

SOMMAIRE

PARIS - NANTES - LYON
MONTPELLIER - LILLE - NICE

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE - BLOIS
BORDEAUX
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - MARSEILLE - METZ
NANCY - NICE - ROUEN - TOURS

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS - GRECE
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICES
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - JORDANIE
KAZAKSTHAN - KOWEÏT - LIBAN
LUXEMBOURG - MADAGASCAR
MALTE - MAROC - MEXIQUE
NICARAGUA - OMAN - PANAMA
PARAGUAY - PÉROU - PORTUGAL
QATAR - RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR - SUISSE
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM - ZIMBABWE

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredurestructuring.com



PROCÉDURES COLLECTIVES		
Dessaisissement du débiteur et virements en cours au jour du prononcé de la liquidation judiciaire		p. 2
Cass. com., 30 juin 2021, n°20-18.759		
Conséquences de l'absence du ministère public à l'audience au cours de laquelle est prononcée la faillite personnelle du débiteur		p. 4
Cass. com., 16 juin 2021, n°20-14.771		
DIRIGEANTS		
Les conditions de la condamnation de l'ancien dirigeant en comblement d'un passif révélé après la fin de ses fonctions		p. 4
Cass. com., 16 juin 2021, n°19-16.359		
CRÉANCIERS		
Action en nullité des paiements des échéances d'un prêt souscrit avant le jugement d'ouverture		p. 5
Cass. com., 16 juin 2021, n°20-15.048		
Fixation des émoluments d'un liquidateur en cas de remplacement de liquidateurs successifs dans une même procédure		p. 7
Cass. com., 7 juillet 2021, Avis n°15011		
SOCIAL		
Application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail et égalité de traitement		p. 7
Cass. soc., 23 juin 2021, n°18-24.809, FS-B		
La clôture de la procédure collective ne met fin ni à la garantie AGS ni à sa mise en œuvre		p. 8
Cass. soc., 7 juillet 2021, n°18-18.943, F+B		
Autorisation de licencier – périmètre de reclassement		p. 9
CE, 1° et 4° ch.-r., 22 juillet 2021, n°427004		
ACTUALITÉS RESTRUCTURING		p. 11

PROCÉDURES COLLECTIVES

Dessaisissement du débiteur et virements en cours au jour du prononcé de la liquidation judiciaire

Cass. com., 30 juin 2021, n°20-18.759

Ce qu'il faut retenir :

Les ordres de virement émis par le débiteur avant le jugement prononçant sa liquidation judiciaire et emportant ainsi son dessaisissement, sont opposables à la procédure collective peu important qu'ils aient été exécutés après cette date.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société, initialement placée sous sauvegarde puis mise en redressement judiciaire, a été placée en liquidation judiciaire par un jugement en date du 8 février 2015.

La banque de la société a donc procédé à la clôture du compte ouvert, par celle-ci, dans ses livres et en a adressé le solde créditeur au liquidateur.

Ce dernier a analysé les flux intervenus sur le compte de la société et s'est aperçu que certaines opérations avaient été effectuées sur son compte bancaire après sa mise en liquidation judiciaire, date à laquelle elle était pourtant dessaisie de ses droits. Le liquidateur a donc assigné la banque aux fins de voir déclarer inopposables à la procédure collective les paiements et encaissements effectués sur le compte de la société débitrice après le 8 avril 2015, date du jugement de liquidation judiciaire.

Par un arrêt confirmatif en date du 9 juin 2020, la cour d'appel de Paris a fait droit à la demande du liquidateur, a déclaré inopposables à la liquidation judiciaire certaines opérations et a ainsi condamné la banque à restituer la somme de 322 445 € à la procédure collective.

Les juges du fond avaient en effet considéré que, si **l'article L.133-8 du Code monétaire et financier** dispose que l'utilisateur de services de paiement ne peut révoquer un ordre de paiement une fois qu'il a été reçu par le prestataire de services de paiement, il n'en résulte pas pour autant que la date du paiement

correspond à la date à laquelle la banque a reçu l'ordre de virement du débiteur.

Ils avaient dès lors retenu que dans la mesure où le paiement d'un virement n'intervient qu'à réception des fonds par le bénéficiaire, il importe peu que les opérations de virement aient été en cours auprès de la banque du débiteur avant le jugement prononçant la liquidation judiciaire dès lors qu'elles ont donné lieu à paiement après son ouverture.

La banque s'est alors pourvue en cassation sur le fondement des articles **L.641-9 du Code de commerce** et **L.133-8 du Code monétaire et financier**.

Celle-ci faisait valoir, d'une part, que dans la mesure où l'ordre de virement est irrévocable et son bénéficiaire acquiert un droit définitif sur les fonds, assimilable à un paiement, lorsque cet ordre est reçu par la banque (**CMF, art. L.133-8**), le virement est opposable à la procédure collective si l'ordre de virement a été reçu par le banquier avant le prononcé de la liquidation judiciaire ; ce qui était le cas en l'espèce.

D'autre part, la banque considérait que dans la mesure où un titre interbancaire de paiement (TIP) s'analyse comme un ordre de paiement et, est irrévocable lorsque le TIP est reçu par l'organisme chargé de son traitement, le paiement est donc opposable à la procédure collective si le TIP a été reçu par l'organisme avant le prononcé de la liquidation judiciaire ; ce qui était également le cas en l'espèce.

La banque reprochait donc en l'espèce à la cour d'appel d'avoir déclaré inopposables à la procédure collective les virements litigieux au motif qu'ils avaient été réceptionnés par leurs bénéficiaires respectifs après le prononcé de la liquidation judiciaire, alors même que les ordres de virement avaient été émis par la société débitrice antérieurement à cette date.

La question soumise à la Cour de cassation était donc celle de savoir si les ordres de virement émis par le débiteur avant son placement en liquidation judiciaire (et, partant, à son dessaisissement) sont opposables à la procédure collective lorsqu'ils ont été exécutés après cette date.

Par arrêt du 30 juin 2021, la Haute juridiction répond par l'affirmative.

Pour ce faire, cette dernière rappelle les termes de **l'article L.641-9 du Code de commerce** et le principe de dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire qu'il consacre. En vertu de ce texte, le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire « *emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens* ». Il en résulte que les actes de disposition effectués par le débiteur, postérieurement au jugement prononçant la liquidation judiciaire, sont inopposables à la procédure collective.

La Haute juridiction se fonde ensuite sur le premier alinéa de **l'article L.133-6 du Code monétaire et financier**, en vertu duquel « *une opération de paiement est autorisée si le payeur a donné son consentement à son exécution* » pour en déduire que l'émetteur d'un ordre de paiement dispose des fonds dès la date à laquelle il consent à cette opération.

Par conséquent, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel au visa de ces deux dispositions.

Il résulte en effet de la combinaison des articles **L.641-9 du Code de commerce** et **L.133-6 du Code monétaire et financier** qu'il convient, s'agissant de virements réalisés par le débiteur en liquidation judiciaire, de prendre en compte, non pas la date de réception des fonds par la banque du bénéficiaire, mais la date à laquelle la banque a reçu l'ordre de virement de la part du débiteur. Ainsi, les ordres de virement émis par le débiteur antérieurement à son placement en liquidation judiciaire et, partant, à son dessaisissement, sont opposables à la procédure collective, peu important qu'ils aient été exécutés postérieurement à cette date.

Cette question de l'opposabilité des opérations bancaires effectuées par le débiteur postérieurement au prononcé de son placement en liquidation judiciaire n'est en réalité pas nouvelle.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la Directive sur les services de paiement (DSP), la Cour de cassation considérait que les retraits effectués par le débiteur après le jugement prononçant sa liquidation judiciaire étaient inopposables à la procédure collective, peu important, d'une part, qu'ils aient été effectués avec l'autorisation de l'administrateur judiciaire et, d'autre

part, que la banque, qui n'est pourtant qu'un simple dépositaire, ait ignoré, de bonne foi, l'état de liquidation judiciaire de son client au moment des retraits (**Cass. com., 2 avril 1996, n°92-19.912 ; Cass. com., 19 mai 2004, n°02-18.570 ; Cass. com., 11 décembre 2001, n°99-12.290**). La banque était donc condamnée à payer à la procédure collective les sommes correspondantes, sans considération de sa bonne foi.

Dans l'affaire ayant donné lieu au présent arrêt commenté, la banque avait préalablement tenté de remettre en cause l'interprétation de la Cour de cassation dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). La banque de la société débitrice soutenait en effet que cette interprétation de **l'article L.641-9 du Code de commerce** était contraire au droit de propriété et aux principes de liberté contractuelle et de garantie des droits, tels que garantis par la DDHC. La Cour de cassation avait néanmoins refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel. Celle-ci avait considéré que, dans la mesure où elle ne s'était pas prononcée sur la détermination de la date de réalisation d'un paiement par virement depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions résultant de la DSP (lesquelles prévoient les conditions dans lesquelles un ordre de paiement devient irrévocable), cette interprétation n'était pas fondée sur une jurisprudence *constante*, ce qui faisait de ce fait échec au caractère sérieux de la QPC (**Cass. com., QPC, 17 février 2021, n°20-18.759**).

Dans la présente procédure, la Cour de cassation se prononce ainsi pour la première fois sur cette question sous l'empire des nouvelles dispositions issues de la DSP et nuance son interprétation traditionnelle de **l'article L.641-9 du Code de commerce** en considérant désormais que les ordres de virement exécutés par la banque postérieurement au jugement de liquidation judiciaire de son client sont opposables à la procédure collective dès lors qu'ils ont été émis par celui-ci avant cette date.

A rapprocher : C. com., art. L.641-9 ; CMF, art. L.133-6 ; CMF, art. L.133-8 ; Cass. com., 2 avril 1996, n°92-19.912 ; Cass. com., 19 mai 2004, n°02-18.570 ; Cass. com., 11 décembre 2001, n°99-12.290 ; Cass. com., QPC, 17 février 2021, n°20-18.759

Conséquences de l'absence du ministère public à l'audience au cours de laquelle est prononcée la faillite personnelle du débiteur

Cass. com., 16 juin 2021, n°20-14.771

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation rappelle que, lorsqu'il engage des poursuites afin de faire prononcer une faillite personnelle, le ministère public agit en tant que partie principale et doit donc conformément à l'article 431 du Code de procédure civile être présent à l'audience sous peine de nullité.

Pour approfondir :

En l'espèce, une action en sanction a été engagée par le Procureur de la République à l'encontre d'un ancien gérant d'une SARL mise en liquidation judiciaire.

L'ancien gérant est condamné en première instance à une mesure de faillite personnelle d'une durée de sept ans.

Il interjette appel, mais la cour d'appel de Bordeaux confirme le jugement.

Mécontent, le gérant se pourvoit en cassation.

En effet, selon l'ancien gérant, le ministère public, partie principale au litige, se devait d'être présent le jour des débats. Il invoque également la violation du principe du contradictoire, le juge devant constater que la communication de l'avis du ministère public a été porté à la connaissance du gérant poursuivi.

La Cour de cassation fait droit à sa demande et censure cette décision rappelant que lorsqu'il engage des poursuites afin de faire prononcer une faillite personnelle, le ministère public agit en tant que partie principale. À ce titre et selon **l'article 431 du Code de procédure civile**, il est tenu d'assister à l'audience.

Or, la Cour précise qu'en l'espèce, ni l'arrêt rendu par la cour d'appel, ni le registre d'audience ne mentionnaient l'assistance d'un représentant du parquet à l'audience.

La Haute juridiction ajoute également que lorsque le ministère public dépose des conclusions, le juge doit constater qu'elles ont été communiquées au mis en cause, que tel n'était pas le cas en l'espèce, la cour d'appel n'ayant dès lors, pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle.

La censure s'imposait donc pour violation du principe du contradictoire.

A rapprocher : Article 431 du Code de procédure civile ; Article 16 du Code procédure civile

DIRIGEANTS

Les conditions de la condamnation de l'ancien dirigeant en comblement d'un passif révélé après la fin de ses fonctions

Cass. com., 16 juin 2021, n°19-16.359

Ce qu'il faut retenir :

L'ancien gérant d'une société liquidée peut être condamné en comblement du passif, même révélé postérieurement à la cessation de ses fonctions, dès lors qu'il est démontré que l'insuffisance d'actif est née d'une faute de gestion commise par lui pendant l'exercice de ses fonctions et que les conséquences de cette faute de gestion conduisent à la démonstration d'une insuffisance d'actif à la date de sa démission.

Pour approfondir :

Une société a été mise en redressement judiciaire en 2013, lequel a été converti en liquidation judiciaire la même année, tandis que son ancien gérant avait démissionné de ses fonctions l'année précédant l'ouverture des procédures. A l'occasion de sa démission, il avait été établi un état des finances de la société, validé et signé par les associés, démontrant que la société n'était pas en état de cessation des paiements.

Pourtant, cet ancien gérant s'est vu assigné en responsabilité et a été condamné par la cour d'appel au paiement d'une somme de 300.000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif aux motifs que le passif de la société, bien que révélé postérieurement à la cessation de ses fonctions, était constitué d'un passif fiscal relatif à des rappels de TVA et d'impôt sur les sociétés pour absence de dépôt de déclarations, correspondant à des périodes où il était gérant ; en conséquence de quoi la cour d'appel en a déduit que l'insuffisance d'actif existait au jour de sa démission.

La Cour de cassation, après avoir rappelé l'exigence du principe selon lequel, effectivement, l'insuffisance d'actif doit exister à la date à laquelle le dirigeant a cessé ses fonctions pour que sa responsabilité puisse être engagée à ce titre, casse l'arrêt d'appel, sans pour autant déjuger la cour. En effet, la Cour de cassation considère que la cour d'appel n'a pas suffisamment démontré qu'une insuffisance d'actif existait au jour précis de la démission de l'ancien gérant. Il semble que la prise en compte du seul passif révélé au cours de la procédure collective ouverte ultérieurement ne suffise pas ; la cour d'appel aurait dû procéder à une comparaison entre l'actif existant au jour de la démission du gérant et le passif relatif à sa gestion révélé ultérieurement, pour caractériser l'existence ou non de l'insuffisance d'actif à cette date précise.

En réalité, avec cet arrêt, la Cour de cassation semble accepter que soit pris en compte, pour condamner un ancien dirigeant en comblement du passif, le passif né pendant l'exercice de ses fonctions mais révélé postérieurement à sa démission, à condition que les juges contrôlent strictement l'existence de l'insuffisance d'actif à la date de la cessation de ses fonctions, par comparaison de l'actif existant et du passif latent à cette même date.

A rapprocher : Article L.651-2 du Code de commerce ; CA Aix-en-Provence, 24 janvier 2019

CRÉANCIERS

Action en nullité des paiements des échéances d'un prêt souscrit avant le jugement d'ouverture

Cass. com., 16 juin 2021, n°20-15.048

Ce qu'il faut retenir :

L'action en nullité et en restitution de plusieurs paiements d'échéances de remboursement d'un prêt souscrit avant le jugement d'ouverture doit être engagée dans le délai de trois ans à compter de chaque paiement d'échéance argué de nullité, et non pas à compter du dernier paiement reçu par le créancier.

Par ailleurs, dans la mesure où cette créance de restitution est recouvrée par le liquidateur dans

l'intérêt de l'ensemble des créanciers, celle-ci ne peut se compenser avec la créance due au titre des échéances de remboursement du prêt impayées.

Pour approfondir :

En l'espèce, un couple a souscrit en 2009 un prêt immobilier auprès d'une banque.

En 2010, soit postérieurement, l'un d'entre eux a bénéficié de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Le prêt n'ayant pas été entièrement soldé, la banque a déclaré sa créance entre les mains du liquidateur.

Postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire, les époux ont poursuivi le paiement des échéances de remboursement du prêt jusqu'au mois d'août 2016.

Or, de jurisprudence constante, les échéances de remboursement d'un prêt accordé au débiteur avant le jugement d'ouverture constituent des créances antérieures (Cass. com., 11 mai 2010, n°09-13.106) qui sont par conséquent soumises au principe d'interdiction des paiements édicté par l'article L.622-7, I du Code de commerce en vertu duquel « *Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes.* »

Le liquidateur a donc assigné la banque prêteuse le 16 janvier 2018 aux fins d'obtenir l'annulation des paiements intervenus après le jugement d'ouverture en violation de cette disposition et, ainsi, la restitution des sommes correspondantes.

La cour d'appel de Grenoble (CA Grenoble, 16 janv. 2020, n°18/05145) a débouté le liquidateur de sa demande, considérant *en premier lieu* que son action était partiellement prescrite sur le fondement de l'article L.622-7, III du Code de commerce.

Le liquidateur s'est pourvu en cassation soutenant que l'action en nullité des paiements partiels d'une créance antérieure au jugement d'ouverture se prescrivait par 3 ans à compter, non pas de chaque échéance réglée (telle que les juges d'appel l'avaient retenu), mais du dernier paiement reçu par le créancier ; cette solution se justifiant selon lui par le fait que la créance était indivisible.

Par un arrêt du 16 juin 2021, la Cour de cassation rejette cette argumentation.

La Haute juridiction rappelle en effet les termes de l'article L.622-7, III du Code de commerce (applicable à la procédure de liquidation judiciaire sur renvoi de l'article L.641-3, I) en vertu duquel le délai de prescription de 3 ans de l'action en nullité d'un paiement d'une créance opéré en violation de l'article I de ce texte court à compter de ce paiement. Elle en déduit ainsi que l'action en nullité de plusieurs paiements d'échéances successives de remboursement d'un prêt doit être engagée dans un délai de 3 ans suivant chaque paiement d'échéance argué de nullité.

La Cour de cassation approuve par conséquent les juges d'appel d'avoir relevé que l'action en annulation introduite en l'espèce par le liquidateur le 16 janvier 2018 ne pouvait porter que sur les échéances du prêt payées par le débiteur à partir du 16 janvier 2015, de sorte que la demande de remboursement des échéances antérieures à cette date était prescrite.

La cour d'appel de Grenoble avait *en second lieu* fait droit à la demande de compensation formulée par la banque entre, d'une part, sa créance telle que déclarée et admise au passif de la procédure et, d'autre part, sa dette de restitution au titre des paiements d'échéances litigieux.

L'on sait en effet que la compensation de créances connexes constitue une exception légale à l'interdiction des paiements de créances antérieures (*C. com., art. L.622-7, I*) et que la jurisprudence admet, de façon constante, la connexité des créances qui résultent d'un même contrat ou d'un ensemble contractuel unique (*Cass. com. 9 mai 1995, n°93-11.724*). En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que la créance « résultant des échéances du prêt impayé et celles de la liquidation judiciaire résultant de paiements intervenus en contravention avec l'article L.622-7 du code de commerce, [étaient] connexes » dès lors qu'elles avaient « pris naissance à l'occasion d'un ensemble contractuel unique. »

Ce raisonnement est cependant rejeté par la Cour de cassation, laquelle casse et annule l'arrêt au visa de l'article 1347 du Code civil et des articles L.622-7, L.622-20 alinéa 4 et L.643-8 du Code de commerce.

Aux termes de l'arrêt du 16 juin 2021 commenté, la Haute juridiction rappelle tout d'abord que la nullité édictée par l'article L.622-7 du Code de commerce a

pour but de rétablir l'égalité entre les créanciers soumis à la discipline collective de la procédure.

Elle rappelle également qu'il résulte de la combinaison de l'article L.622-20, alinéa 4 et L.643-8 du même code que les sommes recouvrées par le liquidateur au titre de la restitution par le créancier du montant des paiements opérés par le débiteur en violation de l'article L.622-7 entrent dans le patrimoine du débiteur afin d'être réparties entre tous les créanciers.

Par conséquent, la Cour de cassation en déduit que la créance admise au passif du débiteur ne peut se compenser avec la dette de restitution de la banque prêteuse.

En effet, en vertu de l'article 1347 du Code civil, au visa duquel est rendue la présente décision, la compensation ne peut s'opérer qu'en présence d'« obligations réciproques entre deux personnes ». Or, « les sommes recouvrées à l'issue des actions introduites par le mandataire judiciaire (...) entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif » (*C. com., art. L.622-20, al. 4*) ou, sont, en cas de liquidation judiciaire, « répartie[s] entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises » (*C. com., art. L.643-8*).

Ces dispositions s'opposent à toute connexité et, partant, à toute compensation entre la créance antérieure détenue par un seul créancier et la dette de restitution mise à sa charge par suite d'une action intentée par le représentant des créanciers, le résultat de cette action devant en effet bénéficier à la collectivité des créanciers.

La solution n'est pas nouvelle et avait déjà été adoptée par la Cour de cassation à propos d'une créance de restitution consécutive à la nullité de la période suspecte (*Cass. com., 24 oct. 1995, n°94-10.399 ; Cass. com., 19 févr. 2008, n°06-21.018*) ou encore à propos d'une somme recouvrée à l'issue d'une action en responsabilité intentée contre un créancier (*Cass. com., 7 avr. 2009, n°08-10.427 ; Cass. com., 28 mars 1995, n°93-13.937 ; Cass. com. 6 mai 1997, n°94-20.855*).

La Haute juridiction transpose donc en l'espèce cette solution à la créance de restitution consécutive à une action en nullité sur le fondement de l'interdiction de paiement des créances antérieures édictée par l'article L.622-7 du Code de commerce.

A rapprocher : C. com., art. L.622-7 ; Cass. com., 11 mai 2010, n°09-13.106 ; C. civ., art. 1347 ; C. com., art. L.622-20 ; C. com., art. L.643-8 ; Cass. com., 24 oct. 1995, n°94-10.399 ; Cass. com., 19 févr. 2008, n°06-21.018 ; Cass. com., 7 avr. 2009, n°08-10.427 ; Cass. com., 28 mars 1995, n°93-13.937 ; Cass. com., 6 mai 1997, n°94-20.855

Fixation des émoluments d'un liquidateur en cas de remplacement de liquidateurs successifs dans une même procédure

Cass. com., 7 juillet 2021, Avis n°15011

Ce qu'il faut retenir :

Interrogée par le président du tribunal de commerce de Bastia, la Cour de cassation a rendu un avis le 7 juillet 2021 sur les modalités de fixation des émoluments de liquidateurs se succédant dans une même procédure.

Pour approfondir :

La Cour de cassation a répondu à plusieurs questions posées par le président d'un tribunal de commerce suite au dépôt d'une requête d'un liquidateur judiciaire demandant la fixation de ses émoluments. Ces questions étant susceptibles de se poser dans de nombreux litiges, la Cour a répondu à certaines d'entre elles.

Les articles R.663-20 et R.663-35 du Code de commerce s'appliquent-ils en cas de remplacement de liquidateurs successifs dans une même procédure ?

A cette question, la Cour répond que s'agissant d'une liquidation judiciaire ouverte ou prononcée par un jugement ayant désigné un seul liquidateur, le professionnel désigné pour remplacer celui-ci n'exerce pas son mandat conjointement avec le confrère initialement nommé et ne peut prétendre, ni au droit fixe visé par l'article R.663-20 du Code de commerce, dans sa rédaction issue du décret du 23 décembre 2006, ni à la majoration de 30 % prévue par l'article R.663-35, alinéa 1, du même code.

Il en ressort donc que ces rémunérations ne sont prévues que dans les cas d'une désignation conjointe de deux liquidateurs pour exercer la même mission et non en cas de remplacement.

Les émoluments fixés par l'article R.663-29 du Code de commerce se calculent-ils par liquidateur successivement désignés ou pour la totalité des actifs réalisés au cours de la procédure, quel que soit le liquidateur désigné lors de la réalisation de l'actif ?

Selon la Cour, « la rémunération du professionnel n'étant en principe arrêtée qu'à la fin de la procédure, il incombe au dernier liquidateur en fonctions, lorsqu'il présente son rapport de clôture et demande l'arrêt des rémunérations dues au titre de la procédure de liquidation judiciaire, conformément à l'article R.663-34 du Code de commerce, de récapituler l'ensemble des cessions et réalisations d'actifs, encaissements et recouvrements de créances, effectués par chacun des liquidateurs ayant pu se succéder dans l'exercice du mandat, qui constituent l'assiette des émoluments objets de la demande d'avis ».

A rapprocher : Décret n°85-1390 du 27 décembre 1985 modifié par le décret 2006-1709 du 23 décembre 2006

SOCIAL

Application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail et égalité de traitement

Cass. soc., 23 juin 2021, n°18-24.809, FS-B

Ce qu'il faut retenir :

L'employeur qui fait une application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail, est fondé à maintenir les avantages acquis au bénéfice des seuls salariés transférés sans que cela constitue une atteinte prohibée au principe d'égalité de traitement.

Pour approfondir :

En 2012, la société ELIOR SERVICES absorbe la société HOPITAL SERVICE qui elle-même avait en 2010, repris par application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail des salariés SODEXO.

Les salariés qui avaient été repris en application volontaire de l'article L.1224-1 bénéficiaient, contrairement aux salariés de la société ELIOR SERVICES, d'une prime de treizième mois.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de rappeler que toute différence de traitement n'est pas une inégalité de traitement.

Ainsi, l'obligation de maintenir les contrats de travail résultant d'un transfert de plein droit sur le fondement de l'article L.1224-1 du Code du travail suffit à justifier une différence de traitement.

De même, en cas de transfert organisé par voie conventionnelle, les salariés de l'entreprise entrante ne peuvent revendiquer le bénéfice des avantages maintenus aux salariés de l'entreprise sortante.

Mais en l'espèce, les salariés bénéficiant de la prime de treizième mois avaient été transférés en application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail.

Cette application volontaire impliquait-elle une sorte d'engagement unilatéral du nouvel employeur à appliquer volontairement à ses salariés historiques les avantages acquis des salariés transférés ?

Considérant qu'en raison de cette application volontaire, l'employeur lui-même est à l'origine de la différence de traitement, la cour d'appel d'Aix-en-Provence juge qu'il existe une inégalité de traitement et condamne l'employeur au paiement de la prime de treizième mois.

La Cour de cassation censure cette position énonçant, au visa du principe de l'égalité de traitement et de l'article L.1224-1 du Code du travail que :

« L'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en cas de reprise du contrat de travail du salarié d'une entreprise par application volontaire de l'article L.1224-1 du Code du travail, de maintenir à son bénéfice les droits qui lui étaient reconnus chez son ancien employeur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés. »

L'application de la même règle au transfert de plein droit comme au transfert volontaire du contrat de travail mérite approbation tant les enjeux financiers, et donc *in fine* les enjeux en termes de maintien de l'emploi, sont importants.

A rapprocher : Cass. soc., 11 janvier 2012, n°10-14.614 (différence de traitement justifié par le transfert de plein droit des contrats de travail) ; Cass. soc., 30

novembre 2017, n°16-20.532 et article L.1224-3-2 du Code du travail ; Cass. soc., 30 juin 2021, n°19-14.543 (délai triennale de prescription de l'action fondée sur l'atteinte au principe d'égalité de traitement)

La clôture de la procédure collective ne met fin ni à la garantie AGS ni à sa mise en œuvre
Cass. soc., 7 juillet 2021, n°18-18.943, F+B

Ce qu'il faut retenir :

L'action du salarié en contestation d'un refus par l'AGS de garantir une créance, est un contentieux autonome dont la recevabilité n'est pas conditionnée par l'existence d'une procédure collective en cours.

Pour approfondir :

Un salarié licencié pour motif économique en 1991 dans le cadre d'un redressement judiciaire voit sa créance en partie contestée par l'AGS en raison du plafond de garantie. La procédure collective de la société fait l'objet d'une clôture en 2001.

En 2013, soit après la clôture de la procédure collective mais dans le délai de prescription de l'époque, le salarié conteste le plafond appliqué et saisit le Conseil de prud'hommes.

L'AGS oppose au salarié l'irrecevabilité de son action en invoquant deux moyens :

- L'action devait être introduite avant la clôture de la procédure collective ;
- La créance non garantie ayant été fixée sur l'état des créances, elle est définitivement admise pour le salarié et ne peut donc plus faire l'objet d'une garantie.

Le Conseil de prud'hommes de Bordeaux, en sa formation de départage, condamne l'AGS à garantir la créance contestée. La cour d'appel confirme cette condamnation et la Haute juridiction rejette le pourvoi de l'AGS.

Rendue sur le fondement de disposition de la loi du 25 janvier 1985 recodifié à droit constant, la décision de la Cour de cassation reste d'actualité.

Dans un attendu de principe général, la Cour de cassation juge qu'« [a]ucune forclusion n'est opposable à l'exercice de l'action (...) tendant à contester le refus de l'AGS de régler tout ou partie d'une créance figurant sur un relevé des créances résultant d'un contrat de travail. »

L'AGS considérait intervenir exclusivement en garantie de créances présentées sur un relevé établi par un organe de la procédure collective. La clôture mettant fin à la mission des organes de la procédure, elle considérait donc ne plus avoir d'obligation à garantie.

Ce raisonnement, construit sur une prémisse erronée, est, à juste titre sanctionné par la Cour de cassation.

Le relevé de créance n'est en effet pas nécessairement établi par un mandataire judiciaire, l'article L.3253-15 du Code du travail prévoyant expressément, à défaut de mandataire judiciaire, l'établissement d'un relevé par le greffier du tribunal de commerce notamment quand il a été mis fin à la mission du premier.

Implicitement, la Cour de cassation valide également la décision de cour d'appel en ce qu'elle a jugé que le délai de forclusion de deux mois prévus par l'article L.625-1 du Code de commerce, n'est pas applicable à l'action introduite au visa de l'article L.625-4 du Code de commerce pour contester un refus de garantie.

Le second moyen n'est pas moins riche d'enseignement en ce qu'il décorrèle la question de la fixation au passif de la garantie AGS.

La créance pour laquelle l'AGS avait refusé sa garantie avait en effet été inscrite sur l'état déposé au greffe et donc admise au passif au bénéfice du salarié, suivant son rang de créance propre. L'AGS en déduisait l'irrecevabilité de la demande de garantie.

La Haute juridiction confirme qu'il n'existe aucune indivisibilité entre la fixation d'une créance au passif et une décision de justice déterminant l'étendue de la garantie de l'AGS, précisant même qu'en application de la législation alors en vigueur, le représentant des créanciers n'avait pas à se prononcer sur la garantie lors de l'établissement du relevé.

Le contentieux de la garantie AGS est donc bien un contentieux autonome.

A rapprocher : Article L.625-4 du Code de commerce ; Article L.3253-15 du Code du travail ; Cass. soc., 14 décembre 2017, n°16-21.026 (clôture pour insuffisance – désignation mandataire *ad litem*)

Autorisation de licencier – périmètre de reclassement
CE, 1^o et 4^o ch.-r., 22 juillet 2021, n°427004

Ce qu'il faut retenir :

Le périmètre du groupe de reclassement déterminé dans un document unilatéral homologué ne peut pas être remis en cause par l'inspection du travail.

Pour approfondir :

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, un document unilatéral incluant un plan de sauvegarde de l'emploi est homologué par la DIRECCTE. L'autorisation de licencier une salariée protégée de la société liquidée est accordée tant par l'inspection du travail que par le ministre du travail sur recours hiérarchique de la salariée.

Pourtant, par jugement du 15 mai 2017, le Tribunal administratif de Paris annule l'autorisation de licencier motif pris d'un manquement à l'obligation de recherche de reclassement.

La Cour administrative d'appel confirme cette décision. A l'appui de sa décision, la Cour juge que l'obligation de reclassement n'aurait pas été respectée faute de mise en œuvre à l'égard de sociétés présentant des liens étroits avec la société liquidée.

Cette décision ne pouvait qu'être censurée par le Conseil d'État.

Dans sa décision du 22 juillet 2021, le Conseil d'État rappelle qu'en application de l'article L.1233-61 du Code du travail, le licenciement s'insérait dans une procédure de licenciement collectif impliquant l'élaboration d'un document unilatéral incluant un plan de sauvegarde de l'emploi comportant lui-même un plan de reclassement.

Or c'est à la DIRECCTE, saisie d'une demande d'homologation de ce document, que revient le contrôle exclusif du périmètre du groupe de reclassement en application de l'article L.1233-57-3 du Code du travail.

Le Tribunal administratif et la Cour administrative d'appel, comme l'inspection du travail, avaient donc une compétence liée par cette décision d'homologation de la DIRECCTE et ne pouvaient pas remettre en cause le périmètre arrêté dans le document homologué.

Sous couvert d'une appréciation du sérieux de la mise en œuvre de l'obligation de recherche de reclassement, ni l'inspection du travail et ses juges, ni le juge judiciaire ne peuvent donc remettre en cause l'appréciation définitive par la DIRECCTE du périmètre de reclassement.

A rapprocher : CE, 19 juillet 2017, n°391.849, *Milonga* ; Cass. soc., 21 novembre 2018, n°17-16.766

ACTUALITÉS RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

DERNIÈRES DISTINCTIONS



INTERVIEW

« Nous sommes des avocats dealmakers »

Interview d'**EMMANUEL DRAI**, **SOPHIE NAYROLLES** et **KRISTELL QUELENNEC**
Décideurs Magazine – 10 septembre 2021

[Lire l'interview](#)