

JOURNAL SEUL (PRIX TTC) :	277 €
RECUEILS + TABLE SEULS (PRIX TTC) :	309 €
JOURNAL, RECUEILS ET TABLE :	
PRIX TTC	414 €
JOURNAL ET CD-ROM (2 CD PAR AN)	
PRIX TTC	515 € *
* SOUS RÉSERVE DU PAIEMENT DU DROIT D'ENTRÉE	

ABONNEMENT/ÉTRANGER/UN AN

JOURNAL SEUL	319 €
JOURNAL, RECUEILS ET TABLE	505 €

C.C.P. PARIS 213-93 J

POUR TOUT CHANGEMENT D'ADRESSE, IL EST INDISPENSABLE QUE VOUS NOUS FASSIEZ PARVENIR L'ÉTIQUETTE SUR LAQUELLE FIGURENT VOTRE NUMÉRO D'ABONNÉ ET VOTRE ANCIENNE ADRESSE. REPRODUCTION DES NOTES ET ARTICLES RIGOREUSEMENT INTERDITE. LA RÉDACTION DU JOURNAL N'EST PAS RESPONSABLE DES MANUSCRITS COMMUNIQUÉS.

ÉDITEUR

GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE

LA GAZETTE DU PALAIS
LE JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS
FRANÇAISES PAR ACTIONS

ADMINISTRATEUR : FRANÇOIS PERREAU
CONTRÔLEUR DE GESTION : JEAN-CLAUDE LESEUR

SIÈGE SOCIAL : 3, BLD DU PALAIS
75180 PARIS CEDEX 04
R.C.S. PARIS 383 314 671

COMPOSÉ DE :

LA GAZETTE DU PALAIS - SOCIÉTÉ DU HARLAY

S.A. AU CAPITAL DE 75.000 €
P.-D.G. : GILLES DE LA ROCHEFOUCAULD
3, BLD DU PALAIS
75180 PARIS CEDEX 04

SOCIÉTÉ DE PUBLICATIONS ET DE PUBLICITÉ POUR LES SOCIÉTÉS

S.A. AU CAPITAL DE 216.000 €
P.-D.G. : CHARLYNE LESEUR
8, RUE SAINT-AUGUSTIN
75080 PARIS CEDEX 02

Internet :
www.gazette-du-palais.com

COMMISSION PARITAIRE DE PUBLICATIONS ET AGENCES DE PRESSE N° 0508 T 83097

ISSN 0242-6331

IMPRIMÉ PAR JOUVE, 11, BD DE SÉBASTOPOL, 75001 PARIS

DIRECTION ARTISTIQUE GRAPHIR DESIGN

PETITES ANNONCES

Tél. 01 44 32 01 50 / Fax 01 40 46 03 47

Offres d'emploi	6,50 €
Demandes d'emploi	5,50 €
Immobilier (achats, ventes, locations), cours et formation, ventes meubles, matériel bureau, véhicules	7,00 €
Associations-cessions, propositions diverses	6,50 €
Offres de services	8,00 €
Domiciliation	11,50 €
Annonces encadrées (+ 15 % sur prix H.T.)	
T.V.A. : 19,60 %	

La ligne H.T.

Offres d'emploi

Collaboration

Cabinet d'avocats à BOBIGNY recherche collaborateur débutant ou 1^{ère} année.

Téléphone. 01.48.969.969

F002105

Secrétariat



DEPUIS 1954
LE SPÉCIALISTE DU JURIDIQUE
met à votre disposition
SECRÉTAIRES - AUDIO
ASSISTANTES - JURIDIQUES
01.47.20.79.08

F000109

Société de Services à Paris recrute pour son "SERVICE FORMALITES LEGALES" un ou une formaliste expérimenté(e). Adresser CV et prétentions au journal sous le n°45 qui transmettra.

F002025

Demandes d'emploi

Collaboration

Dr en Droit cherche collaborations dans cabinet ou entreprise jurid.
mail : philippe.youlou@wanadoo.fr
Tél 04.93.84.51.48 - P 06.14.74.51.24

G002635

Domiciliations

 **N° 1 à PARIS**
SOFRADOM S.A.
Domiciliations d'entreprises
PRÉSENT DANS LES 20
ARRONDISSEMENTS DE PARIS
RÉGION PARISIENNE. PROVINCE
N° VERT : **0.800.008.088**
www.sofradom.fr

K000003

Recherches et ventes de collections

A VENDRE

- **Ouvrages reliés** - Mise à jour au 31 Décembre 2007
-Moitié prix
Procédure Civile
Formulaires procédure, codes et lois
Civil - Civil annexe
Daloz 1825 - 2004
Gazette du Palais 1884 - 2004
RTDC 1902 - 2003
Semaines juridiques 1927 - 2004 et l'Édition Générale
Annales des loyers 1956 - 1997
Revue des loyers 1918 - 2003
S'adresser au **02.38.52.96.38**

O000133

Divers

Secr. exp. avocat cherche CDI-CDD.
P. 06.75.59.89.18

G002452

Sec. jur. TTX audio exp. ch. CDD/CDI.
P. 06.20.48.74.51.

G002617

Secrétaire exp. recherche temps part. 3-4j / sem. Saisie rapide, orth. parfaite.
P. 06.74.76.14.11

G002631

Sec. exp.audio cherche mi-temps.
Tél 01.46.44.07.21

G002638

Secrétaire audio TTX - Bilingue français/espagnol cherche poste CDI. 1 mois de préavis.
Tél 06.32.12.38.59

G002639

Assistante, 35 ans exp. recherche mi-temps matin ou dépannage.
P 06.85.61.01.47

G002640

Immobilier

Locations

PARIS 16^e MUETTE. Part. loue RDC, 82 m², local à usage professionnel, entrée indépdt, 2.300 €/mois + ch.
Tél. 06.62.71.00.43 ou 01.45.55.01.19

L001342

SCI loue, à Neuilly sur Seine, avenue Charles de Gaulle (métro Sablons) un bureau de 14,80 m² avec jouissance salle d'attente et parties communes. Disponibilités 1^{er} juin 2008.
Tél. 06.07.03.35.31

L001344