

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER
FORT-DE-FRANCE

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
GRENOBLE - LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - ROUEN
SAINT-ETIENNE
SAINT-DENIS (La Réunion)
STRASBOURG - TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BELGIQUE - BIRMANIE
BOLIVIE - BRÉSIL - BULGARIE
CAMBODGE - CAMEROUN
CHILI - CHINE - CHYPRE
COLOMBIE - COREE DU SUD
COSTA RICA - CÔTE D'IVOIRE
ÉGYPTE - EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MAROC - NICARAGUA
OMAN - PANAMA
PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM

Conventions transnationales

<p>PROCÉDURES COLLECTIVES</p> <p>Action en responsabilité civile contre un organe de la procédure collective et tribunal compétent Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-20.065</p> <p>Effets de la rétractation du jugement d'ouverture d'une procédure collective Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-17.635</p>	<p>p. 2</p> <p>p. 2</p>
<p>DIRIGEANTS</p> <p>Sort des cotisations sociales de l'avocat associé d'une SCP en redressement judiciaire Cass. com., 21 novembre 2018, n°17-18.306</p>	<p>p. 3</p>
<p>ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS</p> <p>Le patrimoine non affecté de l'EIRL relève du traitement des situations de surendettement Cass. com., 27 septembre 2018, n°17-22.013</p>	<p>p. 4</p>
<p>CRÉANCIERS</p> <p>Admission au passif d'une créance d'intérêts à échoir Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.194</p> <p>Sort d'une créance indemnitaire née pendant la période d'observation Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-17.672</p> <p>Conditions de recevabilité de l'action en report de la date de cessation des paiements Cass. com., 3 octobre 2018, n°17-14.579</p> <p>Champ d'application de l'article L.650-1 du code de commerce Cass. com., 19 septembre 2018, n°17-12.596</p>	<p>p. 5</p> <p>p. 6</p> <p>p. 7</p> <p>p. 8</p>
<p>SOCIAL</p> <p>Abandon de notion de préjudice nécessaire : nouvelle dérogation Cass. soc., 17 octobre 2018, n°17-14.392</p>	<p>p. 8</p>

PROCÉDURES COLLECTIVES

Action en responsabilité civile contre un organe de la procédure collective et tribunal compétent
Cass. com., 5 décembre 2018, n°17-20.065

Ce qu'il faut retenir :

Seul le tribunal de grande instance est compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre d'un organe de la procédure collective (administrateur, mandataire judiciaire, commissaire à l'exécution du plan ou liquidateur).

Pour approfondir :

Dans le cadre d'une procédure judiciaire pendante devant une cour d'appel de renvoi, les dirigeants d'une société civile immobilière, ayant fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, ont formé une demande indemnitaire à l'encontre du liquidateur au titre de diverses fautes.

La cour d'appel de renvoi a déclaré irrecevable cette demande comme nouvelle en cause d'appel.

La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel mais n'a pas repris la motivation de la cour d'appel de renvoi.

La Cour de cassation affirme ainsi dans un attendu de principe « *qu'il résulte de l'article R.662-3 du Code de commerce que le tribunal de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées contre l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur, lesquelles relèvent de la compétence du tribunal de grande instance* ».

Et en conclut que « *la demande indemnitaire formée contre [le liquidateur] au titre de sa responsabilité civile personnelle n'était pas recevable devant la cour d'appel statuant avec les seuls pouvoirs du tribunal de la procédure collective en matière de résolution du plan et de prononcé de la liquidation judiciaire* ».

Cet arrêt permet à la Cour de cassation de rappeler opportunément que le tribunal en charge de la procédure collective n'est pas compétent pour connaître des actions en responsabilité civile exercées

à l'encontre du liquidateur, et ce même dans le cadre de demandes reconventionnelles.

L'article R.662-3 prévoit en effet que :

« Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L.653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance ».

Ainsi, dans le cas où un acteur de la procédure (contractant, bailleur, salarié, créancier) souhaiterait mettre en jeu la responsabilité civile d'un organe de la procédure, il doit veiller à saisir le tribunal de grande instance, qui jouit d'une compétence exclusive.

Il s'agit ici d'une des rares exceptions au principe d'unicité de la procédure collective.

Cet arrêt permet également de souligner qu'à l'occasion d'un litige où un mandataire intervient "ès qualité", c'est-à-dire au titre de la mission qui lui est confiée auprès de l'entreprise dans le cadre de la procédure collective, tout grief le visant à titre personnel est irrecevable.

A rapprocher : Article R.662-3 du Code de commerce

Effets de la rétractation du jugement d'ouverture d'une procédure collective

Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-17.635

Ce qu'il faut retenir :

La rétractation du jugement d'ouverture d'une procédure collective prive rétroactivement ce dernier de tous ses effets. Par voie de conséquence, elle met fin à l'arrêt du cours des intérêts résultant de plein droit du jugement d'ouverture.

Pour approfondir :

En l'espèce, par un arrêt du 30 juin 2011, devenu irrévocable, une société a été condamnée à payer à une autre une certaine somme assortie d'intérêts contractuels. La société débitrice a été placée en **procédure de sauvegarde** par jugement du 18 juillet 2011 contre lequel la société créancière a formé une tierce opposition qui a été rejetée par un jugement du 7 novembre 2011.

Sur appel du créancier tiers-opposant, un arrêt du 24 janvier 2013, devenu irrévocable, a rétracté les dispositions du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde en date du 18 juillet 2011.

Par jugement du 22 octobre 2013, le débiteur a été placé en redressement judiciaire. Le créancier a déclaré sa créance au passif de la procédure de redressement judiciaire, laquelle créance a été contestée au motif qu'elle incluait les intérêts échus entre le jugement de sauvegarde du 18 juillet 2011 et la signification de l'arrêt du 24 janvier 2013 rétractant ce jugement.

Par un arrêt du 16 mars 2017, la Cour d'appel de Caen a admis les intérêts de la créance au titre de la période couverte par la procédure de sauvegarde. Le débiteur a alors formé un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel. Au soutien de son pourvoi, ce dernier prétendait que, dans l'hypothèse où la décision frappée de recours était exécutoire par l'effet de la loi, il était exclu que la partie qui bénéficiait de la décision puisse être redevable d'intérêts tant qu'il n'a pas été statué sur le recours, peu important que la décision faisant l'objet du recours soit ultérieurement anéantie. Cette argumentation ne convainc guère. Par un arrêt du 17 octobre 2018, publié au bulletin, la Cour de cassation rejette le moyen en ces termes :

« La rétractation d'un jugement prive rétroactivement ce dernier de tous ses effets ; qu'ayant relevé que l'arrêt du 24 janvier 2013 avait rétracté le jugement du 18 juillet 2011 ouvrant la procédure de sauvegarde de la (société débitrice), la Cour d'appel en a exactement déduit que cette rétractation avait mis fin à l'arrêt du cours des intérêts résultant de plein droit du jugement d'ouverture, en application l'article L.622-28 du code de commerce, de sorte que la (société débitrice) ne pouvait bénéficier de l'arrêt du cours des intérêts contractuels à compter du jugement du 18 juillet 2011. »

La rétractation des dispositions du jugement d'ouverture d'une procédure collective est assimilée à la nullité. Par voie de conséquence, tous les effets de la procédure collective sont anéantis rétroactivement, et ce nonobstant le caractère exécutoire de la décision rétractée. C'est donc logiquement que la Cour de cassation a décidé que la rétractation avait mis fin rétroactivement à l'arrêt du cours des intérêts résultant de plein droit du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

A rapprocher : L.622-28 du code de commerce

DIRIGEANTS

Sort des cotisations sociales de l'avocat associé d'une société civile professionnelle en redressement judiciaire

Cass. com., 21 novembre 2018, n°17-18.306

Ce qu'il faut retenir :

L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société civile professionnelle est sans incidence sur l'obligation de l'avocat associé au paiement de ses cotisations sociales.

Pour approfondir :

En l'espèce, une avocate, associée gérante d'une société civile professionnelle placée en redressement judiciaire suivant jugement du 10 décembre 2015, a formé opposition à la contrainte que lui a signifiée l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) le 2 février 2016 au titre du recouvrement de cotisations afférentes à son activité d'avocat exercée au sein de la société, pour la période de novembre 2015.

Par jugement du 22 février 2017, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris a validé partiellement la contrainte litigieuse aux motifs que l'avocate associée était personnellement redevable des cotisations sociales calculées sur ses revenus perçus au titre de son activité indépendante exercée au sein de la société civile professionnelle d'avocats.

L'avocate associée a formé un pourvoi en cassation contre cette décision. Au soutien de ses prétentions, elle arguait que la société civile professionnelle d'avocats est codébitrice avec ses associés des cotisations sociales qui font d'ailleurs l'objet de déclarations et de paiement par la société elle-même. Par conséquent, les associés peuvent opposer aux créanciers l'absence de déclaration de créances d'arriérés de cotisations sociales aux organes de la procédure collective de la société civile professionnelle d'avocats. Elle justifiait notamment son argument par le fait que le défaut de déclaration de créance la privait de la possibilité de déduire la charge correspondante du chiffre d'affaires de la SCP, augmentant ainsi fictivement le montant de son revenu personnel au sein de la société civile professionnelle et des charges personnelles en découlant.

Par un arrêt du 21 novembre 2018, publié au bulletin, la Cour de cassation a rejeté le moyen. Selon la chambre commerciale : « *Il résulte des articles L. 613-1 et R. 241-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable, que l'avocat, qui exerce son activité au sein d'une société civile professionnelle, et qui relève, au titre de cette activité, du régime des travailleurs non-salariés des professions non agricoles, est seul redevable des cotisations sociales afférentes à cette activité ; qu'il s'ensuit que l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société civile professionnelle est sans incidence sur l'obligation de l'associé au paiement de ses cotisations ; qu'ayant énoncé que Mme Y... était personnellement redevable des cotisations sociales calculées sur ses revenus perçus au titre de son activité indépendante exercée au sein de la société civile professionnelle C... & Y... , le tribunal, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par le moyen, a légalement justifié sa décision de valider la contrainte. »*

La présente décision s'inscrit dans le prolongement de cette jurisprudence. En effet, aux termes d'un précédent arrêt du 26 mai 2016, la Cour de cassation avait déjà précisé que le travailleur indépendant était personnellement redevable des cotisations et contributions dues au titre du régime des travailleurs non-salariés des professions non agricoles, peu important les modalités selon lesquelles il exerce son activité (Cass. civ. 2^{ème}, 26 mai 2016, n°15-17.272, n°846 P+B). En l'espèce, le travailleur indépendant était alors gérant d'une société placée en liquidation

judiciaire au passif de laquelle le RSI n'avait déclaré aucune créance au titre des cotisations et contributions dues au titre du régime des travailleurs non-salariés des professions non agricoles dont était redevable le gérant.

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 26 mai 2016, n°15-17.272, n°846 P+B

ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS

Le patrimoine non affecté de l'EIRL relève du traitement des situations de surendettement

Cass. com., 27 septembre 2018, n°17-22.013

Ce qu'il faut retenir :

Les dettes non professionnelles de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée relèvent de la procédure de traitement des situations de surendettement.

Pour approfondir :

En l'espèce, une personne physique, exerçant son activité professionnelle sous le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée régi par les dispositions de l'article L.526-6 du code de commerce, a formé une demande tendant au traitement de la situation financière de son patrimoine non affecté.

Suivant jugement du 22 juin 2016, le Tribunal d'instance de Draguignan a déclaré irrecevable la demande de traitement de situation de surendettement du débiteur au motif que ce dernier exerce une activité professionnelle sous le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ce qui le rend éligible aux procédures collectives.

Par un arrêt du 27 septembre 2018, publié au bulletin, la Cour de cassation, au visa des articles L.526-6 du code de commerce et L.333-7 du code de la consommation devenu l'article L.711-7, casse la décision des juges du fond en suite d'un attendu de principe à visée didactique :

« Attendu, selon le premier de ces textes, que tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale ; qu'il résulte du second, que les dispositions régissant le traitement des situations de surendettement sont applicables au débiteur qui a procédé à une déclaration de constitution de patrimoine affecté conformément à l'article L.526-7 du code de commerce ; que ces dispositions s'appliquent à raison d'une situation de surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles ; qu'en ce cas, celles de ces dispositions qui intéressent les biens, droits et obligations du débiteur doivent être comprises, sauf dispositions contraires, comme visant les seuls éléments du patrimoine non affecté ; que celles qui intéressent les droits et obligations des créanciers du débiteur s'appliquent dans les limites du seul patrimoine non affecté ».

La Cour de cassation fait une stricte application du principe d'autonomie des patrimoines privés et professionnels.

Ce faisant, elle rappelle que le traitement du passif du débiteur personne physique, qui exerce sous le statut de l'entrepreneur individuel, doit s'opérer patrimoine par patrimoine. Il en résulte que les dettes de ce dernier peuvent relever de la procédure de traitement des entreprises en difficulté ou de la procédure de traitement des situations de surendettement selon leur nature.

Un même débiteur est donc éligible à deux procédures distinctes de traitement de son endettement ; le traitement des situations de surendettement concernant exclusivement les dettes non professionnelles et le patrimoine non affecté à l'activité à l'activité professionnelle.

A rapprocher : L.333-7 du code de la consommation devenu l'article L.711-7 ; L.526-6 du code de commerce

CRÉANCIERS

Admission au passif d'une créance d'intérêts à échoir
Cass. com., 7 novembre 2018, n°17-22.194

Ce qu'il faut retenir :

Dans le cas où le montant d'une créance d'intérêts à échoir peut être calculé au jour de la déclaration de la créance, le juge-commissaire et, à sa suite, la Cour d'appel n'ont pas, dans leur décision d'admission, ni à en préciser les modalités de calcul, ni à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'évènements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts.

Pour approfondir :

Un **plan de sauvegarde** a été arrêté le 18 janvier 2016 au profit d'une société exploitant une officine pharmaceutique.

Une banque a déclaré au passif une créance au titre d'un prêt comprenant un montant échu et un montant à échoir, laquelle incluait le montant du capital restant dû et des intérêts contractuels à échoir pour un montant déjà calculé. La société débitrice et le commissaire à l'exécution du plan ont contesté cette créance.

Cependant, la Cour d'appel a admis au passif à titre privilégié la créance de la banque à concurrence d'une certaine somme à titre échu et d'une autre à échoir, cette dernière incluant les intérêts contractuels à échoir.

La société débitrice et le commissaire à l'exécution du plan ont formé un pourvoi, dans lequel ils affirment en particulier que : « l'impossibilité de connaître, au jour de la déclaration de la créance, le montant des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, qui ne pourra être connu qu'au jour de l'arrêt du cours des intérêts, fait obstacle à la possibilité pour le juge-commissaire de liquider la créance correspondante lors de sa décision d'admission » et précisent que dans ce cas « le juge-commissaire peut seulement admettre le montant des échéances impayées avant l'ouverture de la procédure collective ainsi que celui du capital restant à échoir, en précisant les modalités de calcul des intérêts restant à courir au taux contractuel sans pouvoir immédiatement en fixer le montant ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « l'article R.622-23 du Code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance ; que la déclaration litigieuse incluant le montant, déjà calculé, des intérêts à échoir, la Cour d'appel, qui n'avait, dans sa décision d'admission, ni à préciser les modalités de calcul de la créance d'intérêts à échoir, ni à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts, n'a pas méconnu les exigences des articles L.622-25 et R.622-23, 2° du Code de commerce ».

L'article L.622-25 du Code de commerce prévoit que « la déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances ».

Et l'article R.622-23, 2° du Code de commerce énonce qu'« outre les indications prévues à l'article L.622-25, la déclaration de créance contient [...] [les] modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté ».

Pour rappel, les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture sont bien des créances antérieures qui doivent être déclarées, puisque le fait générateur de ces intérêts se trouve dans la créance principale, elle-même antérieure au jugement d'ouverture.

La Cour de cassation accepte que la déclaration des intérêts à échoir précise seulement le montant du capital à échoir, les dates d'échéance et les taux d'intérêts conventionnels et de retard.

En principe, le juge-commissaire doit quant à lui indiquer, dans sa décision d'admission, les modalités de calcul de la créance d'intérêts sans en fixer le montant.

Cependant, la Cour de cassation admet que si le montant des intérêts à échoir peut être calculé par le créancier au jour de sa déclaration de créances, l'article R.622-23, 2° du Code de commerce ne s'applique pas et ce dernier n'est pas obligé de distinguer le montant des intérêts à échoir du montant du capital à échoir dans sa déclaration (Cass. com., 5 mai 2015, n°14-13.213).

Dans ce cas, le juge-commissaire n'a pas à prévoir les modalités de calcul des intérêts à échoir dans sa décision d'admission (Cass. com., 2 nov. 2016, n°15-10.161).

L'arrêt du 7 novembre 2018 permet à la Cour de cassation de réaffirmer cette position mais également de préciser que ni le juge-commissaire, ni la Cour d'appel n'ont « à réserver la possibilité d'une modification ultérieure du montant de cette créance en raison d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts ».

En l'espèce, la société débitrice et le commissaire à l'exécution du plan mentionnaient au titre « d'événements susceptibles d'influer sur le cours des intérêts » l'existence d'une clause de remboursement anticipé.

Dans le cas où le montant des intérêts à échoir peut être calculé au jour de la déclaration de la créance, le juge-commissaire, puis la Cour d'appel n'ont donc pas non plus à assortir leur décision d'admission d'une quelconque réserve au cas où le montant des intérêts déclarés serait susceptible de varier.

A rapprocher : Article L.622-25 du Code de commerce ; Article R.622-23 du Code de commerce ; Cass. com., 5 mai 2015 n°14-13.213 ; Cass. com., 2 novembre 2016, n°15-10.161

Sort d'une créance indemnitaires née pendant la période d'observation

Cass. com., 17 octobre 2018, n°17-17.672

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation casse pour défaut de base légale l'arrêt de la Cour d'appel fixant au passif le montant d'une créance postérieure, née au cours de la période d'observation d'une procédure de redressement judiciaire, sans préciser si cette dernière était utile ou non à la procédure, ce qui aurait justifié, dans le premier cas, la condamnation du débiteur à la régler et, dans le second cas, le prononcé de l'irrecevabilité de la demande formée contre ce dernier.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société, placée en redressement judiciaire suivant jugement du 28 janvier 2011, s'est vue confier les 8 et 15 avril suivants par une société de transport des opérations d'entreposage et de dépotage de cinq conteneurs de téléviseurs importés en France par une autre société. Des téléviseurs ayant été volés dans les entrepôts du débiteur, l'importateur et son assureur ont assigné en responsabilité la société de transport et le débiteur, ainsi que son assureur, mettant ultérieurement en cause le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire. Les courtiers de l'importateur ont désintéressé ce dernier et son assureur, et ont été subrogés dans leurs droits. Les courtiers, qui n'avaient pas déclaré de créances au passif du débiteur, ont donc à leur tour assigné en paiement ce dernier et ses mandataires de justice.

Par un arrêt en date du 9 mars 2017, la Cour d'appel de Lyon a fixé au passif chirographaire du débiteur la créance des courtiers à la somme de 91 319,21 euros aux motifs que, la créance étant née du sinistre survenu au cours de la période d'observation, elle n'était pas une créance antérieure au sens de l'article L.622-24 du Code de commerce et n'avait pas à être déclarée.

La cassation apparaissait inévitable.

Par un arrêt du 17 octobre 2018, publié au bulletin, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au visa des articles L.622-17, L.622-21 et L.622-24 du Code de commerce, rendus applicables au redressement judiciaire par l'article L.631-14 du même code. Elle décide en ces termes que :

« (...) en se déterminant ainsi, sans préciser si cette créance postérieure réunissait ou non les conditions de son paiement à l'échéance, ce qui aurait justifié, dans le premier cas, la condamnation (du débiteur) à la régler et, dans le second cas, le prononcé de l'irrecevabilité de la demande formée contre cette dernière, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Le rappel à la Loi énoncé par la Cour de cassation est des plus didactiques. En effet, en présence d'une créance postérieure, deux solutions sont possibles qui ne sont pas celles retenues par la juridiction d'appel. Soit il s'agit d'une **créance postérieure privilégiée**, il

convient donc de prononcer une condamnation en paiement conformément aux dispositions de l'article L.622-21 du Code de commerce. A l'inverse, dans l'hypothèse où il ne s'agit pas d'une créance postérieure privilégiée, l'action en paiement est irrecevable compte tenu de l'arrêt des poursuites individuelles prévu par l'article L.622-21 du Code de commerce. En l'espèce, le caractère privilégié d'une telle créance paraît douteux dans la mesure où cette créance indemnitaire ne contribue pas au redressement du débiteur.

A rapprocher : L.622-17 et L.622-24 du Code de commerce

Conditions de recevabilité de l'action en report de la date de cessation des paiements
Cass. com., 3 octobre 2018, n°17-14.579

Ce qu'il faut retenir :

La recevabilité de l'action en report de la date de cessation des paiements n'est pas subordonnée à la vérification préalable des créances déclarées.

Pour approfondir :

A la suite de la mise en liquidation judiciaire d'une société, le liquidateur judiciaire assigne cette dernière devant le tribunal d'ouverture de la procédure collective aux fins de report de la date de cessation des paiements.

Entre autres moyens, le débiteur soulève en défense l'absence de vérification des créances par le liquidateur judiciaire, condition selon lui de la recevabilité de ladite action en report de la date de cessation des paiements. L'argument du débiteur est audacieux. En effet, l'intérêt du report de la date de cessation des paiements est notamment d'ouvrir ou faciliter certaines actions en reconstitution de l'actif du débiteur, notamment l'action en nullité de la période suspecte ou la responsabilité pour insuffisance d'actif. L'argument n'était ainsi pas dénué de sens dans la mesure où sans vérification du passif, il ne peut véritablement être établi d'insuffisance d'actif, lesdites actions n'ayant ainsi pas de justification.

La Cour de cassation ne rejoint pas l'avis du débiteur, et rejette ce moyen dans les termes suivants :

« Mais attendu, d'une part, que, la recevabilité de l'action en report de la date de cessation des paiements n'étant pas subordonnée à la vérification préalable des créances, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre aux conclusions inopérantes invoquées par la première branche ».

La Haute Juridiction ne fait qu'une stricte application des textes applicables, qui ne prévoient pas comme condition de recevabilité de l'action en report de la date de cessation des paiements la vérification préalable des créances déclarées.

A rapprocher : Cass. com., 17 mai 2017, n°15-23.251

Champ d'application de l'article L.650-1 du code de commerce

Cass. com., 19 septembre 2018, n°17-12.596

Ce qu'il faut retenir :

L'article L.650-1 du code de commerce, limitant la mise en œuvre de la responsabilité du créancier à raison des concours qu'il a consentis, ne distingue pas selon que le créancier a déclaré ou non une créance au passif du débiteur soumis à la procédure collective. Dès lors qu'une procédure collective a été ouverte à l'égard du débiteur, le créancier peut se prévaloir de cette disposition favorable, alors même qu'il n'était plus créancier au jour du jugement d'ouverture.

Pour approfondir :

A la suite de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre d'une société commerciale, le liquidateur judiciaire désigné assigne en responsabilité la banque PALATINE au regard du fonctionnement anormal des comptes ouverts dans ses livres par le débiteur, ayant permis à ce dernier de poursuivre une activité irrémédiablement compromise.

Le liquidateur judiciaire soulevait l'inapplicabilité de l'article L.650-1 du code de commerce – consacrant l'immunité sauf exceptions des concours consentis par le créancier au débiteur – motifs pris que la banque n'avait déclaré aucune créance au passif de la

liquidation judiciaire du débiteur.

La Cour d'appel, puis la Cour de cassation, ne pouvaient que débouter le liquidateur judiciaire de sa demande. En effet : *« l'article L.650-1 du code de commerce limitant la mise en œuvre de la responsabilité du créancier à raison des concours qu'il a consentis, sans distinguer selon que ce créancier a déclaré ou non une créance au passif du débiteur mis en procédure collective, c'est exactement que la cour d'appel a retenu que la généralité des termes de ce texte ne permettait pas d'exclure du bénéfice de son application un créancier qui ne le serait plus au jour de l'ouverture de la procédure collective du bénéficiaire des concours ».*

A rapprocher : Article L.650-1 du code de commerce

SOCIAL

Abandon de notion de préjudice nécessaire : nouvelle dérogation

Cass. soc., 17 octobre 2018, n°17-14.392

Ce qu'il faut retenir :

En cas de licenciement économique, l'absence de mise en place d'instances représentatives du personnel (IRP), alors que l'employeur y était tenu, et sans qu'un procès-verbal de carence n'ait été établi, cause un préjudice aux salariés privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Pour approfondir :

Par cet arrêt, la Cour de cassation pose une nouvelle exception à l'abandon de sa jurisprudence sur le préjudice dit « nécessaire ». Pour rappel, en application de cette jurisprudence initiée en 2003, la Cour de cassation avait retenu pour certains manquements de l'employeur à ses obligations légales ou conventionnelles (identifiés au fil des arrêts), l'existence nécessaire d'un préjudice ouvrant droit à réparation. En d'autres termes, l'existence du manquement entraînait la reconnaissance automatique d'un préjudice, sans qu'il soit nécessaire de le démontrer et même en l'absence de tout dommage.

Cette jurisprudence a fait l'objet d'un revirement en 2016. La Cour de cassation a en effet abandonné cette notion du préjudice nécessaire pour revenir au droit commun de la responsabilité civile, qui implique la nécessité de prouver le préjudice allégué. Par la suite, c'est également au fil des arrêts que la Cour est venue confirmer ce revirement.

Toutefois, comme l'illustre l'arrêt du 17 octobre dernier, certaines exceptions subsistent. La Cour avait ainsi reconnu en 2017 l'existence d'un préjudice nécessairement constitué en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle pose ici une seconde dérogation concernant le défaut de consultation des instances représentatives du personnel dans le cadre d'un licenciement économique.

En l'espèce, un salarié avait fait l'objet d'un licenciement économique dans un cadre collectif. L'entreprise ne disposait pas de délégués du personnel, alors même qu'elle avait franchi le seuil d'effectif requis. Elle ne disposait pas non plus de procès-verbal de carence, permettant de couvrir cette irrégularité. Le salarié a de ce fait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts pour irrégularité de procédure.

Il fondait sa demande sur les dispositions de l'article L.1235-15 du Code du travail, qui rend irrégulière toute procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le CSE n'a pas été mis en place alors que l'employeur y était légalement tenu et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi. En application de cet article, le salarié a droit dans ce cas à une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut.

La Cour d'appel, conformément au revirement opéré en 2016, avait rejeté sa demande au motif qu'il ne justifiait pas d'un préjudice en rapport avec cette irrégularité.

La Cour de cassation a censuré la décision des juges du fond, considérant que : « *l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts* ».

Cette décision a été rendue non seulement au visa de l'article L. 1235-15 du Code du travail, mais également à celui de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 382, devenu 1240, du Code civil et enfin de l'article 8 § 1 de la Directive n°2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

La Haute Cour ne s'est donc pas contentée de la disposition du Code du travail. Elle a combiné celle-ci avec les textes constitutionnels et fondamentaux, ainsi qu'avec les dispositions européennes, renforçant ainsi la position prise dans cet arrêt, par lequel elle maintient sa jurisprudence antérieure concernant le défaut de consultation des IRP dans le cadre d'un licenciement économique.

A rapprocher : Cass. soc., 13 avril 2016, n°14-28.293 ; Cass. soc., 13 septembre 2017, n°16-13.578 ; Cass. soc., 17 mai 2011, n°10-12.852
