

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - GRENOBLE
LYON - FORT-DE-FRANCE
POINTE-A-PITRE

Bureaux intégrés

BORDEAUX - CHAMBÉRY
CLERMONT-FERRAND
GRENOBLE - LE HAVRE
POITIERS - ROUEN
SAINT-ETIENNE
SAINT-DENIS (La Réunion)
STRASBOURG - TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARMÉNIE
AZERBAÏDJAN - BAHREÏN
BELGIQUE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMEROUN
CHINE - CHYPRE
COLOMBIE - COREE DU SUD
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE
ÉMIRATS ARABES UNIS
ÉTATS-UNIS - HONGRIE
ÎLE MAURICE - INDONESIE
IRAN - ITALIE
LUXEMBOURG - MAROC
OMAN - PARAGUAY
PÉROU - RD CONGO
SENEGAL - TUNISIE

Conventions transnationales

www.simonassociés.com

www.lettredurestructuring.com



<p>PRÉVENTION Clôture de la procédure de conciliation : auto-saisine du président du tribunal exclue CA Dijon, 2^{ème} ch. civ., 13 juillet 2017, n°17/00720</p>	p. 2
<p>PROCÉDURES COLLECTIVES Une illustration de l'excès de pouvoir ouvrant le recours-nullité Cass. com., 12 juillet 2017, n°16-12.544</p>	p. 2
<p>DIRIGEANTS Paiement des indemnités journalières au chirurgien-dentiste tombé en liquidation judiciaire Cass. com., 14 juin 2017, n°15-24.188</p>	p. 3
<p>Omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal et responsabilité pour insuffisance d'actif Cass. com., 28 juin 2017, n°14-29.936</p>	p. 4
<p>ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS Exclusion de la qualité de dirigeant de fait d'un actionnaire Cass. com., 20 avril 2017, n°15-19.750</p>	p. 5
<p>Confirmation d'une vision restrictive du co-emploi Cass. soc., 13 juillet 2017, n°16-13.710</p>	p. 5
<p>CRÉANCIERS Contrairement au gage, l'hypothèque ne peut bénéficier de l'attribution judiciaire en cas de liquidation judiciaire Cass. com., 28 juin 2017, n°16-10.591</p>	p. 6
<p>L'obligation du créancier de répondre à la contestation de créance dans le délai imparti Cass. com., 28 juin 2017, n°16-16.614</p>	p. 7
<p>SOCIAL Refus d'appliquer le principe d'égalité de traitement entre des salariés issus de PSE différents Cass. soc., 29 juin 2017, n°16-12.007 et 15-21.008</p>	p. 8
<p>ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS</p>	p. 10

PRÉVENTION

Clôture de la procédure de conciliation : auto-saisine du président du tribunal exclue

CA Dijon, 2^{ème} ch. civ., 13 juillet 2017, n°17/00720

Ce qu'il faut retenir :

Le président du tribunal qui a ouvert une procédure de conciliation n'est pas autorisé à se saisir d'office pour y mettre un terme.

Pour approfondir :

En l'espèce, la SAS CB a sollicité l'ouverture d'une procédure de conciliation. Par ordonnance en date du 17 mars 2017, le Président du tribunal de commerce a fait droit à sa demande et a, à titre liminaire, missionné le conciliateur de vérifier si la société CB était en état de cessation des paiements ou non.

Aux termes d'un rapport en date du 28 avril 2017, le conciliateur a conclu qu'en l'absence totale d'actif disponible, il lui apparaissait que la société CB était en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours lors de la demande d'ouverture de la procédure de conciliation.

Par ordonnance du 4 mai 2017, le président du tribunal a, au vu du rapport du conciliateur, décidé de mettre fin en conséquence à la procédure de conciliation précédemment ouverte. La société CB a interjeté appel de cette décision, aux fins d'annulation de ladite ordonnance.

La Cour d'appel de Dijon a, par un arrêt rendu en date du 13 juillet 2017, annulé l'ordonnance du 4 mai 2017.

La Cour rappelle que, conformément aux dispositions des articles L.611-4 et suivants du Code de commerce, la procédure de conciliation ne prend fin que dans les cas limitativement prévus par les textes, à savoir :

1. le constat ou l'homologation d'un protocole d'accord intervenu dans les conditions prévues à l'article L.611-8 du Code de commerce,
2. l'arrivée à son terme du délai fixé dans l'ordonnance,
3. à la demande du débiteur (article R.611-37 du Code de commerce),

4. à la demande du conciliateur (article R.611-36 du Code de commerce).

Il en résulte que le président du tribunal n'est pas autorisé à se saisir d'office, aux fins de mettre fin par anticipation à la procédure de conciliation, pour quelque motif que ce soit.

Le président du tribunal saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure de conciliation doit ainsi vérifier, en amont de sa décision, si les conditions légales sont remplies, et notamment si le requérant n'est pas en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours et peut, au besoin, demander des informations complémentaires au requérant avant d'admettre ou de rejeter sa requête.

Par cette décision, la Cour d'appel a fait une application stricte des textes, ce dont on peut se réjouir. Une décision contraire aurait sans aucun doute terni, vis-à-vis des dirigeants, les effets positifs attachés à la procédure de conciliation.

Pour mémoire, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a modifié l'article L.631-14 du Code de commerce. Le tribunal ne peut ainsi plus se saisir d'office, en cas d'échec de la procédure de conciliation.

Il est enfin précisé que conformément aux dispositions de l'article R.611-38 du Code de commerce, la décision mettant fin à la procédure de conciliation n'est pas susceptible de recours. Dans ces conditions, seul l'appel-nullité est recevable.

A rapprocher : articles L.611-4 et suivants du Code de commerce

PROCÉDURES COLLECTIVES

Une illustration de l'excès de pouvoir ouvrant le recours-nullité

Cass. com., 12 juillet 2017, n°16-12.544

Ce qu'il faut retenir :

La Cour d'appel, qui déclare irrecevable le recours formé par le débiteur à l'encontre du jugement arrêtant le plan de cession de ses actifs en raison de

■ Paris - Nantes - Montpellier - Grenoble - Lyon - Fort-de-France - Pointe-à-Pitre ■

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Saint-Denis (La Réunion) - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Tunisie ■

l'absence de caractérisation d'un intérêt propre à agir, commet un excès de pouvoir ouvrant au débiteur le bénéfice du pourvoi-nullité.

Pour approfondir :

Par dérogation au droit commun de la procédure civile, les voies de recours du Livre 6 du Code de commerce revêtent un caractère particulièrement restrictif. L'objectif d'intérêt général poursuivi par le droit des entreprises en difficulté impose certaines entorses aux droits de la défense aux fins de célérité de la procédure. L'efficacité du dispositif de sauvetage des entreprises est à ce prix. Les articles L.661-1 et suivants du Code de commerce réglementent ainsi les voies de recours en limitant strictement les titulaires de l'action.

Cette restriction des voies de recours se manifeste particulièrement en matière de plan de cession. Sans dérogation au droit commun de la procédure civile, le plan de cession, pouvant apparaître véritablement attentatoire aux droits de certains partenaires du débiteur, risquerait d'être l'objet de nombreux recours, contrariant ainsi l'efficacité de ce procédé de redressement. L'article L.661-6 du Code de commerce dispose ainsi que l'appel à l'encontre du jugement arrêtant le plan de cession n'est ouvert qu'au bénéfice du débiteur, du ministère public, du cessionnaire et des cocontractants. Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public aux termes de l'article L.661-7 du Code de commerce.

Afin de circonscrire les atteintes aux droits de la défense, la Jurisprudence a consacré les recours en nullité (appel-nullité, pourvoi en cassation-nullité, tierce opposition-nullité), ouverts à toute partie à l'instance à l'encontre de laquelle les voies de recours classiques ont été fermées, lorsque le juge commet un excès de pouvoir. La notion d'excès de pouvoir détermine alors la recevabilité et le bien-fondé du recours-nullité.

En l'espèce, une Cour d'appel a déclaré irrecevable le recours de la société débitrice à l'encontre du jugement arrêtant le plan de cession de ses actifs, motifs pris que cette dernière ne caractérisait pas un intérêt propre à interjeter appel, les moyens soulevés n'intéressant que la collectivité des créanciers, violant ainsi l'article 546 du Code de procédure civile. A la suite du pourvoi-nullité formé par la société débitrice, la Haute Jurisdiction censure les juges du fonds, jugeant que la Cour d'appel avait commis un excès de pouvoir en déclarant l'appel du débiteur irrecevable.

La Cour de cassation rappelle ici que les voies de recours du Livre 6, expressément réglementées, n'ont pas à respecter les conditions de recevabilité du droit commun de la procédure civile. Le juge ignorant cette règle commet un excès de pouvoir.

A rapprocher : Article L.661-6 du Code de commerce

DIRIGEANTS

Paiement des indemnités journalières au chirurgien-dentiste tombé en liquidation judiciaire

Cass. com., 14 juin 2017, n°15-24.188

Ce qu'il faut retenir :

Une société de prévoyance a l'obligation de verser les indemnités journalières au titre du contrat de prévoyance dès lors que l'arrêt de travail est antérieur à la cessation de l'activité provoquée par la liquidation judiciaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, un chirurgien-dentiste a souscrit un contrat de prévoyance avec une société de prévoyance, laquelle garantissait le versement d'indemnités journalières en cas d'incapacité totale de travail.

L'une des clauses de ce contrat précisait que les garanties n'étaient plus dues si l'assuré cessait « d'appartenir à l'effectif assurable » – i.e. s'il cessait d'exercer son activité.

Par jugement du 9 décembre 2010, le chirurgien-dentiste a été placé en liquidation judiciaire.

Par ordonnance du 28 janvier 2011, le premier président a prononcé l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. Le chirurgien-dentiste a ainsi pu poursuivre son activité en dépit du jugement ayant ouvert la procédure de liquidation.

A compter du 3 juin 2011, le chirurgien-dentiste a été placé en arrêt de travail.

La Cour d'appel a confirmé l'ouverture de la liquidation judiciaire par arrêt du 23 juin 2011.

Confronté au refus de la société de prévoyance de lui servir ses indemnités journalières, le chirurgien-dentiste a assigné cette dernière en paiement desdites indemnités.

La Cour d'appel d'Aix en Provence a condamné la société de prévoyance à verser au chirurgien-dentiste les indemnités journalières dues au titre du contrat de prévoyance du 3 juin 2011 au 11 juillet 2012.

La société de prévoyance a formé un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 14 juin 2017, la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que le chirurgien-dentiste avait exercé son activité jusqu'à la date de son arrêt de travail, soit le 3 juin 2011, et que fait générateur des prestations dues en application du contrat de prévoyance était antérieur à la cessation d'activité provoquée par la liquidation judiciaire, laquelle cessation d'activité n'est intervenue que conséquemment à l'arrêt du 23 juin 2011, et non par suite du jugement du 9 décembre 2010 dont l'exécution provisoire a été suspendue.

A rapprocher : Art. 524 du Code de procédure civile ; R.661-1 du Code de commerce

Omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal et responsabilité pour insuffisance d'actif

Cass. com., 28 juin 2017, n°14-29.936

Ce qu'il faut retenir :

L'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion au sens de l'article L.651-2 du Code de commerce, s'apprécie au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report.

Pour approfondir :

La société Compo, dont M. X était le gérant, a été condamnée par un arrêt du 12 octobre 2010 à payer la

somme de 410 000 euros à la société B sur l'assignation de ce créancier. Cette société Compo a été mise en liquidation judiciaire, par un jugement du 20 avril 2011.

Le 20 novembre 2012, le liquidateur a assigné M. X en responsabilité pour insuffisance d'actif soutenant que M. X avait commis une faute en omettant de déclarer la cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours.

La Cour d'appel a retenu que M. X avait commis une faute en tardant à déclarer la cessation des paiements faisant référence à la date de cessation de paiement fixée provisoirement par le jugement ayant ouvert la procédure de liquidation judiciaire et l'a condamné en conséquence à payer au liquidateur la somme de 200 000 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de la signification du jugement.

Le gérant a formé un pourvoi, reprochant notamment à la Cour d'appel d'avoir fait référence à la date de cessation de paiement fixée provisoirement par le jugement sans caractériser l'impossibilité pour la société de faire face à son passif exigible avec son actif disponible

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que *« l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion au sens de l'article L.651-2 du Code de commerce, s'apprécie au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'ayant constaté que le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire avait fixé au 12 octobre 2010 la date de cessation des paiements de la société Compo, soit sept mois avant l'ouverture de la procédure, le 20 avril 2011, sur assignation d'un créancier, la Cour d'appel, qui a retenu que M. X..., gérant de droit de cette société, avait commis la faute consistant à ne pas déclarer l'état de cessation des paiements de celle-ci dans le délai légal de quarante-cinq jours, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».*

Cette décision s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence de la haute juridiction en la matière.

A rapprocher : Article L.651-2 du Code de commerce ; Cass. com., 4 novembre 2014, n°13-23.070 ; Cass. com., 8 octobre 1996, n°94-14.459

ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS

Exclusion de la qualité de dirigeant de fait d'un actionnaire

Cass. com., 20 avril 2017, n°15-19.750

Ce qu'il faut retenir :

Pour la Cour de cassation, la direction de fait ne peut se déduire de la participation des actionnaires, même majoritaires, au conseil de surveillance de la société placée en liquidation judiciaire quand bien même des décisions définissant les modalités de fonctionnement et de financement de la société auraient été adoptées à cette occasion.

Pour approfondir :

Aux termes de l'article L.651-2 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. »

Si l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif peut ainsi être engagée à l'encontre d'un dirigeant de fait de la société placée en liquidation judiciaire, cela suppose que soit démontrée cette direction de fait, construction prétorienne sur laquelle la Cour de cassation exerce son contrôle (Cass. com. 16 mars 1999, n°95-17.420).

Pour la jurisprudence, le dirigeant de fait est la personne qui exerce directement, ou par personne interposée, une action positive et indépendante d'administration générale d'une personne morale (Cass. com., 26 juin 2001, n°98-20.115 ; Cass. com., 22 janvier 2002, n°98-21.181) ; celle qui accomplit « en toute indépendance des actes positifs de direction et de gestion » (Cass. com., 15 mars 2005, n°03-19.577).

Dans les groupes de sociétés, la direction de fait a notamment été retenue lorsque la société mère décide seule de la politique économique et financière de sa filiale, cette dernière ne disposant d'aucune autonomie à l'exception des actes de gestion de la vie courante (Cass. com. 6 juin 2000, n°96-21.134) ou lorsqu'elle s'est réservée le domaine de « l'organisation administrative et financière, la négociation des contrats et la politique commerciale » (Cass. com., 19 décembre 1995, n°92-20.116).

C'est la question soumise à la Cour de cassation dans cet arrêt rendu le 20 avril 2017 à l'occasion d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif initiée par un liquidateur judiciaire à l'encontre de trois sociétés actionnaires de sa liquidée. Selon le liquidateur judiciaire, ces trois actionnaires auraient exercé, par leur présence au conseil de surveillance, un « rôle décisionnel majeur » en exerçant des pouvoirs de direction par l'adoption de décisions portant sur « les modalités de fonctionnement et de financement de la société », « la planification de la trésorerie, les engagements à long terme, le lancement des travaux, les investissements et les modes de financement » de la société.

Exerçant son contrôle sur la qualification de dirigeant de fait, la Haute juridiction rejette le moyen au pourvoi formé par le liquidateur judiciaire, considérant aux termes d'un attendu limpide que « la direction de fait de la société Silpro ne peut se déduire du mode de financement mis en place au démarrage du projet, ni de la qualité d'actionnaire, même majoritaire » alors que la société « était dirigée par un directoire investi des pouvoirs les plus étendus » et que le conseil de surveillance n'a pas « excédé sa compétence ».

A rapprocher : Article L.651-2 du Code de commerce

Confirmation d'une vision restrictive du co-emploi

Cass. soc., 13 juillet 2017, n°16-13.710

Ce qu'il faut retenir :

Dans un nouveau cas d'espèce, la Cour de cassation censure une Cour d'appel ayant condamné une société mère et une filiale au titre du co-emploi.

Cet arrêt vient ainsi confirmer la position retenue dans ses précédentes décisions et réaffirme sa conception restrictive de la notion de co-emploi.

■ Paris - Nantes - Montpellier - Grenoble - Lyon - Fort-de-France - Pointe-à-Pitre ■

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Saint-Denis (La Réunion) - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Tunisie ■

Pour approfondir :

Dans cette affaire, un salarié a été engagé par une société X, qui faisait partie d'un groupe dont la société mère est la société Groupe Y. Placée en redressement judiciaire le 15 juillet 2010, la société X a finalement fait l'objet d'une liquidation judiciaire prononcée par jugement du 6 octobre 2010, nommant M. Z en qualité de mandataire liquidateur. Plusieurs salariés licenciés pour motif économique ont contesté cette mesure et l'un des salariés a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de condamnation des deux sociétés X et Y au titre du co-emploi.

Pour rappel, l'action fondée sur la notion de co-emploi vise à faire prendre en charge le paiement des salaires et autres indemnités salariales par la société mère ou toute autre société qui serait solvable et qui aurait des liens étroits avec la société qui emploie les salariés.

En l'espèce, validant la position du salarié, la Cour d'appel a retenu que la société Groupe Y était co-employeur des salariés de la société X et l'a condamnée solidairement avec cette dernière, représentée par son mandataire liquidateur à payer diverses sommes aux salariés. La Cour d'appel a retenu que l'existence d'une confusion d'activités et d'intérêts entre la société mère, qui exerçait, ainsi que deux personnes physiques y ayant des fonctions de direction, des fonctions d'administrateurs de sa filiale n'était pas discutée et que l'immixtion de la société mère dans la direction de cette dernière était caractérisée par l'existence d'une convention d'omnium entre les deux sociétés englobant l'ensemble des tâches fonctionnelles de la filiale et la quasi-totalité de l'activité de celle-ci.

La Cour d'appel a, en outre, relevé que des représentants des organes de direction de toutes les sociétés du groupe exerçaient dans les faits, un pouvoir de décision et de direction. La Cour d'appel a ainsi retenu qu'un contrôle interne, par la société mère, s'effectuait à tous les niveaux de l'organisation et que cette dernière, qui s'était opposée à tout investissement et à tout développement durable de sa filiale, a fait à celle-ci des avances anormales et disproportionnées par rapport à ses capacités de remboursement et avait enfin, de manière certaine, poussé à sa liquidation.

La Cour de cassation sanctionne la position de la Cour d'appel. La Haute juridiction rappelle que « hors état de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il

existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière. »

En l'espèce, la Cour de cassation précise que le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération, ne pouvaient suffire à caractériser une situation de co-emploi.

A rapprocher : Cass. com., 7 mars 2017, n° 15-16.865 ; Article « la conception très restrictive du co-emploi » par Denis MEYER

CRÉANCIERS

Contrairement au gage, l'hypothèque ne peut bénéficier de l'attribution judiciaire en cas de liquidation judiciaire

Cass. com., 28 juin 2017, n°16-10.591

Ce qu'il faut retenir :

Contrairement au créancier gagiste, le créancier hypothécaire ne peut solliciter l'attribution judiciaire du bien en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de son débiteur.

Pour approfondir :

Une saisie immobilière a été engagée par la Banque sur un bien immobilier d'un débiteur qui a, par la suite, fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire.

Cette procédure de saisie immobilière a ensuite été reprise par le liquidateur judiciaire, venant aux droits de la banque et le Juge de l'exécution a ordonné la vente du bien par adjudication judiciaire et fixé la mise à prix à 100.000 €.

Madame et Monsieur X, titulaires d'une inscription hypothécaire de premier rang, ont contesté la régularité de la saisie et demandé l'attribution judiciaire du bien immobilier sur le fondement des dispositions de l'article 2458 du Code civil qui dispose que :

« A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur ».

La Cour d'appel, saisie de cette demande, a débouté Madame et Monsieur X considérant que cette demande tendait à obtenir le paiement d'une somme d'argent et était dès lors contraire aux dispositions de l'article L.622-21 du Code de commerce relatif à l'arrêt des voies d'exécution.

Par un **arrêt du 28 juin 2017** publié au bulletin, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel dans les termes suivants :

« Mais attendu que la demande d'un créancier hypothécaire impayé tendant à ce que l'immeuble grevé lui demeure en paiement, par application de l'article 2458 du Code civil, tend au paiement d'une somme d'argent, au sens de l'article L.622-21 du Code de commerce, et, qu'à défaut de disposition autorisant, par dérogation au principe de l'interdiction des poursuites posé par ce texte, la présentation d'une telle demande en cas de procédure collective, comme il en existe pour l'attribution judiciaire du gage, la demande d'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué est irrecevable ; que le moyen qui postule le contraire n'est pas fondé ; »

Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme, si besoin en était, qu'une demande d'attribution judiciaire d'un créancier hypothécaire à l'égard d'un débiteur bénéficiant d'une procédure collective est irrecevable tout en prenant le soin de rappeler l'efficacité d'une demande d'attribution judiciaire émanant d'un créancier gagiste.

Le créancier gagiste bénéficie ainsi d'une sûreté opposable à la procédure collective et pourra, le cas échéant et sous réserve de l'autorisation du Juge-Commissaire, solliciter le paiement de sa créance auprès du débiteur sous peine d'attribution dudit gage.

A rapprocher : L. Aynès et P. Crocq, Droit des sûretés, LGDJ, 10e éd., 2016, n° 686

L'obligation du créancier de répondre à la contestation de créance dans le délai imparti
Cass. com., 28 juin 2017, n°16-16.614

Ce qu'il faut retenir :

Le créancier qui a répondu à une première contestation de créance dans le délai imparti, n'a pas à répondre à une seconde lettre de discussion portant sur la même déclaration de créance pour être recevable à contester ultérieurement la proposition du mandataire judiciaire.

Pour approfondir :

Une société X a été mise en redressement judiciaire le 27 mars 2013. Un créancier, établissement public, a déclaré, le 7 mai 2013, une créance d'un montant total de 1 241 484,71 euros. Le mandataire judiciaire l'a contestée par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 27 août 2013. Le créancier a répondu le 26 septembre 2013 en produisant des pièces justificatives et en réduisant le montant réclamé pour tenir compte de règlements partiels.

Une seconde lettre de discussion de la créance, visant à nouveau les dispositions de l'article L.622-27 du Code de commerce, a été envoyée le 2 octobre 2013 par le mandataire judiciaire pour faire état d'une contestation tenant à la non-déduction d'avoirs. Le créancier n'a pas répondu à cette dernière lettre. L'état des créances a été arrêté avec la mention du rejet de ladite créance.

Le créancier a saisi le juge-commissaire d'une requête tendant à voir inscrire sa créance au passif de la société X. Le juge-commissaire a admis la créance. La société X et son mandataire judiciaire ont interjeté appel de la décision.

La Cour d'appel a déclaré le créancier irrecevable à saisir le juge-commissaire d'une contestation de l'état des créances, retenant que : *« la mission du mandataire judiciaire, garant du respect des droits de tous les créanciers, l'a conduit, dans un premier temps, à la vérification du caractère certain, liquide et exigible de la créance déclarée et, dans un second temps, à transmettre une contestation émise par la société*

débitrice et que la carence du créancier à respecter le délai de forclusion, qui lui avait été rappelé, lui interdit de contester la décision de rejet du juge-commissaire conforme à la proposition du mandataire ».

La Cour de cassation a cassé cette décision : «*Qu'en statuant ainsi alors qu'aucune disposition ne contraint le créancier, qui, ayant répondu à une première lettre de contestation de sa créance dans le délai imparti, ne peut être exclu du débat sur cette créance et doit être convoqué devant le juge-commissaire appelé à statuer sur la contestation, à répondre à une nouvelle lettre de discussion de la même déclaration de créance, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

La Cour de cassation avait pu déjà décider que le seul fait pour le créancier d'avoir répondu dans le délai imparti était suffisant pour être recevable à contester la proposition du mandataire, peu importe le caractère insuffisant ou incomplet de la réponse (Cass. com., 11 déc. 2001, n°98-21.880). Ou que l'appréciation du contenu de la réponse du créancier faisait partie de la discussion elle-même et ne relevait pas de la sanction édictée pour défaut de réponse (Cass. com., 15 oct. 2002, n°99-11873).

A rapprocher : Cass. com., 11 déc.2001, n°98-21.880 - Cass. com., 15 oct. 2002, n°99-11.873

SOCIAL

Refus d'appliquer le principe d'égalité de traitement entre des salariés issus de PSE différents

Cass. soc., 29 juin 2017, n°16-12.007 et 15-21.008

Ce qu'il faut retenir :

Le principe d'égalité de traitement s'applique entre des salariés licenciés inclus dans le cadre d'un même plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) mais ne s'applique pas entre des salariés issus de deux PSE différents.

Pour approfondir :

Si la Cour de cassation applique strictement le principe d'égalité de traitement entre des salariés licenciés dans le cadre d'un même PSE, elle a récemment refusé, et

ce, aux termes de deux arrêts, d'appliquer ce principe à des salariés issus de deux PSE différents.

Dans ces deux arrêts, des salariés licenciés suite à la mise en place d'un premier PSE au sein de l'entreprise réclamaient le bénéfice d'avantages plus favorables contenus dans un second PSE, et ce, sur le fondement du principe d'égalité de traitement entre les salariés.

Dans ces arrêts, la Cour de cassation est clairement venue préciser que «*deux procédures de licenciement économique collectif avaient été successivement engagées dans l'entreprise accompagnées de plans de sauvegarde de l'emploi distincts, en sorte que les salariés licenciés dans le cadre de la première procédure n'étaient pas dans une situation identique à celle des salariés licenciés dans le cadre de la seconde procédure au cours de laquelle avait été élaboré, après information et consultation des institutions représentatives du personnel, le plan prévoyant les avantages revendiqués, la Cour d'appel a violé par fausse application le principe susvisé* ».

Dès lors, il ressort de cet arrêt que lorsque dans une même entreprise survient deux vagues de licenciements économiques concernées par deux PSE différents, les salariés licenciés selon les règles du premier ne peuvent pas réclamer l'application des principes plus favorables prévus par le second.

Si la Cour de cassation refuse d'appliquer le principe d'égalité de traitement à des salariés licenciés suite à la mise en place de PSE distincts, c'est parce qu'elle considère que ces salariés ne sont pas placés dans la même situation.

En effet, le principe d'égalité de traitement ne trouve à s'appliquer que dans des cas où les salariés sont placés dans des situations similaires.

Or, en cas de PSE successifs, et comme le détaille précisément la note de la Cour de cassation jointe aux arrêts concernés, chaque PSE repose sur un contexte économique, social et conjoncturel qui lui est propre et qui est établi «*en fonction des besoins des salariés concernés par chacune des procédures et des moyens de l'entreprise et du groupe évalués au moment de leur élaboration [...] répondent à des circonstances particulières et présentent nécessairement un équilibre qui leur est propre* ».

Si la position retenue par la Cour de cassation peut sembler logique et cohérente dans le cadre de deux PSE successifs, mais toutefois éloignés dans le temps et

■ Paris - Nantes - Montpellier - Grenoble - Lyon - Fort-de-France - Pointe-à-Pitre ■

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Saint-Denis (La Réunion) - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Tunisie ■

survenant dans des conditions sociales et économiques différentes, la solution pourrait paraître plus contestable dans le cas où les PSE seraient très rapprochés dans le temps et interviendraient dans le même contexte.

A rapprocher : Cass. soc., 20 avril 2017, n°15-16.262

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

SEPTEMBRE 2017

34^{ème} Congrès national de l'IFPPC

SIMON ASSOCIÉS, représenté par JEAN-CHARLES SIMON, participera au 34^{ème} Congrès national de l'IFPPC
(Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives)

21-24 septembre 2017 – Budapest

[En savoir plus](#)

OCTOBRE 2017

Le dirigeant à l'épreuve des difficultés, de la prévention aux procédures de sanction

Organisé par la CCI de Montpellier, avec la participation de SIMON ASSOCIÉS

Interventions de SOPHIE NAYROLLES et STEPHANE CAVET

20 octobre 2017 – Montpellier (CCI)

[En savoir plus](#)

■ Paris - Nantes - Montpellier - Grenoble - Lyon - Fort-de-France - Pointe-à-Pitre ■

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Saint-Denis (La Réunion) - Strasbourg - Toulouse ■

■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -
Emirats Arabes Unis - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Tunisie ■