

## SOMMAIRE

PARIS - NANTES - LYON  
MONTPELLIER - LILLE

*Bureaux intégrés*

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

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARGENTINE  
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN  
BAHAMAS - BAHRÉÏN  
BANGLADESH - BELGIQUE  
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL  
BULGARIE - CAMBODGE  
CAMEROUN - CHILI - CHINE  
CHYPRE - COLOMBIE  
COREE DU SUD - COSTA RICA  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE  
EL SALVADOR  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ESTONIE - ÉTATS-UNIS  
GUATEMALA - HONDURAS  
HONGRIE - ÎLE MAURICE  
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES  
INDE - INDONÉSIE - IRAN  
ITALIE - 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](http://www.simonassociés.com)  
[www.lettredurestructuring.com](http://www.lettredurestructuring.com)



<b>PRÉVENTION</b>	
<b>Plan d'action du Gouvernement : mise en place de procédures amiables et collectives simplifiées et accélérées</b> Plan dévoilé le 1 <sup>er</sup> juin 2021	p. 2
<b>PROCÉDURES COLLECTIVES</b>	
<b>Absence de qualité à agir du commissaire à l'exécution du plan en cas d'action introduite par le débiteur avant le jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire</b> Cass. com., 5 mai 2021, n°20-13.227	p. 3
<b>Décision statuant sur la liquidation judiciaire simplifiée : une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours</b> Cass. com., 2 juin 2021, n°19-25.556	p. 4
<b>DIRIGEANTS</b>	
<b>Insuffisance d'actif et engagement de la responsabilité du directeur général délégué</b> Cass. com., 5 mai 2021, n°19-23.575	p. 4
<b>Sûretés réelles immobilières pour autrui : la prescription est trentenaire</b> Cass. com., 2 juin 2021, n°20-12.908	p. 6
<b>ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS</b>	
<b>L'associé sans mandat social qui s'imisce dans la gestion de la société est un dirigeant de fait</b> Cass. com., 2 juin 2021, n°20-13.735	p. 7
<b>CRÉANCIERS</b>	
<b>Un créancier privilégié a intérêt à agir s'il peut obtenir le déclassement de la créance d'un autre créancier privilégié</b> Cass. com., 2 juin 2021, n°19-24.154	p. 8
<b>Rappel des règles applicables en matière de relevé de forclusion</b> Cass. com., 16 juin 2021, n°19-17.186	p. 9
<b>Conditions du relevé de forclusion en cas d'absence de remise de la liste des créances par le débiteur</b> Cass. com., 16 juin 2021, n°19-17.186	p. 9
<b>SOCIAL</b>	
<b>Comité social et économique (CSE) et expertise</b> CE, Chambres réunies, 16 avril 2021, n°426687	p. 11
<b>Perte de marché : examen prioritaire des conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail</b> Cass. soc., 9 juin 2021, n°19-23250, F-D	p. 12
<b>Suspension des nouvelles règles de calcul de l'allocation chômage</b> CE, ord., 22 juin 2021, req. n°452210	p. 13

## PRÉVENTION

### Plan d'action du Gouvernement : mise en place de procédures amiables et collectives simplifiées et accélérées

Plan dévoilé le 1<sup>er</sup> juin 2021

*Ce qu'il faut retenir :*

**Bruno Le Maire, ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance, et Eric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, ont dévoilé le 1<sup>er</sup> juin 2021 un plan d'action pour accompagner les entreprises dans la sortie de crise.**

*Pour approfondir :*

Les mesures d'adaptation temporaire prises par le Gouvernement durant la crise sanitaire ont permis de réduire le nombre des procédures collectives. L'enjeu désormais pour l'exécutif est celui de l'accompagnement des entreprises dans la sortie de crise. Pour ce faire, un plan d'action a été conçu prévoyant l'adaptation du droit des entreprises en difficulté pour aider les entreprises les plus fragiles mais viables économiquement à éviter la faillite.

Le 31 mai 2021, la loi n°2021-689 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire qui institue en son article 13 une nouvelle procédure judiciaire de traitement des difficultés des entreprises, a été promulguée.

En parallèle, le 1<sup>er</sup> juin 2021, les ministres de l'Economie et de la Justice ont présenté une série de mesures pour accompagner les entreprises fragilisées par la crise.

L'objectif de ce dispositif déployé par le Gouvernement étant de détecter les entreprises qui présentent des fragilités, d'accompagner et de faciliter l'accès aux procédures préventives et collectives.

Au cours de la conférence de presse, le garde des Sceaux a expliqué que « *le plan d'action vise à permettre une intervention plus précoce du Tribunal. Il renforce l'attractivité des procédures amiables mandat ad hoc et conciliation, en agissant notamment sur la prévisibilité de leur coût* ».

Il en ressort que les procédures préventives sont vivement encouragées.

D'une part, avec la mise en place d'un mandat ad hoc de sortie de crise, destiné aux entreprises employant au plus 10 salariés et qui rencontrent des difficultés financières en raison de la crise sanitaire et de ses conséquences. Son coût est plafonné à 1.500 € HT pour les entreprises de moins de 5 salariés et à 3.000 € HT pour les entreprises de 5 à 10 salariés. La procédure est ouverte pour trois mois.

D'autre part, la procédure de conciliation est aussi rendue plus attractive en permettant au débiteur de demander au juge de suspendre l'exigibilité des créances avant toute mise en demeure ou poursuite. La protection de la caution au stade de la conciliation est également envisagée par le dispositif, afin qu'elle puisse bénéficier des mesures octroyées au débiteur.

Enfin, un traitement de sortie de crise simplifié, sorte de redressement judiciaire simplifié, a été mis en place pour les petites entreprises en cessation de paiement mais qui ont la capacité de construire un plan de redressement.

Seront éligibles à cette procédure les entreprises qui remplissent les critères suivants :

- Avoir un nombre de salariés et un total de bilan inférieurs à des seuils qui seront fixés par décret. Selon les travaux parlementaires, ces seuils seraient fixés à 20 salariés et à 3 millions d'euros de passif déclaré ;
- Être en cessation des paiements mais disposer des fonds disponibles pour payer ses créances salariales ;
- Justifier être en mesure, dans un délai maximal de trois mois, d'élaborer un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise.

Cette procédure sera ouverte en présence du Procureur de la République et un mandataire sera désigné par le tribunal pour veiller à la régularité de la procédure, au respect des droits des créanciers et pour assister le débiteur dans l'élaboration du plan de continuation.

Une conversion de la procédure sera néanmoins toujours possible si la société n'est pas en mesure de présenter un plan de traitement de créances dans le délai impart.

Notons que ces mesures exceptionnelles n'ont pas vocation à durer et sont prévues pour une durée temporaire de deux ans.

Enfin, pour mettre en œuvre ce plan d'action ambitieux, l'ensemble des acteurs du droit et du chiffre sont pleinement mobilisés afin d'accompagner les chefs d'entreprises et permettre le retour à la pérennité de l'entreprise.

**A rapprocher : Loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire (JO 1<sup>er</sup> juin 2021) ; Dossier de presse « Accompagnement des entreprises dans la sortie de crise »**

## PROCÉDURES COLLECTIVES

**Absence de qualité à agir du commissaire à l'exécution du plan en cas d'action introduite par le débiteur avant le jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire**

Cass. com., 5 mai 2021, n°20-13.227

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le commissaire à l'exécution du plan n'a pas la qualité pour poursuivre une action exercée par le débiteur antérieurement à l'ouverture de sa procédure collective ou une action engagée pendant la période d'observation, à laquelle le mandataire judiciaire n'avait, en tout état de cause, pas à être appelé.**

*Pour approfondir :*

Les faits d'espèce sont l'occasion pour la Haute juridiction de rappeler la mission du commissaire à l'exécution du plan.

Le litige portait sur une opération de cession de parts sociales ; postérieurement à celle-ci, le cessionnaire assigne le cédant en paiement de dommages-intérêts pour cession dolosive. Toutefois, avant que le Tribunal ne statue, la société cessionnaire est placée en redressement judiciaire.

Si, en première instance, la société cessionnaire obtient gain de cause, la cour d'appel de Rennes déclare son action irrecevable pour défaut du droit d'agir de son auteur au visa des articles L.622-20 et L.631-14 du Code de commerce. En effet, la cour d'appel considère que, l'action tendant à des dommages-intérêts, elle participe à l'intérêt collectif des créanciers puisqu'elle vient affecter positivement leur gage commun (en ce sens, Cass. com., 2 juin 2015, n°13-24.714). Selon les

juges du fond, dès l'ouverture du redressement judiciaire, il appartenait donc au mandataire judiciaire de mener l'action et non à la société cessionnaire, celle-ci ne démontrant pas un intérêt à agir distinct de celui de la collectivité des créanciers.

Dans cette même logique, la cour d'appel de Rennes déduit qu'à l'arrêté du plan, « il appartient au commissaire à l'exécution du plan de s'approprier l'action lorsque le mandataire judiciaire, qui devait reprendre l'action engagée par le débiteur, ne l'a pas fait ». De ce fait, l'action est jugée irrecevable, l'assignation en intervention forcée du mandataire judiciaire par la société cessionnaire, en cause d'appel, étant insuffisante à régulariser la procédure.

Sur le pourvoi formé par la société cessionnaire, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes au motif que « le commissaire à l'exécution du plan n'a pas la qualité pour poursuivre une action exercée par le débiteur avant l'ouverture de sa procédure collective ou une action exercée pendant la période d'observation et à laquelle le mandataire judiciaire n'avait pas à être appelé ».

Au visa de l'article L.626-25, alinéa 3 du Code de commerce, les Sages rappellent que le commissaire à l'exécution du plan a qualité pour poursuivre les actions introduites, avant le jugement arrêtant le plan, par le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire. Ce faisant, le commissaire à l'exécution du plan ne peut poursuivre aucune action si le mandataire n'a pas à être appelé et n'a manifesté, pendant la période d'observation, aucune prétention à poursuivre ces actions.

La Cour de cassation écarte ainsi l'argument tiré de la qualité à agir du commissaire à l'exécution au plan dans l'intérêt des créanciers qu'il représente au visa de l'article L.626-25, alinéa 4, du Code de commerce qui doit s'articuler, en toute logique, avec les dispositions de l'article L.622-20 du même code

La solution est classique et s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence existante : le commissaire à l'exécution du plan n'a qualité que pour poursuivre les actions introduites pendant la période d'observation, mais pas celles ouvertes avant le jugement d'ouverture de la procédure collective (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 novembre 2017, n°16-13.019 et 16-13.467).

**A rapprocher : Articles L.626-25, L.622-20 et L.631-14 du Code de commerce ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 30 novembre 2017, n°16-13.019 et 16-13.467 ; Cass. com., 2 juin 2015, n°13-24.714**

**Décision statuant sur la liquidation judiciaire simplifiée : une mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours**  
Cass. com., 2 juin 2021, n°19-25.556

*Ce qu'il faut retenir :*

**La décision du tribunal ouvrant ou prononçant une liquidation judiciaire simplifiée est une mesure d'administration judiciaire qui ne peut faire l'objet d'un recours.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, un entrepreneur individuel a été assigné en redressement judiciaire et, subsidiairement, en liquidation judiciaire par un créancier.

Par jugement du 22 mars 2019, le tribunal de grande instance avait ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de l'entrepreneur individuel, lequel a interjeté appel.

Par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2019, la cour d'appel de Versailles a, après avoir annulé le jugement d'ouverture de la liquidation, ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée en constatant que le chiffre d'affaires du débiteur était inférieur à 300.000€ et qu'il n'employait pas de salarié.

Il ressort de l'article L.641-2 du Code de commerce, qu'il est fait application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée « *si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier et si le nombre de ses salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure ainsi que son chiffre d'affaires hors taxes sont égaux ou inférieurs à des seuils fixés par décret* ». En l'espèce, les seuils applicables sont de 300.000 euros HT et un salarié (C. com., art. D.641-10, al. 1).

Le tribunal peut cependant à tout moment décider de ne plus faire application de ces règles dérogatoires, par une décision d'administration judiciaire non susceptible de recours (C. com., art. L.644-6 ; C.com., art. R.644-1, al.2).

Soutenant qu'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée ne peut être ouverte à l'encontre d'un débiteur qui est propriétaire d'un bien immobilier, l'entrepreneur individuel s'est pourvu en cassation.

Le moyen invoqué, faisant grief à l'arrêt d'avoir jugé que la liquidation judiciaire simplifiée sera ouverte selon les modalités de la liquidation judiciaire simplifiée, n'est cependant pas recevable.

Sans surprise, la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « *le jugement du tribunal qui ouvre ou prononce lui-même la liquidation judiciaire simplifiée ou la décision de son président qui, après rapport du liquidateur, applique à la liquidation déjà ouverte ou prononcée les règles de la liquidation simplifiée peuvent être modifiés à tout moment, dans les conditions prévues à l'article L.644-6 du Code de commerce* ». Cette solution est conforme à l'article R.644-1 du Code de commerce qui prévoit, dans son alinéa 2, que ce jugement ou cette décision constituent des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours.

Par ailleurs, cette décision demeure dans la lignée de celles rendues antérieurement. La Cour de cassation avait en effet déjà eu l'occasion de juger que la décision d'appliquer à la procédure les règles de la liquidation judiciaire simplifiée était une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours (Cass. com., 4 mars 2008, n°07-10.033 ; Cass. com., 20 juin 2018, n°17-12.756).

**A rapprocher : Articles L.641-2, L.644-6 et R.644-1, alinéa 2, du Code de commerce ; Cass. com., 4 mars 2008, n°07-10.033 ; Cass. com., 20 juin 2018, n°17-12.756**

## DIRIGEANTS

**Insuffisance d'actif et engagement de la responsabilité du directeur général délégué**  
Cass. com., 5 mai 2021, n°19-23.575

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le directeur général délégué est un dirigeant de droit qui engage sa responsabilité pour les fautes de gestion commises dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont délégués. En revanche, cet engagement suppose la démonstration par le créancier d'une insuffisance d'actif certaine, qui détermine le montant maximal de la condamnation susceptible d'être prononcée.**

*Pour approfondir :*

Un groupe était organisé autour d'un pôle promotion et un pôle exploitation.

Le 2 mars 2009, les sociétés appartenant au pôle exploitation, parmi lesquelles les sociétés A, B et C, ont été mises en redressement judiciaire.

Le 28 janvier 2010, cette procédure a été convertie en liquidation judiciaire.

Le 28 janvier 2013, le liquidateur a assigné, notamment, Messieurs X (directeur général de la société A et cogérant des sociétés B et C) et Y (directeur général délégué de Monsieur X au sein de la société A, et cogérant des sociétés B et C), en leurs qualités de dirigeants de droit, en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Par un arrêt du 12 septembre 2019, la cour d'appel de Paris a notamment condamné Monsieur Y à payer aux liquidateurs, la somme de 100.000 € au titre de l'insuffisance d'actif de la société de chacune des trois sociétés (A, B, et C). Monsieur Y a formé un pourvoi en cassation.

#### **Sur l'opposabilité de la qualification de dirigeant de droit au directeur général délégué**

Monsieur Y estimait que le directeur général délégué, dont les pouvoirs, leur étendue et leur durée sont déterminés par le conseil d'administration, en accord avec le directeur général, exerce une fonction d'auxiliaire de ce dernier auquel il est subordonné et n'a donc pas qualité de dirigeant de droit.

Il estime donc que la cour, qui a constaté qu'il n'avait que la qualité de directeur général délégué, tout en estimant qu'il était dirigeant de droit, a violé les articles L.225-53 et L.225-56 du Code de commerce.

Pour rappel, ces deux articles disposent :

- Article L.225-53 du Code de commerce, alinéa 1<sup>er</sup> : « *Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué. Il détermine à cette fin un processus de sélection qui garantit jusqu'à son terme la présence d'au moins une personne de chaque sexe parmi les candidats. Ces propositions de nomination s'efforcent de rechercher une représentation équilibrée des femmes et des hommes.* »
- Article L.225-56, I du Code de commerce : « *Le*

*directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.*

*Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.*

*Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers. »*

La Cour de cassation n'a pas partagé l'analyse de Monsieur Y et a estimé « *qu'il résulte des articles L.225-53 et L.225-56, II, du Code de commerce que le directeur général délégué d'une société anonyme, qui est chargé d'assister le directeur général et dispose de pouvoirs dont l'étendue est déterminé par le conseil d'administration, a la qualité de dirigeant de droit au sens de l'article L.651-2 du même code, de sorte qu'il engage sa responsabilité pour les fautes de gestion commises dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été délégués.* »

Elle a également estimé que Monsieur Y avait lui-même reconnu, dans ses conclusions devant la cour d'appel, qu'il avait été désigné en qualité de directeur général délégué de la société A et qu'il n'était donc pas recevable à présenter, devant la Cour de cassation, un moyen contraire à cette position, en ce qu'il sous-entend que la preuve de sa qualité de dirigeant de cette société n'était pas rapportée.

En revanche, la Cour de cassation estime, au visa de l'article 455 du Code de procédure civile, que les juges du fond, qui disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la valeur et la portée des éléments qui leur sont soumis et qui ne sont pas tenus de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils décident d'écarter, doivent procéder à une analyse, même sommaire, des pièces sur lesquelles ils fondent leur décision. Or, pour condamner Monsieur Y à supporter l'insuffisance d'actif des sociétés B et C, l'arrêt de la cour d'appel de Paris a simplement affirmé qu'il résultait des pièces versées aux débats que Monsieur Y était cogérant, avec Monsieur X, des sociétés B et C.

Ainsi, la Haute Cour estime qu'en procédant par voie de simple affirmation, sans analyser, même sommairement, les pièces communiquées par le liquidateur à l'appui de ses assertions quant à la qualité de cogérant de Monsieur Y au sein des sociétés B et C, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.

### **Sur la démonstration de l'existence d'une insuffisance d'actif certaine**

Monsieur Y estimait également que sa condamnation à payer au liquidateur, es qualité de liquidateur de la société C, la somme de 100.000 €, était privée de base légale au regard de l'article L.651-2 du Code de commerce, puisqu'aucun passif n'a été constaté.

Pour rappel, l'article L.651-2, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce dispose : *« 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 ».*

La Cour de cassation a suivi le raisonnement de Monsieur Y, puisqu'elle a retenu que :

*« La condamnation d'un dirigeant sur le fondement du texte susvisé est subordonnée à l'existence d'une insuffisance d'actif certaine, laquelle détermine le montant maximal de la condamnation susceptible d'être prononcée.*

*Pour condamner M. Y à payer au liquidateur de la société C, la somme de 100 000 euros au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif, l'arrêt se borne à relever l'existence de fautes de gestion et la qualité de dirigeant de Monsieur Y au sein de cette société.*

*En statuant ainsi, sans préciser, au jour où elle statuait, le montant de l'insuffisance d'actif constatée dans la procédure collective de la société C, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

**A rapprocher : Article L.225-53 du Code de commerce ; Article L.225-56-II du Code de commerce ; Cass., Ass., Plén., 18 novembre 1994, n°90-44.754**

### **Sûretés réelles immobilières pour autrui : la prescription est trentenaire**

Cass. com., 2 juin 2021, n°20-12.908

*Ce qu'il faut retenir :*

**Dans le cas où une sûreté réelle immobilière a été consentie pour garantir la dette d'autrui, l'action du bénéficiaire de cette garantie est soumise à la prescription trentenaire.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la banque CL (ci-après « la Banque ») avait consenti une ouverture de crédit à la société CAF (ci-après « la Société »).

Par un acte notarié du 16 février 1993, M. et Mme B, désignés en qualité de cautions réelles, ont consenti une hypothèque sur un ensemble de biens immobiliers leur appartenant, en garantie du paiement des sommes dues par la Société à la Banque.

Suite au redressement judiciaire de la Société, les cautions réelles ont assigné la Banque en extinction des hypothèques par acte du 12 novembre 2014.

Après une première décision d'instance, cette affaire est portée devant la cour d'appel de Montpellier, laquelle a accueilli les prétentions des cautions réelles par un arrêt du 18 décembre 2019, en déclarant leur engagement éteint par prescription. La Banque a alors formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation devait ainsi se prononcer sur la question de savoir si la sûreté réelle immobilière consentie pour autrui était soumise à la prescription quinquennale de droit commun, applicable en matière de cautionnement, ou à la prescription trentenaire, applicable en matière réelle immobilière.

La question pouvait légitimement se poser, et ce au regard de l'originalité de la sûreté réelle pour autrui, empruntant au cautionnement la relation tripartite tout en adoptant majoritairement le régime des sûretés réelles.

Par un arrêt rendu le 2 juin 2021, la Cour de cassation a estimé que la prescription applicable à l'action en matière de sûretés réelles immobilières consenties pour garantir la dette d'autrui est trentenaire, suivant ainsi le régime des sûretés réelles immobilières.

Si cette solution peut sembler inconfortable du point de vue de la caution réelle, il faut toutefois relativiser son impact. En effet, il convient de rappeler que si la sûreté est consentie pour garantir la dette d'autrui, elle va suivre en tant qu'accessoire le sort de cette dette principale. Ainsi, dès lors que la prescription de la dette principale est acquise, la sûreté est éteinte et la question de sa prescription ne se posera plus.

La décision n'est pas surprenante au regard de la jurisprudence antérieure. En effet, après plusieurs hésitations jurisprudentielles concernant la nature de la sûreté réelle pour autrui, la Cour de cassation a finalement considéré par un arrêt fondateur (Cass. ch. mixte, 2 déc. 2005, n°03-18.210) qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'implique aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, et n'est donc pas un cautionnement.

Ainsi, les cautions réelles n'ont ni droit au bénéfice de l'obligation d'information annuelle de la caution (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2000 n°98-11.390), ni droit au bénéfice de discussion et de division (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mars 1979, n°77-11.840 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 juin 1978, n°76-14.254), ni droit au bénéfice de subrogation (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 avr. 2018, n°17-17.542).

Le présent arrêt précise encore ce régime, puisque les cautions réelles en matière immobilière n'ont pas non plus droit à la prescription quinquennale.

On peut néanmoins s'interroger sur l'impact du projet de réforme imminent du droit des sûretés, qui ne semble toutefois pas remettre en cause cette solution. En effet l'article 2325 de l'avant-projet d'ordonnance prévoit que « [l]a sûreté réelle conventionnelle peut être constituée par le débiteur ou par un tiers. Lorsqu'elle est constituée par un tiers, le créancier n'a d'action que sur le bien affecté en garantie ».

Ainsi, si le bien donné en garantie relève de la matière réelle immobilière, l'action du créancier étant limitée à ce bien, elle sera très certainement soumise à la prescription trentenaire.

**A rapprocher : Article 2232 du Code civil ; Article 2227 du Code civil ; Article 2224 du Code civil ; Cass. ch. mixte, 2 déc. 2005, n°03-18.210**

## ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS

**L'associé sans mandat social qui s'immisce dans la gestion de la société est un dirigeant de fait**

Cass. com., 2 juin 2021, n°20-13.735

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un associé qui n'est ni salarié ni mandataire social d'une société mais qui joue un rôle de décideur, matérialisé notamment par l'utilisation d'une adresse électronique à son nom au sein de la société, doit être qualifié de dirigeant de fait et peut être sanctionné à ce titre d'une interdiction de gérer.**

*Pour approfondir :*

A l'occasion de la mise en liquidation judiciaire d'une société, le procureur de la République a demandé à ce que soit prononcée une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer à l'encontre de la gérante de la société et d'un associé non salarié et sans mandat social.

Le tribunal de commerce a prononcé à l'encontre des deux individus une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pour une durée de quatre années. En appel, la Cour a confirmé la décision de première instance. L'associé sanctionné a ensuite formé un pourvoi en cassation.

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, la faillite personnelle et/ou l'interdiction de gérer sont applicables aux personnes physiques dirigeantes de droit ou de fait des personnes morales. Seul peut être considéré comme dirigeant de fait celui qui accomplit des actes positifs de gestion et de direction engageant la société, en toute liberté et en toute indépendance, et ce de façon continue et régulière.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a relevé que l'associé devait être qualifié de dirigeant de fait en ce qu'il participait activement à la direction de la société, la gérante n'étant en réalité qu'une exécutante.

En effet, il s'entretenait des instances judiciaires en cours avec les avocats, il donnait des instructions quant à la cession d'un terrain, donnait des consignes pour effectuer des virements et pour organiser un voyage en vue de signer des actes de cession, outre le fait qu'il intervenait auprès des salariés et des prestataires extérieurs en tant que décideur. La cour d'appel a par ailleurs relevé qu'il disposait d'une adresse électronique au sein de la société, circonstance qui, contrairement à ses allégations, ne se justifie pas par la qualité d'actionnaire principal.

La Cour de cassation confirme la position de la cour d'appel en indiquant que dès lors qu'elle avait relevé que l'associé avait un « rôle moteur » dans la direction de la société, en donnant notamment son avis sur toutes les décisions importantes, elle a pu en déduire qu'il était dirigeant de fait et pouvait en conséquence, en cette qualité, être sujet à une interdiction de gérer.

**A rapprocher : Article L.653-1 du Code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause ; Article L.653-5 (5° et 6°) du Code de commerce**

## CRÉANCIERS

**Un créancier privilégié a intérêt à agir s'il peut obtenir le déclassement de la créance d'un autre créancier privilégié**

Cass. com., 2 juin 2021, n°19-24.154

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un créancier a un intérêt personnel et distinct des autres créanciers à agir contre la décision du juge-commissaire admettant la créance privilégiée d'un autre créancier dès lors qu'il peut obtenir le déclassement de cette créance en créance chirographaire et ainsi augmenter ses chances d'être payé au moment de la clôture de la procédure collective.**

*Pour approfondir :*

Une société a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, au passif de laquelle deux créanciers ont chacun déclaré une créance ; les deux créances ont été admises à titre privilégié.

L'un des créanciers a formé une réclamation contre l'état des créances pour contester le caractère privilégié de la créance hypothécaire de l'autre créancier. Le juge-commissaire a déclaré la requête en contestation recevable et sa décision a été confirmée par la cour d'appel.

Le créancier hypothécaire a formé un pourvoi en cassation, considérant qu'un autre créancier de la procédure collective n'était pas une personne intéressée au sens des articles L.624-3 et L.624-3-1 du Code de commerce, en ce qu'il n'a pas un intérêt personnel et distinct de celui des autres créanciers, à obtenir un déclassement, en conséquence de quoi il ne serait pas recevable à former une réclamation individuelle contre une décision du juge-commissaire admettant une créance.

En effet, le requérant estime que le créancier qui se prévaut d'un intérêt à augmenter ses chances d'être réglé de sa créance en obtenant le déclassement d'une autre créance, ne justifie pas d'un intérêt propre puisque cela relèverait au contraire de l'intérêt collectif de tous les créanciers, tant privilégiés que chirographaires.

La Cour de cassation confirme le raisonnement adopté par la cour d'appel. En effet, après avoir rappelé qu'un créancier, pour agir en contestation de la créance d'un autre créancier, doit effectivement invoquer un intérêt personnel et distinct de celui des autres créanciers pour discuter de l'existence, du montant ou de la nature de ladite créance, la Cour considère que le fait pour un créancier privilégié, de tenter d'obtenir le déclassement de la créance privilégiée d'un autre créancier en créance seulement chirographaire vaut intérêt propre à agir, puisque que ce déclassement pourrait lui permettre d'obtenir une position plus avantageuse lors des répartitions après la réalisation des actifs du débiteur.

En revanche, rien ne permet d'affirmer que le raisonnement de la Cour aurait été le même s'il s'était agi du recours d'un créancier chirographaire à l'encontre de la créance d'un créancier privilégié ou encore d'un créancier chirographaire contre un créancier chirographaire également.

Cette décision a été rendue sur le fondement de la réglementation applicable en Polynésie Française mais elle semble être transposable à la réglementation applicable en métropole, sur le fondement de l'article L.624-3 du Code de commerce.

**A rapprocher : Article L.624-3 du Code de commerce (ancien article L.621-105 du Code de commerce) ; CA Papeete, 8 août 2019, ch. civ., n°18/00334**

**Rappel des règles applicables en matière de relevé de forclusion**

Cass. com., 16 juin 2021, n°19-17.186

*Ce qu'il faut retenir :*

**Conformément aux dispositions de l'article L.622-26 du Code de commerce issues de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, le créancier dont la créance n'a pas été portée sur la liste dressée par le débiteur en application de l'article L.622-6 du Code de commerce n'a pas à établir l'existence d'un lien de causalité entre l'omission du débiteur et la tardiveté de sa déclaration de créance.**

*Pour approfondir :*

Un créancier avait omis de déclarer sa créance dans les délais légaux à la suite de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de son débiteur, intervenue le 9 août 2016. Par requête en date du 9 février 2017, ce dernier avait par conséquent présenté au Juge-commissaire une demande de relevé de forclusion sur le fondement de l'article L.622-26 du Code de commerce, lequel dispose depuis l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 que les créanciers doivent démontrer que « leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L.622-6 ».

Le liquidateur avait cru pouvoir solliciter le rejet de la requête, motifs pris que le créancier, qui n'avait pas démontré le caractère *volontaire* de l'omission du débiteur, devait rapporter la preuve d'un lien de causalité entre cette omission et la tardiveté de sa déclaration de créance.

Ajoutant ainsi à la Loi une condition qu'elle ne comportait pas, la Cour de cassation ne pouvait que rejeter les prétentions du créancier.

Depuis l'ordonnance précitée, applicable aux procédures ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014, le caractère volontaire de l'omission du créancier sur la liste dressée par le débiteur conformément à l'article L.622-6 du Code de commerce n'a plus à être démontré

par le demandeur. Le juge qui relève ainsi que le demandeur n'est pas inscrit sur la liste des créances ne peut que prononcer le relevé de forclusion de ce dernier (dans la mesure bien entendu où les conditions de recevabilité d'une telle demande sont également remplies).

**A rapprocher : Article L.622-26 du Code de commerce**

**Conditions du relevé de forclusion en cas d'absence de remise de la liste des créances par le débiteur**

Cass. com., 16 juin 2021, n°19-17.186

*Ce qu'il faut retenir :*

**Lorsqu'un débiteur s'est abstenu d'établir la liste des créances ou que, l'ayant établie, il a omis d'y mentionner un créancier, le créancier omis qui sollicite un relevé de forclusion n'est pas tenu d'établir l'existence d'un lien de causalité entre cette omission et la tardiveté de sa déclaration de créance.**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, une société A a été placée en redressement judiciaire. Dans le cadre de cette procédure, un plan de cession de ses actifs a été arrêté par le tribunal au profit d'un tiers personne physique, avec faculté de substitution au bénéficiaire d'une société B. Par jugement en date du 24 juin 2015, la procédure de redressement a été convertie en liquidation judiciaire.

Par suite, la société B a été placée en redressement judiciaire par jugement en date du 28 juillet 2016 (publié au BODACC le 9 août 2016) puis en liquidation judiciaire le 7 novembre 2016.

Faute d'avoir été exécuté, la résolution du plan de cession de la société A a été prononcée le 22 novembre 2016.

Le 9 février 2017, le liquidateur de la société A a présenté une requête en relevé de forclusion devant le juge-commissaire aux fins d'être autorisé à déclarer la créance résultant du préjudice subi du fait de l'inexécution du plan de cession par la société B, au passif de cette dernière.

Cette requête en relevé de forclusion a été rejetée par une ordonnance du juge-commissaire en date du 7 mars 2017 puis par jugement du 23 janvier 2018.

Par un arrêt du 28 mars 2019 (*CA Paris, 28 mars 2019, n°18/02767*), la cour d'appel de Paris a constaté que les dirigeants de la société B n'avaient pas remis la liste des créances au mandataire judiciaire de sorte que le liquidateur de la société A n'avait pu, de ce fait, déclarer sa créance dans le délai imparti. Les juges du fond ont ainsi considéré que l'absence de remise de la liste produisait les mêmes effets que l'omission d'un créancier sur la liste remise par le débiteur et ont par conséquent relevé le liquidateur de la société A de sa forclusion.

Le liquidateur de la société B s'est alors pourvu en cassation au visa de l'article L.622-26 alinéa 2 du Code de commerce. Ce dernier soutenait que dès lors que le caractère volontaire de l'omission d'une créance ou du défaut de remise de la liste des créances n'est pas démontré, le créancier qui sollicite le relevé de forclusion est tenu de prouver l'existence d'un lien de causalité entre cette omission et la tardiveté de sa déclaration de créance. Le demandeur au pourvoi reprochait donc en l'espèce à la cour d'appel d'avoir relevé le liquidateur de sa forclusion sans rechercher au préalable s'il justifiait d'un tel lien de causalité.

La Cour de cassation a rejeté sans équivoque le pourvoi en considérant qu'« *il résulte de l'article L.622-26, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, que lorsqu'un débiteur s'est abstenu d'établir la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L.622-6 de ce code ou que, l'ayant établie, il a omis d'y mentionner un créancier, le créancier omis, qui sollicite un relevé de forclusion, n'est pas tenu d'établir l'existence d'un lien de causalité entre cette omission et la tardiveté de sa déclaration de créance.* »

La Haute juridiction approuve donc la cour d'appel ayant constaté qu'en l'espèce, les dirigeants de la société B n'avaient pas remis la liste des créances au mandataire judiciaire et considéré que cette absence de remise produisait les mêmes effets que l'omission d'un créancier sur cette liste.

Pour rappel, tout créancier doit, à peine de forclusion, déclarer sa créance au passif de la procédure du débiteur dans un délai de 2 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC (**C. com., art. R.622-24**). Le créancier qui n'aurait pas déclaré sa créance dans ce délai peut toutefois être relevé de sa forclusion par le juge-commissaire s'il établit, conformément à l'article L.622-26 du Code de commerce, soit que sa défaillance n'est pas due à son fait (i), soit que celle-ci est due à une omission du

débiteur lors de l'établissement de la liste des créances (ii).

Sur ce second point, l'on sait en effet que tout débiteur est tenu de remettre une liste de ses créances et du montant de ses dettes à l'administrateur ou au mandataire judiciaire (**C. com., art. L.622-6, al. 2**) ; cette diligence permettant ainsi aux organes de la procédure d'inviter personnellement les créanciers connus à déclarer leur créance au passif de la procédure.

Si le débiteur omet d'établir cette liste ou s'il remet une liste parcellaire, le créancier omis ne pourra, par définition, être invité à déclarer sa créance et c'est pour cette raison que l'article L.622-26 alinéa 2 du Code de commerce lui offre la possibilité d'être relevé de sa forclusion par le juge-commissaire.

Dans sa rédaction initiale, cette disposition subordonnait le relevé de forclusion pour « *une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L.622-6* » à la preuve que cette omission soit « *volontaire* ». Cette exigence a toutefois été supprimée par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 ; de sorte que, désormais, le créancier qui souhaite être relevé de sa forclusion sur ce fondement doit uniquement prouver une omission du débiteur (c'est-à-dire établir que, matériellement, son nom n'apparaît pas sur la liste établie par ce dernier ou qu'aucune liste n'a été établie) et ce, sans égard à son caractère volontaire ou involontaire.

Deux questions restaient toutefois en suspens.

La première était celle de savoir si le créancier omis devait également rapporter la preuve d'un lien de causalité entre la tardiveté de sa déclaration de créance et l'omission du débiteur.

La Cour de cassation exclut sans équivoque cette exigence aux termes de l'arrêt commenté, considérant que le créancier qui demande à être relevé de sa forclusion du fait de l'omission de son nom sur la liste du débiteur « *n'est pas tenu d'établir l'existence d'un lien de causalité entre cette omission et la tardiveté de sa déclaration de créance* ».

La Haute juridiction réaffirme donc sa solution antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 mars 2014 malgré la suppression de l'exigence du caractère volontaire de l'omission qu'a opérée cette dernière (**Cass. com., 10 janvier 2012, n°10-28.501**).

La seconde question consistait à déterminer si l'article L.622-26 alinéa 2 du Code de commerce visait uniquement le cas où le créancier a été omis de la liste remise par le débiteur ou s'il visait également l'hypothèse dans laquelle le débiteur n'a remis aucune liste aux organes de la procédure.

En l'espèce, la Cour de cassation approuve sans équivoque la cour d'appel d'avoir considéré que « l'absence de remise produit les mêmes effets que l'omission d'un créancier sur cette liste ».

**A rapprocher : C. com., art. L.622-26 ; C. com., art. L.622-6 ; C. com., art. R.622-24 ; Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 ; Cass. com., 10 janvier 2012, n°10-28.501**

## SOCIAL

### Comité social et économique (CSE) et expertise CE, Chambres réunies, 16 avril 2021, n°426687

*Ce qu'il faut retenir :*

**Même si, en cas de redressement et de liquidation judiciaires, une seule réunion du comité d'entreprise est en principe prévue par l'article L.1233-58, le recours à un expert, destiné à éclairer le comité d'entreprise, justifie qu'il soit réuni une seconde fois afin de ne pas priver d'effet le recours à l'expertise. Il appartient alors à l'administration de s'assurer que les deux avis du comité d'entreprise ont été recueillis après que ce dernier a été mis à même de prendre connaissance des analyses de l'expert ou, à défaut de remise du rapport de l'expert, à une date à laquelle, eu égard notamment aux délais propres à la procédure ouverte par le tribunal de commerce et aux diligences de l'employeur, l'expert a disposé d'un délai suffisant pour réaliser sa mission permettant au comité d'entreprise de formuler ses avis en connaissance de cause.**

*Pour approfondir :*

La société Bois Debut est admise au bénéfice d'une procédure de redressement judiciaire. Durant la période d'observation, une procédure de restructuration est mise en œuvre sur le fondement de l'article L.631-17 du Code de commerce. Dans ce cadre,

le comité d'entreprise nomme un expert. Après avoir, par deux fois refusé, la DIRECCTE rend une décision d'homologation du document unilatéral. Le comité d'entreprise et le syndicat CGT de la Guadeloupe contestent cette décision et saisissent le tribunal administratif. Par une première décision rendue le 28 juin 2018, le tribunal rejette la requête. Par un arrêt rendu le 17 octobre 2018, la Cour administrative de Bordeaux annule le jugement et la décision d'homologation en retenant principalement une irrégularité dans la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise en ce que le délai fixé par l'article L.1233-30 II du Code du travail n'avait pas été respecté (délai préfix fixé par la loi pour encadrer les avis du comité d'entreprise) ne permettant pas, dans ces conditions, à l'expert nommé de rendre son rapport.

Le Conseil d'Etat était, ainsi, pour parti saisi d'une question inédite : le Comité d'entreprise (aujourd'hui CSE) d'une société placée en redressement judiciaire et faisant l'objet d'un plan de sauvegarde de l'emploi peut-il recourir à l'assistance d'un expert et, dans l'affirmative, sous quelle(s) condition(s) ?

La question était intéressante dans la mesure où la procédure d'information-consultation du comité social et économique répond à des règles particulières et dérogatoires tirées principalement des dispositions figurant à l'article L.1233-58 I du Code du travail. Notamment, ce texte ne prévoit qu'une seule réunion du comité social et économique ce qui exclut, a priori, la désignation d'un expert qui nécessite la tenue d'une seconde réunion. De même, dans l'hypothèse où une telle désignation serait possible, quel délai doit-on tenir entre les deux réunions eu égard aux spécificités de l'entreprise en difficulté ?

La Haute juridiction administrative répond, comme à son habitude, avec rigueur et pragmatisme.

Rigueur sur la première question :

Malgré les dispositions de l'article L.1233-58 I du Code du travail qui ne prévoit qu'une seule réunion, « le recours à l'expert, destiné à éclairer le comité d'entreprise (ou le comité social et économique), justifie qu'il soit réuni une seconde fois afin de ne pas priver d'effet le recours à l'expertise » et ce, quelle que soit la situation juridique de l'entreprise. Rappelons que, dans ce cadre, l'expert doit être impérativement désigné lors de la première réunion.

Pragmatisme sur la seconde question :

En annulant l'arrêt de la Cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat ne fait que constater une violation manifeste de l'article L.1233-58 I (3° et 4°) qui exclut expressément l'application de l'article L.1233-30 II du Code du travail et donc des délais préfix prévus par ce texte. Quel est alors le délai suffisant nécessaire à l'expert pour déposer son rapport ?

En période d'observation, le séquençage théorique fait apparaître un délai de 36 jours minimum entre la désignation et le dépôt du rapport. Le Conseil d'Etat retient qu'« [i]l appartient alors à l'administration de s'assurer que les deux avis du comité d'entreprise ont été recueillis après que ce dernier a été mis à même de prendre connaissance des analyses de l'expert ou, à défaut de remise du rapport de l'expert, à une date à laquelle, eu égard notamment aux délais propres à la procédure ouverte par le tribunal de commerce et aux diligences de l'employeur, l'expert a disposé d'un délai suffisant pour réaliser sa mission dans des conditions permettant au comité d'entreprise de formuler ses avis en connaissance de cause ».

En l'espèce, un délai de 25 jours a été retenu comme suffisant. Mais attention ! Il convient préalablement que l'expert ait pu obtenir de l'employeur, dans les délais utiles, la documentation nécessaire à sa mission. Il convient donc d'être extrêmement prudent dans les diligences à accomplir dans la transmission des documents à l'expert afin de ne pas retarder le dépôt du rapport de l'expert, ou pire, de voir annuler la décision administrative. La discussion portera donc principalement sur la notion de « documents utiles » dont la transmission est nécessaire à l'expertise, « le comité d'entreprise devant disposer de tous les éléments utiles pour formuler ses avis en toute connaissance de cause ».

Rappelons que si les délais de l'expertise ne sont pas encadrés en période d'observation, ils le sont dans le cadre du plan de continuation (L.631-19 du Code de commerce), du plan de cession (L.631-22 du Code de commerce) ou en liquidation judiciaire (L.641-4 du Code de commerce).

**A rapprocher : CE, 21 octobre 2015, n°382633 ; CE, 23 novembre 2016, n°388855 ; Conclusions Frédéric DIEU, semaine sociale Lamy, 7 juin 2021, n°1957 ; PSE : Loyauté et effectivité de l'obligation d'information-consultation des IRP, Sonia Norval-Grivette, Dalloz, 10 mai 2021**

**Perte de marché : examen prioritaire des conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail**  
Cass. soc., 9 juin 2021, n°19-23250, F-D

*Ce qu'il faut retenir :*

**En présence d'une perte de marché, même dans un secteur relevant d'une convention collective organisant le transfert des contrats de travail affectés au marché, il ne peut être fait l'économie de l'analyse préalable de la réunion, ou non, des conditions de mise en œuvre de l'article L.1224-1 du Code du travail.**

*Pour approfondir :*

Une salariée employée par la société ELRES comme cuisinière au sein d'une clinique, est en arrêt de travail pour maladie professionnelle à compter du 20 août 2012. Le 1<sup>er</sup> janvier 2015, elle passe au service de la société SOGERES, nouvel attributaire du marché. La société SOGERES la licencie pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 2 septembre 2015.

La salariée fait grief à la société SOGERES de ne pas avoir mis en œuvre la procédure de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle (consultation des délégués du personnel, doublement de l'indemnité légale de licenciement).

En réponse, la société SOGERES, suivie dans son raisonnement par le conseil de prud'hommes et la cour d'appel, considère que le transfert étant intervenu en application des dispositions de la convention collective relative au changement de prestataires de services, la maladie professionnelle survenue chez l'ancien employeur ne lui était pas opposable en application de l'article L.1226-6 du Code du travail.

La Cour de cassation juge en effet qu'en cas de transfert régi par accord collectif, la reconnaissance de la maladie professionnelle établie chez le précédent employeur et la protection qui en résulte ne s'impose pas au preneur du marché.

La salariée forme un pourvoi.

Dans cet arrêt du 9 juin 2021, la Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel, lui reprochant de ne pas avoir caractérisé l'inapplicabilité de l'article L.1224-1 du Code du travail avant de décider que la relation était soumise aux dispositions de la convention collective.

Depuis 1985, la règle selon laquelle l'article L.1224-1 du Code du travail ne s'applique pas à la seule perte d'un marché est posée. Mais cette règle a toujours été assortie d'une exception, l'existence d'un transfert d'entité autonome.

A travers cet arrêt, conforme à sa jurisprudence constante, la Cour de cassation rappelle que l'analyse doit porter en priorité sur l'existence ou non de cette exception.

Si l'entité transférée est autonome, l'article L.1224-1 du Code du travail s'applique, même en présence d'une convention collective organisant le sort des contrats de travail en cas de changement de prestataire.

Or les conséquences d'un transfert conventionnel ou d'un transfert légal diffèrent largement.

En l'espèce, si la cour d'appel de renvoi juge que les conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail sont réunies, l'ancienne salariée, qui avait plus de 35 ans d'ancienneté au moment de la rupture, pourra formuler auprès de son dernier employeur l'ensemble de ses demandes et notamment le doublement de l'indemnité légale de licenciement.

**A rapprocher : Cass. plén., 15 novembre 1985, req. n°82-40.301 (absence de corrélation nécessaire entre perte de marché et transfert) ; Cass. soc., 14 mars 2007, n°05-43.184 (transfert conventionnel et L.1226-6 du Code du travail)**

---

**Suspension des nouvelles règles de calcul de l'allocation chômage**  
CE, ord., 22 juin 2021, req. n°452210

*Ce qu'il faut retenir :*

**Les incertitudes sur l'emploi subsistant en raison de l'aléa quant à l'évolution de la crise sanitaire, et des risques de liquidité et de solvabilité notamment dans les secteurs les plus touchés par la crise, imposent la suspension des nouvelles règles de calcul des allocations qui devaient entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2021.**

*Pour approfondir :*

La modification du régime d'assurance chômage et notamment des règles de calcul du salaire journalier de référence est en cours depuis plusieurs années.

Un document de cadrage a été communiqué aux partenaires sociaux le 25 septembre 2018.

Après l'échec de la négociation par les partenaires sociaux, le Gouvernement a procédé à une refonte du régime par un décret du 26 juillet 2019.

Par une décision n°434920 du 25 novembre 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé les dispositions relatives au salaire journalier de référence ainsi que celles, très médiatiques, relatives à la modulation de la contribution des employeurs à l'assurance chômage.

Le décret du 30 mars 2021 rétablit, en les amendant, ces dispositions.

L'objectif de cette réforme du calcul du salaire journalier de référence vise à inciter les salariés et les demandeurs d'emploi à privilégier les emplois durables, en instaurant notamment un mode de calcul moins favorable en cas de périodes d'emploi fractionnées.

Ces dispositions devaient entrer en application le 1<sup>er</sup> juillet 2021, exceptée pour les dispositions relatives à la modulation de la contribution des employeurs (bonus – malus), applicables du 1<sup>er</sup> septembre 2022.

Saisi par plusieurs organisations syndicales, le Conseil d'État, statuant en urgence dans sa formation des référés, a décidé, ce mardi 22 juin 2021, de suspendre l'exécution des dispositions du décret du 20 mars 2021 relatives aux modalités de calcul de l'indemnisation chômage et notamment celles afférentes à la détermination du salaire journalier de référence.

Cette décision est motivée par les incertitudes qui subsistent quant à l'évolution de la crise sanitaire et ses conséquences. Les nouvelles modalités de calcul vont en effet impacter principalement les secteurs ayant recours aux emplois courts, qui sont les secteurs d'activité les plus touchés par la crise.

Dans ce contexte, le Gouvernement soulignait l'existence d'une nette reprise de l'activité économique depuis la mi-mai 2021. Mais le Conseil d'Etat, s'appuyant notamment sur l'avis rendu le 31 mai 2021 par le Haut Conseil des finances publiques, souligne les incertitudes liées à l'évolution de la crise sanitaire et les risques d'insolvabilité notamment dans les secteurs les plus touchés par la crise.

L'application des nouvelles règles de calcul des allocations pour les salariés qui perdront leur emploi à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021 est donc suspendue.

Parallèlement à ce recours en suspension, La Haute juridiction administrative est par ailleurs d'ores et déjà saisie au fond et annonce que ces recours seront jugés d'ici quelques mois.

**A rapprocher : Conseil d'État, 25 novembre 2020, n°434920**

---