

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - LYON
FORT-DE-FRANCE

Bureaux intégrés

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

Réseau SIMON Avocats

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

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredurestructuring.com



PRÉVENTION	
La confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 1 TC Paris, 22 janvier 2018, JurisData n°2018-001472	p. 2
PROCÉDURES COLLECTIVES	
Caducité de l'appel contre l'ordonnance d'admission de créance en l'absence de signification des conclusions du mandataire judiciaire non constitué Cass. com., 13 décembre 2017, n°16-17.975	p.
Le délai de prescription allongé de l'action en nullité de la période suspecte CA Bordeaux, 10 janvier 2018, n°17/01837	p. 4
DIRIGEANTS	
L'omission tardive et délibérée de l'état de cessation des paiements : la question de la rétroactivité Cass. com., 17 décembre 2017, n°17-18.918	p. 4
Sur la réunion des patrimoines de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en liquidation judiciaire Cass. com., 7 février 2018, n°16-24.481	p. 5
ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS	
Vente de gré à gré d'un immeuble : absence d'obligation d'information et de conseil du liquidateur judiciaire Cass. civ. 3 ^{ème} , 21 décembre 2017, n°16-20.675	p. 6
La proposition de rectification de l'administration fiscale n'a pas à être réitérée après l'ouverture de la liquidation judiciaire CE, 20 décembre 2017, n°403267	p. 7
CRÉANCIERS	
La notion de droits attachés à la personne du créancier précisée Cass. com., 13 décembre 2017, n°15-28.357	p. 8
Conditions de la tierce opposition du créancier au jugement de liquidation judiciaire Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.690	p. 9
SOCIAL	
Exclusion de la garantie AGS au titre des indemnités résultant d'une prise d'acte de rupture Cass. soc., 20 décembre 2017, n°16-19.517	p. 10
ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS	p. 11

PRÉVENTION

La confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 1

TC Paris, 22 janvier 2018, JurisData n°2018-001472

Ce qu'il faut retenir :

Le Président du Tribunal de commerce de Paris, par une ordonnance de référé rendue le 22 janvier 2018, réaffirme la primauté absolue de la confidentialité de la procédure du mandat ad hoc face au droit à l'information du public.

Pour approfondir :

En l'espèce, une entreprise sollicite la désignation d'un mandataire ad hoc, demande à laquelle il est fait droit par le Président du Tribunal de commerce de Paris.

Cette désignation est néanmoins rendue publique par le magazine économique CHALLENGES dans le cadre de son édition numérique du 10 janvier 2018.

L'entreprise saisit alors le Président du Tribunal de commerce de Paris, dans le cadre d'une procédure de référé, aux fins de retrait de cette publication.

Le demandeur se fonde sur les dispositions de l'article L.611-15 du Code de commerce en vertu desquelles toute personne étant appelée à la procédure de mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions en a connaissance, est tenue à la confidentialité.

Face à cette prétention, le magazine économique justifie sa publication par la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général.

Cette argumentation n'emporte pas la conviction de la juridiction consulaire parisienne, laquelle considère que la diffusion de l'information litigieuse caractérise un trouble manifestement illicite de nature à porter gravement atteinte à l'équilibre économique de l'entreprise.

Le magazine est ainsi condamné au retrait de la publication ainsi qu'à une interdiction de procéder à une nouvelle diffusion sous peine d'astreinte à hauteur de 10 000 euros par infraction constatée.

Cette primauté de la confidentialité du mandat ad hoc sur la liberté de l'information ne peut qu'être approuvée.

En effet, d'une part, il est unanimement admis que toute publicité donnée aux difficultés d'une entreprise aggrave celles-ci. D'autre part, il entre dans l'évidence que les créanciers du débiteur n'ont aucun intérêt à dévoiler aux tiers les remises de dettes et/ou la mise en place de financements adaptés qu'ils concèdent.

Autrement dit, la confidentialité du mandat ad hoc est une garantie nécessaire à son bon déroulement.

Il faut admettre, toutefois, que l'application de la confidentialité à un magazine, en sa qualité tiers au mandat ad hoc, ne va juridiquement pas de soi.

En effet, une lecture stricte des dispositions de l'article L.611-15 du Code de commerce laisse penser que la confidentialité ne vaut qu'à l'égard des parties prenantes au mandat ad hoc.

A cet égard, la juridiction consulaire de Paris ne fait que tenir compte de l'interprétation élargie donnée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 décembre 2015, n°14-11.500, selon laquelle le respect de la confidentialité s'applique à tous les tiers.

Cette interprétation est salutaire compte tenu de l'objectif de prévention des difficultés recherché par l'instauration d'un mandat ad hoc.

Enfin, il faut relever l'émoi provoqué par cette décision dans le milieu journalistique, lequel considère, qu'une fois de plus, la liberté de la presse est bafouée au bénéfice du secret des affaires.

D'aucuns diront que la transparence, décidément très à la mode, devrait avoir le pas sur la confidentialité du mandat ad hoc.

Fort heureusement, la juridiction consulaire parisienne évite l'écueil d'une assimilation trop rapide et inopportune de la présente affaire à d'autres litiges, dont les enjeux sont totalement étrangers à ceux du mandat ad hoc.

Loin d'être clos, ce litige se poursuit désormais devant la Cour d'Appel de Paris en suite de l'appel interjeté par le magazine CHALLENGES à l'encontre de l'ordonnance de référé rendue le 22 janvier dernier.

Il ne reste qu'à espérer que la décision soit confirmée en appel.

A rapprocher : Article L.611-15 du Code de commerce ; Cass. com., 15 décembre 2015, n°14-11.500 ; Article 873 CPC

PROCÉDURES COLLECTIVES

Caducité de l'appel contre l'ordonnance d'admission de créance en l'absence de signification des conclusions au mandataire judiciaire non constitué
Cass. com., 13 décembre 2017, n°16-17.975

Ce qu'il faut retenir :

Le débiteur, qui relève appel d'une décision d'admission de créance, doit intimé le mandataire judiciaire et, si ce dernier n'a pas constitué avocat, lui signifier ses conclusions d'appel dans le délai prévu par l'article 911 du Code de procédure civile sous peine de caducité totale de la déclaration d'appel.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société, placée en **procédure de sauvegarde**, relève appel d'une ordonnance d'admission de créance rendue par le **juge-commissaire** sans signifier ses conclusions d'appel au mandataire judiciaire de la procédure de sauvegarde, lequel n'avait pas constitué avocat dans le délai d'un mois prévu par l'article 911 du Code de procédure civile.

Le conseiller de la mise en état relève d'office la caducité de la déclaration d'appel. Par un arrêt du 29 avril 2016, la Cour d'appel de Bordeaux, statuant sur déféré, confirme l'ordonnance du conseiller de la mise en état au motif que le moyen tiré de la connaissance des conclusions de l'appelant par le mandataire judiciaire n'était pas pertinent et que l'intimé, qui n'avait pas constitué avocat, ne pouvait renoncer à ce délai qui était d'ordre public. La société débitrice forme un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Au soutien de son pourvoi, elle fait valoir que le mandataire judiciaire est le seul fondé à se prévaloir de l'absence de signification des conclusions de l'appelant, et ce d'autant plus lorsqu'il déclare avoir pris connaissance des conclusions. Par un arrêt du 13 décembre 2017, publié au bulletin, la Cour de cassation rejette le pourvoi.

Dans un premier temps, à des fins didactiques, la Cour de cassation précise que, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, l'administrateur judiciaire n'a pas à être intimé sur l'appel du débiteur contre l'ordonnance d'admission d'une créance. Elle confirme ainsi la solution rendue par un arrêt du 20 avril 2017 à propos d'un créancier contestant le rejet de sa créance (Cass. com., 20 avril 2017, n°15-18.182).

Puis, elle décide en ces termes que : « *le lien d'indivisibilité, qui unit le mandataire judiciaire au débiteur et au créancier dans l'instance relative à l'admission des créances, impose, au débiteur appelant, d'intimer le mandataire judiciaire et, si ce dernier n'a pas constitué avocat, de lui signifier ses conclusions d'appel dans le délai prévu par l'article 911 du Code de procédure civile ; que c'est donc à bon droit que la Cour d'appel a retenu qu'en sa qualité d'intimé, le mandataire judiciaire ne pouvait renoncer à la caducité de la déclaration d'appel* ».

On peut tirer deux enseignements essentiels de cette décision.

D'une part, le lien d'indivisibilité, qui unit le mandataire judiciaire au débiteur et au créancier dans l'instance relative à l'admission des créances, entraîne une caducité totale de la déclaration d'appel. Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement d'un arrêt du 29 septembre 2015 selon lequel ce lien d'indivisibilité entre le mandataire judiciaire, le débiteur et le créancier impliquait d'intimer chacune des parties sous peine d'irrecevabilité de l'appel (Cass. com., 29 septembre 2015, n°14-13.257).

D'autre part, il n'est pas possible pour un intimé de renoncer à la caducité de la déclaration d'appel issue des carences procédurales de l'appelant.

A rapprocher : Cass. com., 29 septembre 2015, n°14-13.257 ; L.624-3 du Code de commerce

Le délai de prescription allongé de l'action en nullité de la période suspecte

CA Bordeaux, 10 janvier 2018, n°17/01837

Ce qu'il faut retenir :

Par son arrêt du 10 janvier 2018, la Cour d'appel de Bordeaux refuse l'application du délai de droit commun de la prescription, soit cinq ans, et confirme que l'action en nullité de la période suspecte est liée à la durée de la mission du liquidateur judiciaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, le 20 septembre 2002, Monsieur G et son épouse font la donation de la nue-propriété de leur résidence principale à leur fille et en conservent l'usufruit.

Par la suite, la société TRUSIMA, dirigée par Monsieur G, est placée en procédure de liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Bordeaux le 25 septembre 2002, fixant la date de cessation des paiements au 31 décembre 2001.

La procédure est ensuite étendue au dirigeant lequel se retrouve en état de liquidation judiciaire personnelle. Le 6 août 2013, soit près de 11 ans après l'ouverture de la procédure, le mandataire liquidateur assigne les époux G aux fins de voir annuler la donation de la nue-propriété réalisée par Monsieur G et son épouse le 20 septembre 2002.

En effet, cet acte gratuit et translatif de propriété immobilière, réalisé entre la date de cessation des paiements et l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, caractérise une nullité de plein droit en application de l'article L.632-1 du Code de commerce.

Le 6 mars 2017, le tribunal de commerce de Bordeaux rejette la demande du mandataire liquidateur estimant que l'action est prescrite puisque soumise au délai de droit commun, soit cinq ans.

Suite à l'appel interjeté par le mandataire liquidateur, la Cour d'appel de Bordeaux infirme la décision des premiers juges et considère que la prescription civiliste est, en la matière, inapplicable.

Par conséquent, les juges du fond décident que le délai de prescription est calqué sur la durée de la mission du mandataire liquidateur, laquelle peut s'avérer particulièrement longue.

Si cette décision peut apparaître surprenante compte tenu des impératifs de sécurité juridique, elle n'en demeure pas moins classique en la matière.

En effet, par deux arrêts, la chambre commerciale de la Cour de cassation a pu écarter tant l'application de la prescription commerciale de droit commun que la prescription civiliste de cinq ans (*Cass. com.*, 30 mars 2010, n°08-17.556 ; *Cass. com.*, 21 septembre 2010, n°08-21.030). Elle décidait ainsi que l'action dépendait uniquement de la durée de la mission du mandataire judiciaire.

On ne peut que s'étonner de ce délai extraordinaire compte tenu des délais appliqués à d'autres actions tendant à la même finalité telle que l'action en insuffisance d'actifs soumise à la prescription triennale.

Si ce délai peut apparaître étonnant, il faut néanmoins relever que les faits d'espèce sont antérieurs à la loi du 26 juillet 2005.

En effet, par cette réforme, le législateur a entendu réduire les délais de procédure de liquidation judiciaire, en instaurant notamment une obligation pour le Tribunal de fixer, dans le jugement qui ouvre ou prononce ladite procédure, un délai au terme duquel la clôture devra être examinée, fixant ainsi un délai pour la mise en œuvre d'une éventuelle action en nullité de la période suspecte.

A rapprocher : Articles **L.632-1**, **L.632-4** et **L.643-9** du Code de commerce ; **Cass. com.**, 21 septembre 2010, n°08-21.030 ; **Cass. com.**, 30 mars 2010, n°08-17.556 ; **Cass. com.**, 13 octobre 1998, n°96-10.621

DIRIGEANTS

L'omission tardive et délibérée de l'état de cessation des paiements : la question de la rétroactivité

Cass. com., 17 décembre 2017, n°17-18.918

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation, par le filtrage d'une question prioritaire de constitutionnalité, permet de se questionner de nouveau sur l'application rétroactive du nouvel alinéa 3 de l'article L.653-8 du Code de commerce.

Pour approfondir :

En l'espèce, un dirigeant de deux sociétés, Monsieur I, placées l'une et l'autre en procédure de liquidation judiciaire en 2013 et 2014, est poursuivi par le Ministère Public dans le cadre d'une action en interdiction de gérer.

Le procureur estimait, en effet, que Monsieur I avait failli dans l'exercice de son mandat social en déclarant tardivement l'état de cessation des paiements de l'une des sociétés. Le Tribunal de commerce de Versailles a fait droit à cette action en condamnant Monsieur I à trois années d'interdiction de gérer.

En cause d'appel, l'ancien dirigeant invoquait les nouvelles dispositions de l'article L.653-8 du Code de commerce (modifié par la loi n°2015-990 du 6 août 2015) selon lequel seul le dirigeant qui omet sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de 45 jours à compter de la cessation des paiements pouvait être sanctionné.

Autrement dit, pour ce dernier, les nouvelles dispositions dont l'entrée en vigueur était postérieure aux faits reprochés, devaient s'appliquer immédiatement à l'instance en cours en application du principe de la loi *in mitius* ou loi pénale plus douce.

La Cour d'appel a toutefois rejeté cet argument en invoquant, d'une part, le fait que la loi pénale plus douce ne s'appliquait qu'aux sanctions pénales et non aux sanctions civiles dont fait partie l'interdiction de gérer lorsqu'elle est prononcée par une juridiction consulaire.

D'autre part, les juges du fond ont relevé que la loi ne comportait pas de disposition expresse sur l'application rétroactive de ladite loi.

Monsieur I a alors formé un pourvoi en cassation et posé, à cette occasion, une question prioritaire de constitutionnalité qui était la suivante : la modification votée par le législateur qui requiert que le dirigeant ait omis sciemment de déclarer l'état de cessation des paiements dans les 45 jours est-elle conforme au principe de nécessité des peines et à la rétroactivité *in mitius* qui découlent de l'article 8 de la DDHC dans la mesure où celle-ci ne s'appliquerait pas aux litiges en cours au moment de son entrée en vigueur ?

Indirectement, cette question était l'occasion de remettre en cause l'absence de rétroactivité de la

modification législative en cause, d'un point de vue constitutionnel.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a toutefois refusé de transmettre cette question au Conseil Constitutionnel, estimant notamment que le caractère sérieux n'était pas rempli en raison du fait que l'interprétation jurisprudentielle de la disposition législative litigieuse n'était pas constante.

Il faut surtout relever la citation par la Cour d'un arrêt du 14 juin 2017 selon laquelle la modification législative en cause ne s'appliquait pas aux litiges en cours en raison de l'absence de caractère interprétatif de la loi du 6 août 2015.

Ainsi, il apparaît que la question prioritaire de constitutionnalité constituait un moyen indirect pour l'ancien dirigeant de faire valoir l'application immédiate de cette nouvelle disposition, question que la Cour de cassation a néanmoins bloquée avant tout examen par le Conseil Constitutionnel.

Reste à savoir désormais si la chambre commerciale de la Cour de cassation réaffirmera expressément, suite au pourvoi formé par Monsieur I concomitamment à cette question, la non rétroactivité de la disposition législative concernée.

A rapprocher : Cass. com., 14 juin 2017, n°15-27.851

Sur la réunion des patrimoines de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée en liquidation judiciaire

Cass. com., 7 février 2018, n°16-24.481

Ce qu'il faut retenir :

Pour la première fois, la Cour de cassation sanctionne un manquement grave aux règles d'affectation par la réunion des patrimoines d'un entrepreneur à responsabilité limitée placé en liquidation judiciaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, un entrepreneur à responsabilité limitée a déposé une déclaration d'affectation de patrimoine sans mentionner les éléments affectés à son activité. Le 1^{er} juillet 2014, il est placé en liquidation judiciaire.

Le liquidateur judiciaire a alors demandé la réunion des patrimoines de l'entrepreneur en invoquant le défaut de mention des éléments affectés dans la déclaration d'affectation.

Le liquidateur a été débouté de ses demandes par un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Angers le 5 juillet 2016 aux motifs que l'objet d'une déclaration d'affectation est de rendre opposable aux créanciers de l'entrepreneur sa décision d'affecter à son activité professionnelle une partie de son patrimoine et non de dénoncer l'existence de biens par nature nécessaires à cette activité qui, même s'ils ne figurent pas sur la déclaration, constituent le gage des créanciers de l'activité. Dès lors, l'absence de mention des éléments affectés dans la déclaration d'affectation ne caractériserait ni une confusion des patrimoines professionnel et personnel, ni un manquement grave aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.526-6 du Code de commerce. Le manquement grave n'est pas non plus caractérisé au regard du fait que, d'une part, le greffe a accepté cette déclaration exempte de précision sur les éléments affectés, d'autre part, le débiteur a intentionnellement utilisé le sigle EIRL pour ouvrir un compte bancaire dédié à son activité et pour immatriculer son véhicule destiné à l'exercice de l'activité, lequel figure d'ailleurs à l'actif de son bilan.

Saisie d'un pourvoi formé par le liquidateur, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel pour violation de la loi au visa des dispositions des articles L.526-6, L.526-7, L.526-8, L.526-12 et L.621-2 alinéa 3 du Code de commerce.

La Haute juridiction estime en effet qu'il résulte de la combinaison de ces textes que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée a l'obligation d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel. A cette fin, l'entrepreneur doit déposer une déclaration devant « *comporter un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur* ».

Ainsi, comme le précise la Cour de cassation, le dépôt d'une déclaration d'affectation ne mentionnant pas ces éléments constitue un manquement grave. Ce manquement justifie en conséquence la réunion des patrimoines personnel et professionnel lors d'une procédure de liquidation judiciaire de l'entrepreneur.

Dès lors, en refusant l'approche factuelle de la Cour d'appel, la Cour de cassation apparaît comme vouloir sécuriser les créanciers et responsabiliser l'entrepreneur à responsabilité limitée.

A rapprocher : Articles **L.526-6, L.526-7, L.526-8, L.526-12 et L.621-2 alinéa 3** du Code de commerce

ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS

Vente de gré à gré d'un immeuble : absence d'obligation d'information et de conseil du liquidateur judiciaire

Cass. civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, n°16-20.675

Ce qu'il faut retenir :

Lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur.

Pour approfondir :

En l'espèce, par ordonnance du 11 avril 2008, le **juge-commissaire** à la liquidation d'une société civile immobilière (SCI) a ordonné la vente de gré à gré de quatre parcelles et de deux appartements en copropriété au profit d'une société. Cette dernière n'ayant pas signé l'acte authentique de vente, le mandataire ad hoc de la SCI l'a assignée, ainsi que le liquidateur judiciaire en paiement du prix de vente.

Par un arrêt du 18 avril 2016, la Cour d'appel de Basse-Terre a débouté le mandataire ad hoc de la SCI de sa demande en paiement du prix de vente et a accueilli favorablement la demande de l'acquéreur en condamnant le liquidateur judiciaire de la SCI à lui payer des dommages-intérêts au motif qu'il devait assurer l'exécution de bonne foi de la vente et appeler l'attention du futur acquéreur sur le risque de valider son offre d'acquisition des terrains avant l'expiration du délai de recours contre le permis de construire obtenu le 6 mars 2008.

Au visa des dispositions de l'article 1147 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, la Cour de cassation, par un arrêt du 21 décembre 2017 publié au bulletin, casse partiellement la décision de la Cour d'appel en ce qu'elle a retenu une obligation d'information et de conseil du liquidateur judiciaire à l'égard de l'acquéreur lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation.

Aux termes des dispositions de l'article L.642-18 du Code de commerce, le juge-commissaire peut autoriser la vente de gré à gré de l'immeuble du débiteur aux prix et conditions qu'il détermine. La vente de l'immeuble est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire qui l'autorise, sous la condition suspensive que la décision acquière force de chose jugée, et ce même si la réalisation de cette vente n'intervient que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire (*Cass. com., 4 octobre 2005, n°04-15.062*).

Bien qu'il s'agisse d'une vente qualifiée de « gré à gré », la vente en liquidation judiciaire n'est pas juridiquement une vente volontaire, mais une vente faite par autorité de justice. Aussi, au vu de la nature juridique de la vente de « gré à gré » intervenue en liquidation judiciaire, la présente décision vient préciser que l'acquéreur désigné ne peut venir rechercher la responsabilité personnelle du liquidateur judiciaire pour manquement à une obligation d'information ou de conseil.

Cette solution se justifie par la nécessité de sécuriser les opérations de réalisation de l'actif. Dans la pratique, le prix proposé par les acquéreurs potentiels intègre en tout état de cause l'absence de garantie tirée du droit commun qui entoure la vente en liquidation judiciaire.

A rapprocher : L.642-18 du Code de commerce

La proposition de rectification de l'administration fiscale n'a pas à être réitérée après l'ouverture de la liquidation judiciaire
CE, 20 décembre 2017, n°403267

Ce qu'il faut retenir :

Si la proposition de rectification intervient antérieurement au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, l'administration fiscale n'est pas tenue de la réitérer auprès du liquidateur, qui est simplement substitué au contribuable dessaisi à compter de sa désignation.

Pour approfondir :

En l'espèce, le 26 septembre 2006, l'administration fiscale a adressé à une société une proposition de rectification qui a été contestée par la dirigeante de cette société dans un courrier du 27 septembre 2006. La société a été placée en liquidation judiciaire par jugement du 29 septembre 2006 et l'administration fiscale a confirmé les redressements par un courrier du 20 octobre 2006 adressé à la société, prise en la personne de sa gérante, et au liquidateur.

Suite à un jugement correctionnel du 8 septembre 2009, la dirigeante a été déclarée solidairement responsable des impôts et des pénalités dus par la société. La Cour d'appel administrative de Lyon, par un arrêt du 5 juillet 2016, a confirmé la décision de première instance déboutant la gérante de sa demande de décharge des impositions dues à ce titre.

La question de droit posée au Conseil d'Etat était notamment de savoir si l'administration fiscale, qui avait régulièrement adressé la proposition de rectification au contribuable antérieurement au jugement d'ouverture de sa liquidation judiciaire, devait réitérer cette proposition au liquidateur après intervention de ce jugement afin que ce dernier dispose d'un nouveau délai de trente jours pour présenter ses éventuelles observations.

On sait qu'après l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, les droits et les actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés par le liquidateur conformément aux dispositions de l'article L.641-9 du Code de commerce.

Les droits et actions visés par les dispositions de l'article L.641-9 du Code de commerce incluent ceux qui se rapportent aux dettes fiscales. En application de ces dispositions, la Cour de cassation, par un arrêt du 21 février 2012, avait jugé que les actes de la procédure de rectification d'imposition, qui sont susceptibles d'avoir une influence sur le patrimoine du débiteur, doivent, pour cette raison, être adressés au liquidateur (*Cass.com., 21 février 2012, n°11-12.138*).

Si l'ouverture de la liquidation judiciaire intervient pendant le délai de 30 jours imparti au contribuable pour répondre à la proposition de rectification de l'administration fiscale, cette dernière doit-elle adresser une nouvelle proposition au liquidateur judiciaire, exerçant les droits et actions à caractère patrimonial du débiteur dessaisi, afin de faire courir un nouveau délai de trente jours pour lui permettre de présenter ses éventuelles observations ?

Le Conseil d'Etat répond à cette question par la négative en considérant, en ces termes, que : « (...) si le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire intervient au cours du délai de trente jours imparti au contribuable, à compter de la réception de la proposition de rectification, pour présenter des observations, ce délai continue à courir à l'égard du liquidateur qui se trouve, à compter de sa désignation, substitué au contribuable. »

Dans l'hypothèse où la proposition de rectification est intervenue antérieurement au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, le liquidateur est simplement substitué au contribuable dessaisi à compter de sa désignation, lequel doit l'informer notamment au sujet de ses créanciers, de ses dettes et des instances en cours, conformément aux dispositions de l'article L.622-6 du Code de commerce, applicables à la procédure de liquidation judiciaire par renvoi de l'article L.641-1 du même code. Dans ces conditions, l'administration fiscale n'est pas tenue de notifier au liquidateur cette proposition afin de faire courir un nouveau délai de trente jours pour permettre à ce dernier de présenter ses éventuelles observations.

Ainsi, la présente décision vient préciser la règle posée par la décision de la Chambre commerciale du 21 février 2012 précitée.

Cette solution se justifie pleinement dans la mesure où une solution inverse aurait conduit à considérer comme caduque la proposition formulée auprès du contribuable à une date où celui-ci étant encore maître de ses biens.

A rapprocher : Cass. com., 21 février 2012, n°11-12.138 ; L.641-9 du Code de commerce ; L.622-6 du Code de commerce

CRÉANCIERS

La notion de droits attachés à la personne du créancier précisée

Cass. com., 13 décembre 2017, n°15-28.357

Ce qu'il faut retenir :

Le droit d'un créancier de saisir un immeuble objet d'une déclaration d'insaisissabilité n'entre pas dans la catégorie des droits attachés à la personne du créancier, de sorte que ce dernier ne peut exercer individuellement une action contre le débiteur postérieurement au jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif.

Pour approfondir :

En l'espèce, le 13 mars 2007, une banque a consenti à un entrepreneur individuel un prêt immobilier destiné à l'acquisition de sa résidence principale. Par acte en date du 23 janvier 2008, ce dernier a effectué une déclaration notariée d'insaisissabilité. Suivant jugement du 3 novembre 2009, son entreprise a été placée en **liquidation judiciaire**. La procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif le 8 janvier 2013.

La banque, dont la créance avait été admise au passif de l'entreprise, a été autorisée par le président du tribunal de la procédure à reprendre ses poursuites contre le débiteur sur le bien immobilier dont elle avait financé l'acquisition. Par un arrêt du 5 mars 2015, la Cour d'appel de Grenoble a infirmé l'ordonnance au motif que la banque ne justifiait pas de droits attachés à sa propre personne pour recouvrer l'exercice individuel de son action contre le débiteur, et ce nonobstant sa qualité de créancier personnel et antérieur à la déclaration d'insaisissabilité.

Saisie d'un pourvoi formé par la banque, la Cour de cassation, par un arrêt du 13 décembre 2017 publié au bulletin, confirme la solution de l'arrêt de la Cour d'appel. La Chambre commerciale fonde sa solution sur l'article L.643-11 I 2° du Code de commerce, dont la banque revendique exclusivement l'application, qui dispose que le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif fait recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur lorsque la créance porte sur des droits attachés à la personne du créancier, tels que les créances alimentaires ou les dommages-intérêts accordés par le juge en réparation d'un préjudice corporel ou moral. Selon la Cour de cassation, le droit d'un créancier de saisir un immeuble objet d'une déclaration d'insaisissabilité n'entre pas dans cette catégorie.

Par cette décision, la Chambre commerciale vient préciser le champ d'application des droits attachés à la personne du créancier permettant à ce dernier de recouvrer l'exercice individuel de son action contre le débiteur postérieurement au jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. Toutefois, la portée de cette solution semble assez limitée au regard de la loi Macron du 6 août 2015 consacrant l'insaisissabilité de plein droit de la résidence principale de l'entrepreneur.

A rapprocher : L.643-11 I 2° du Code de commerce

Conditions de la tierce opposition du créancier au jugement de liquidation judiciaire
Cass. com., 15 novembre 2017, n°16-19.690

Ce qu'il faut retenir :

N'est recevable la tierce-opposition du créancier au jugement de conversion en liquidation judiciaire que si elle s'inscrit dans l'une des deux hypothèses édictées par l'article 583 alinéa 2 du Code de procédure civile. Le créancier doit ainsi invoquer des moyens qui lui sont propres ou caractériser la fraude au jugement.

Pour approfondir :

Cet arrêt est l'occasion pour la Haute juridiction de rappeler les conditions dans lesquelles le créancier est recevable à former tierce opposition à un jugement

d'ouverture. Aux termes de l'article 583 alinéa 2 du Code de procédure civile : « *les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres* ».

Le créancier étant considéré comme ayant été représenté, la recevabilité de sa tierce opposition est subordonnée, outre à un intérêt à agir, à l'existence de moyens propres ou d'une fraude ; le principe est constant (Cass. com., 26 janvier 2016, n°14-11.298 et n°14-13.690 pour une tierce opposition formée par un créancier à l'encontre d'un jugement d'adoption du plan de sauvegarde).

En l'espèce, se plaçant sur le terrain de la fraude, un créancier avait formé tierce opposition au jugement de conversion de la procédure de sauvegarde en liquidation judiciaire considérant que l'état de cessation des paiements et l'impossibilité de redressement de son débiteur avaient été intentionnellement organisés en fraude de ses droits.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le créancier, la position des juges du fond étant conforme à la jurisprudence établie en la matière. Relevant, en effet, par « motifs adoptés » l'existence d'une exploitation déficitaire, l'état de cessation des paiements et l'impossibilité pour le débiteur d'exercer une autre activité que celle qui lui avait été dévolue par le créancier lui-même, la Cour d'appel a jugé à bon droit que les conditions du prononcé de la liquidation judiciaire – exclusive de toute notion de fraude – étaient remplies et s'imposaient au juge qui ne pouvait les écarter « *en raison des mobiles du débiteur de sauvegarde ou de l'administrateur, légalement tenus de déclarer la cessation des paiements* ».

La solution est classique.

En effet, dès lors que le débiteur remplit les conditions d'ouverture de la procédure collective, celle-ci ne peut lui être refusée et la motivation du débiteur est parfaitement indifférente. Cette solution a été rappelée dans le célèbre arrêt Cœur Défense (Cass. com., 8 mars 2011, n°10-13.988, 10-13.989 et 10.13.990).

A rapprocher : Art. 583 du Code de procédure civile ; Cass. com., 26 janvier 2016, n°14-11.298 et n°14-13.690 ; Cass. com., 8 mars 2011, n°10-13.988, 10-13.989 et 10.13.990

SOCIAL

Exclusion de la garantie AGS au titre des indemnités résultant d'une prise d'acte de rupture
Cass. soc., 20 décembre 2017, n°16-19.517

Ce qu'il faut retenir :

Les indemnités découlant de la prise d'acte, par un salarié, de la rupture de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur ne sont pas garanties par l'AGS, quand bien même la rupture serait intervenue en période d'observation.

Pour approfondir :

Par cet arrêt publié au bulletin, la Haute juridiction livre une illustration restrictive, quoique conforme à ses précédentes décisions, des dispositions légales de prise en charge des salaires par l'AGS et particulièrement des dispositions de l'article L.3253-8 2° du Code du travail.

Aux termes de cet article, la garantie de l'AGS couvrent notamment :

« 2° les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant :

a) Pendant la période d'observation ; »

La question qui se posait au cas d'espèce était celle de savoir si une prise d'acte par un salarié de la rupture aux torts exclusifs de l'employeur répondait à la définition « de la rupture des contrats de travail intervenant 'a) pendant la période d'observation' ».

C'est ce que soutenait le salarié, considérant que la rupture de son contrat de travail était consécutive à sa prise d'acte intervenue en période d'observation, et ouvrant droit de ce fait à la garantie des salaires.

La Chambre sociale de la Cour de cassation exclut cette interprétation des textes et vient clairement préciser que « les créances résultant de la rupture du contrat de travail visées par l'article L.3253-8 2° du Code du travail, s'entendent d'une rupture à l'initiative de l'administrateur judiciaire ou du mandataire liquidateur [...] »

Ainsi, la garantie de l'AGS ne peut être mise en œuvre sur le fondement de l'article L.3253-8 2° du Code du travail qu'à la condition que la rupture intervienne à

l'initiative, selon les cas, de l'employeur, de l'administrateur judiciaire ou du liquidateur judiciaire.

Cette décision s'inscrit dans la continuité des précédents jurisprudentiels de la Cour de cassation, pour ouvrir droit à la garantie de l'AGS, la rupture ne pouvant intervenir à l'initiative du salarié ou d'un commun accord (Cass. Soc. 20 avr. 2005, à propos d'une créance salariale résultant de la rupture du contrat de travail par suite d'un départ volontaire).

A rapprocher : Article L.3253-8 du Code du travail ; Cass. soc., 20 avril 2005, n°02-47.063

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

DISTINCTIONS

SIMON ASSOCIÉS a reçu le **Trophée d'Argent** en **Procédures collectives et restructuring**
Trophées du Droit 2018 – Décideurs / Leaders League



SIMON ASSOCIÉS est classé dans le **TOP 10** des cabinets français en **Capital-Innovation**
Classement Option Droit & Affaires 2018

Classement des cabinets d'avocats spécialisés en **capital-innovation**

(Les cabinets sont classés par ordre alphabétique au sein de chaque catégorie. Les responsables de pratique sont indiqués en gras).

★★★★★	
Gide	Pierre Karpik, David-James Sebag
Jones Day	Renaud Bonnet, Charles Gavoty, Jean-Gabriel Griboul, Geoffroy Pineau-Valencienne
★★★★	
Chammas & Marcheteau	Lola Chammas, Denis Marcheteau, Camille Hurel, Nicolas Lecocq
Dechert	François Hellot, Anne-Charlotte Rivière
Orrick Rambaud Martel	Benjamin Cichostepski, Saam Golshani, Olivier Edwards
Villechenon Société d'Avocats	Morgan Hunault-Berret, Isabelle Burel-Blasoni, Eric Hebras, Francis Pinot de Villechenon, Gilles Roux, Tristan Segonds, Erwan Tostivint, Catherine Nahmias-Ferrandini
★★★	
August Debouzy	Julien Aucomte, Julien Wagmann, Xavier Rohmer, Philippe Lorentz
Baker McKenzie	Stéphane Davin, Alyssa Gallot-Auberger, Matthieu Grollemund
Bignon Lebray	Edouard Waels, Thomas Buffin, Jacques Goyet, Alexandre Ghesquière, Thierry Permezel, Neil Robertson
Bird & Bird	Gildas Louvel, David Malcoiffe, Emmanuelle Porte
Brunswick Société d'Avocats	Philippe Beauregard, Alban Van de Vyver, Pierre Gramage, Sébastien Péronne
Fiducial Legal by Lamy	Eric Baroin, Julien Hollier, Misha Raznatovich
Volt Associés	Lucas d'Orgeval, Emmanuel Vergnaud
Simon Associés	Cyrille Garnier, Jack Demaison, Cristelle Albaric

■ Paris - Nantes - Montpellier - Lyon - Fort-de-France ■

■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Lyon - Marseille - Rouen - Saint-Etienne - Saint-Denis (La Réunion) - Strasbourg - Toulouse ■
■ Algérie - Arménie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chili - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte - Emirats Arabes Unis - Estonie - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Inde - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - Pérou - RD Congo - Sénégal - Thaïlande - Tunisie ■