

SOMMAIRE

<p>PRÉVENTION Obtention de délais de paiement dans le cadre d'une procédure de conciliation Conseil pratique</p>	p. 2
<p>PROCÉDURES COLLECTIVES Le caractère non cumulatif des conditions légalement établies pour l'arrêté du plan Cass. com., 4 mai 2017, n°12-25.046 Nullité d'une vente immobilière et compétence du tribunal de la procédure collective Cass. com., 18 mai 2017, n°15-23.973 Opposabilité à la procédure collective du nantissement du matériel et de l'outillage Cass. com., 17 mai 2017, n°15-23.413</p>	p. 3 p. 4 p. 5
<p>DIRIGEANTS Subrogation de la caution et déclaration de créance au passif du débiteur principal Cass. com., 17 mai 2017, n°15-18.460 Liquidation pour insuffisance d'actif et responsabilité du dirigeant Cass. com., 20 avril 2017, n°15-23.600</p>	p. 5 p. 6
<p>ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS La conception très restrictive du co-emploi Cass. soc., 7 mars 2017, n°15-16.865</p>	p. 6
<p>CRÉANCIERS Vérification du passif et défaut de réponse à une seconde contestation de créance Cass. com., 18 mai 2017, n°15-27.534 Principe d'irresponsabilité du banquier et garanties disproportionnées Cass. com., 18 mai 2017, n°15-25.914 Cession de gré à gré et dol Cass. com., 4 mai 2017, n°15-27.899</p>	p. 8 p. 8 p. 9
<p>SOCIAL Information du liquidateur et protection du salarié Cass. soc., 1^{er} juin 2017, n°16-22.221 Annulation de la décision d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi d'IBM CAA Versailles, 4^{ème} ch., 9 mai 2017, IBM FRANCE / CFDT-FGMM, fédération de la métallurgie CFE-CGC, et autres</p>	p. 10 p. 10
<p>ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS</p>	p. 12

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

Bureaux intégrés

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

Réseau SIMON Avocats

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

Conventions transnationales

www.simonassociés.com

www.lettredurestructuring.com

PRÉVENTION

Obtention de délais de paiement dans le cadre d'une procédure de conciliation Conseil pratique

Ce qu'il faut retenir :

La procédure de conciliation a pour objectif de rechercher un accord amiable entre l'entreprise et ses principaux créanciers, afin de résoudre les difficultés qu'elle peut rencontrer.

Cette procédure est confidentielle, selon l'article L.611-15 du Code de commerce.

La procédure de conciliation suppose la nomination d'un conciliateur par le président du tribunal de commerce qui a ouvert la procédure. Le conciliateur n'a aucun pouvoir de contrainte sur les parties à la conciliation. Il cherche juste à les rapprocher pour trouver un accord amiable.

Dans le cadre d'une procédure de conciliation, les poursuites individuelles ne sont en principe pas suspendues.

Cependant, d'après les dispositions de l'article L.611-7 alinéa 5 du Code de commerce, le juge qui a ouvert la procédure de conciliation, a également la possibilité d'accorder des délais de paiement sur le fondement de l'article 1343-5 du Code civil, lorsque le débiteur est poursuivi ou mis en demeure par un créancier durant la phase de recherche de l'accord.

Pour approfondir :

1) Compétence du président du tribunal de commerce ayant ouvert la conciliation

L'article L.611-7 du Code de commerce dispose que seul le président du tribunal de commerce qui a ouvert la procédure de conciliation peut accorder des délais de paiement au débiteur lorsque la procédure est en cours.

Il n'est pas censé pouvoir déléguer cette mission afin de préserver le caractère confidentiel de la conciliation.

Le législateur estime ainsi que ce magistrat est la personne la mieux informée de la situation du débiteur,

et qu'elle est donc la plus à même d'accorder ou non un délai de paiement.

En revanche, dès l'instant où il est mis fin à la procédure de conciliation, le débiteur sort du champ d'application de l'article L.611-7 du Code de commerce. Il convient alors d'appliquer les règles de droit commun pour déterminer la juridiction compétente.

2) Ordonnance de première instance rendue en la forme des référés

L'article R.611-35 du Code de commerce dispose que le président du tribunal de commerce doit statuer en la forme des référés. Selon l'article 492-1 du Code de procédure civile, cela signifie que :

- Le président du tribunal de commerce est saisi par voie d'assignation. La demande de délai de paiement est, le cas échéant, portée à la connaissance de la juridiction saisie de la poursuite initiée par le créancier. Cette dernière sursoit à statuer jusqu'à la décision se prononçant sur les délais.
- Il statue seul après avoir entendu le débiteur et le créancier à l'audience de plaidoirie.
- A la différence d'une ordonnance en référé classique, la décision de justice rendue a autorité de la chose jugée au principal. La partie qui s'estime lésée ne peut donc pas introduire une deuxième instance au fond pour en contester le contenu.

Selon l'article R.611-35 du Code de commerce, la décision accordant un délai de paiement est communiquée par le greffier à la juridiction saisie de la poursuite du créancier. Elle est également notifiée au débiteur et au créancier.

3) Audience théoriquement à huis-clos

L'article L.611-7 du Code de commerce dispose que la juridiction compétente est tenue d'entendre les observations du conciliateur ou, le cas échéant, du mandataire à l'exécution de l'accord avant de se prononcer.

Elle peut également subordonner la durée des délais de paiement à la conclusion d'un accord de conciliation.

Afin de préserver le caractère confidentiel des informations issues de la conciliation, l'audience doit en principe se dérouler à huis-clos.

4) Caractéristiques du délai de paiement éventuellement accordé

L'ordonnance accordant le délai de paiement doit respecter les dispositions de l'article 1343-5 du Code civil :

- L'échelonnement du paiement ne peut avoir lieu que dans la limite de deux ans.
- Par décision spéciale et motivée, le président du tribunal de commerce peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.
- La décision du juge suspend les procédures d'exécution engagées par le créancier.
- Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

5) Appel de la décision

Si une ordonnance rendue en la forme des référés ne peut pas être remise en cause par une autre juridiction de première instance statuant au fond, l'appel est néanmoins possible, au regard de la jurisprudence.

L'article 492-2 du Code de procédure civile renvoie en effet à l'article 490 du même code qui autorise un tel recours. Ce même article précise que le délai d'appel est de quinze jours, à compter de la notification de l'ordonnance.

PROCÉDURES COLLECTIVES

Le caractère non cumulatif des conditions légalement établies pour l'arrêté du plan

Cass. com., 4 mai 2017, n°12-25.046

Ce qu'il faut retenir :

Nonobstant les dispositions de l'article L.631-1 alinéa 2 du Code de commerce, la Cour de cassation admet que le plan n'ait pour seul objectif que l'apurement du passif en l'absence de salarié et lorsque que le maintien de l'activité s'avère impossible.

Pour approfondir :

En l'espèce, Mme X, infirmière libérale ayant cessé toute activité, est placée en redressement judiciaire puis en liquidation. La Cour d'appel infirme le jugement de liquidation et renvoie l'affaire devant le tribunal qui, après avoir ouvert une période d'observation, convertit à nouveau la procédure en liquidation judiciaire.

Le tribunal se refusait à adopter un plan au bénéfice de Mme X dans la mesure où cette dernière n'exerçait plus d'activité. La Cour d'appel confirme le jugement, rappelant les dispositions de l'article L.631-1 al. 2 aux termes desquelles le plan de redressement « doit tendre à permettre non seulement l'apurement du passif, mais dans le même temps, la poursuite de l'activité de l'entreprise et le maintien de l'emploi ».

La Haute cour casse l'arrêt d'appel au visa des articles L.631-1 al. 2 et L.640-1 du Code de commerce.

L'article L.640-1 dispose en substance que la liquidation ne peut être prononcée que si une procédure de redressement judiciaire s'avère impossible. Or, en l'espèce, Mme X soutenait bénéficier de suffisamment de revenus pour pouvoir satisfaire à ses besoins tout en remboursant ses créanciers sans pour autant poursuivre son activité.

Dès lors, si on avait pu penser un temps que les critères exposés par l'article L.631-1 al. 2 du Code de commerce devaient être appréhendés comme étant cumulatifs, il ressort de cette décision de la Cour de cassation que le seul critère réellement déterminant pour l'adoption d'un plan de redressement est celui de l'apurement du passif.

Déjà, dans l'affaire « *Cœur Défense* », la Cour d'appel de Versailles avait jugé, concernant les sociétés HOLD et DAME LUXEMBOURG, qui étaient en procédure de sauvegarde et n'employaient pas de salariés, la première étant propriétaire de l'immeuble « *Cœur Défense* » et faisant exploiter et gérer cet immeuble par des sous-traitants et la seconde détenant toutes les actions de la première, que « *les objectifs du plan devaient simplement être de préserver l'activité économique et d'apurer le passif* ».

Ainsi, la Cour de cassation élargit cette réflexion jurisprudentielle en ouvrant la procédure de redressement par continuation au débiteur dans l'impossibilité de maintenir son activité dans la mesure où celui-ci sera malgré tout capable de procéder à l'apurement de son passif, érigeant cette condition du remboursement des créanciers en critère prépondérant entre tous pour permettre au tribunal de statuer sur l'arrêté d'un plan.

Cette infirmière libérale n'avait pas de salarié et, devenue infirme, n'était plus en mesure de poursuivre son activité. Ainsi, au vu des critères légaux précédemment exposés, Mme X ne semblait pas pouvoir être éligible à l'adoption d'un plan, et pourtant...

A rapprocher : CA Versailles, 28 février 2013, n°12/02755

Nullité d'une vente immobilière et compétence du tribunal de la procédure collective

Cass. com., 18 mai 2017, n°15-23.973

Ce qu'il faut retenir :

Le Tribunal de la procédure collective est compétent pour connaître de l'action en nullité d'une vente immobilière fondée sur les articles 1591 du Code civil et L. 632-1, I, 2°, du Code de commerce.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société X a vendu à la société Y un ensemble immobilier le 10 octobre 2011. La société X a été placée en redressement puis liquidation judiciaires les 6 février et 23 avril 2012. La cessation des paiements a été fixée au 30 septembre 2011. La vente a ainsi été conclue en période suspecte.

Sur le fondement de l'article L. 632-1, I, 2°, du Code de commerce, le liquidateur judiciaire a assigné la société Y devant le Tribunal de la procédure collective aux fins de voir prononcer la nullité de la vente consentie le 10 octobre 2011.

La société Y a soulevé l'incompétence de la juridiction saisie au profit du tribunal de grande instance en application de l'article R. 211-4, 5° du Code de l'organisation judiciaire.

La Cour d'appel de Montpellier, saisie sur contredit, a débouté la société Y en estimant que « la prorogation légale de compétence du tribunal de la procédure collective, pour les contestations nées de la procédure ou soumises à son influence juridique, devait prévaloir sur [la] compétence exclusive du tribunal de grande instance ». La société Y a formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et décide, sur le fondement de l'article L. 632-1, I, 2° du Code de commerce, que « *l'action en nullité du contrat de vente immobilière du 10 octobre 2011, fondée sur l'article L. 632-1, I, 2°, du Code de commerce selon lequel est nul tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie, est née de la procédure collective et soumise à son influence juridique et qu'elle relève, par conséquent, de la compétence spéciale et d'ordre public du tribunal de la procédure collective édictée à l'article R. 662-3 du Code de commerce, qui déroge aux règles de compétence de droit commun* ».

Il avait déjà été jugé qu'en application de l'article R. 662-3 du Code de commerce, l'action en nullité d'une saisie-revendication pratiquée pendant la période suspecte, fondée sur les articles L. 632-1, 7°, et L. 632-4 du Code de commerce, relève du Tribunal chargé de la procédure collective (Paris, 20 déc. 2007, n°07/14822).

A contrario, l'action paulienne, distincte de l'action en annulation des actes passés pendant la période suspecte, ne relève pas de la compétence du Tribunal de la procédure collective (Com., 16 juin 2015, n° 14-13.970).

A rapprocher : L. 632-1, I, 2°, du Code de commerce ; Article R. 662-3 du Code de commerce ; Paris, 20 déc. 2007, n°07/14822 ; Com., 16 juin 2015, n°14-13.970

Opposabilité à la procédure collective du nantissement du matériel et de l'outillage

Cass. com., 17 mai 2017, n°15-23.413

Ce qu'il faut retenir :

Pour être opposable à la procédure collective, le nantissement du matériel et de l'outillage doit, en application de l'article L. 142-3, alinéa 2, du Code de commerce, être inscrit sur le registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité et non du lieu d'exploitation du matériel.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque a saisi le juge-commissaire à la procédure d'une société en liquidation judiciaire d'une demande d'attribution judiciaire de biens faisant l'objet d'un nantissement du matériel et de l'outillage dont cette société était propriétaire. Cette dernière avait donné en location le matériel et l'outillage à une autre société qui faisait l'objet de cession. Le tribunal de commerce a rejeté la demande d'attribution judiciaire des biens nantis présentée par la banque.

La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance ne faisant pas droit à la demande de la banque. La banque a formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en rappelant tout d'abord les termes l'article L. 142-3, alinéa 2 du Code de commerce qui prévoit que le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit par le seul fait de l'inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. Ainsi, pour être opposable à la procédure collective, le nantissement du matériel et de l'outillage doit être inscrit sur le registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité et non du lieu d'exploitation du matériel. En l'espèce, la Cour de cassation considère que c'est le cas de l'inscription sur le registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est exploité le fonds de commerce de la société propriétaire du matériel nanti, peu important que son siège social ait été déplacé ailleurs et peu important que le matériel ait été maintenu, depuis la constitution du nantissement, dans les locaux de la société locataire qui ne constituait pas une succursale de la propriétaire du matériel mais une société distincte de celle-ci.

Dès lors, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui a retenu que ce n'est pas le lieu d'exploitation du

matériel qui commandait le lieu d'inscription du nantissement mais le lieu d'exploitation du fonds de commerce de la société débitrice.

A rapprocher : Cass. com., 13 novembre 2003, n°01-01.726

DIRIGEANTS

Subrogation de la caution et déclaration de créance au passif du débiteur principal

Cass. com., 17 mai 2017, n°15-18.460

Ce qu'il faut retenir :

En dépit d'une déclaration de créance faite par le créancier, la créance de la caution à l'encontre de la sous-caution est éteinte si la première n'a pas déclaré sa créance au passif du débiteur principal.

Pour approfondir :

En l'espèce, une banque a consenti à la société X un prêt à moyen terme. Elle s'est également rendue caution des sommes que la société X pourrait devoir aux sociétés Y et Z. Madame X, gérante de la société X, a elle-même consenti au profit de la banque un cautionnement général des engagements de la société X envers cette dernière.

La société X ayant été mise en redressement judiciaire, la banque a déclaré sa créance au titre du prêt, tandis que les sociétés Y et Z ont déclaré leurs créances au titre de la fourniture de carburants. Après paiement des sociétés Y et Z, qui lui ont délivré des quittances subrogatives, la banque a assigné Mme X en exécution de son engagement de sous-caution.

La Cour d'appel de Rouen a condamné Madame X à payer à la banque la somme de 228.700 euros en retenant que la caution qui agit sur le fondement subrogatoire peut se prévaloir de la déclaration de créance faite par le créancier du débiteur principal. Or, les sociétés Y et Z ayant déclaré leurs créances avant de recevoir paiement de la banque, cette dernière n'avait pas à déclarer ses créances subrogatoires et pouvait se prévaloir des déclarations de créances desdites sociétés.

La Cour de cassation censure la décision de la Cour d'appel au visa des articles 1251 3° du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, 2306 du Code civil et L.621-46 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

La Haute juridiction estime que « *la sous-caution ne garantit pas la dette du débiteur principal envers le créancier, mais la dette de remboursement du débiteur principal envers la caution qui a payé à sa place le créancier, de sorte que, ce dernier n'étant titulaire d'aucun droit contre la sous-caution qu'il aurait pu transmettre par voie de subrogation, sa déclaration de créance au passif du débiteur principal ne peut profiter à la caution lorsqu'elle exerce son recours contre la sous-caution* ».

Cette solution avait déjà été retenue par la première chambre civile de la Cour de cassation au visa de l'article 1251,3° du Code civil (Cass. civ. 1^{ère}, 7 mai 2002, n°99-21.088).

A rapprocher : Articles 1251 3° ancien et 2306 du Code civil ; Article L621-46 ancien du Code de commerce ; Cass. civ. 1^{ère}, 7 mai 2002, n°99-21.088

Liquidation pour insuffisance d'actif et responsabilité du dirigeant
Cass. com., 20 avril 2017, n°15-23.600

Ce qu'il faut retenir :

Le gérant – de fait ou de droit – ayant sciemment appauvri la société peut être condamné à supporter la totalité de l'insuffisance d'actif.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société X a été placée en liquidation judiciaire le 3 décembre 2010.

Le liquidateur a assigné en responsabilité pour insuffisance d'actif Messieurs X et Y, en leur qualité de dirigeants de droit, et M. Z, en tant que dirigeant de fait.

La Cour d'appel de Riom a condamné Monsieur Z à combler l'intégralité de l'insuffisance d'actif de la société et a prononcé à son encontre une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou

artisanale, toute exploitation agricole ou toute personne morale, pour une durée de cinq ans.

Monsieur Z a formé un pourvoi en cassation au terme duquel il fait grief à la Cour d'appel de l'avoir condamné au paiement de la totalité de l'insuffisance d'actif aux motifs que, d'une part, le dirigeant de droit ou de fait d'une société ne peut être condamné, en cas de faute de gestion, qu'au comblement de l'insuffisance d'actif en lien de causalité avec cette faute, et correspondant aux seules dettes nées avant le jugement d'ouverture de la procédure, et que, d'autre part, la Cour d'appel aurait dû rechercher si l'insuffisance d'actif n'était pas en partie imputable aux gérants de droit.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et décide que « *le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré responsable, sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce, même si la faute de gestion qu'il a commise n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif et sans qu'il y ait lieu de déterminer la part de cette insuffisance imputable à sa faute* ».

Cette décision s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence établie de la Cour de cassation au terme de laquelle « *lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion, même unique, ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux* » (Cass. com., 15 décembre 2009, n°08-21.906).

A rapprocher : Cass. com., 15 décembre 2009, n°08-21.906 ; Article L. 651-2 du Code de commerce

ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS

La conception très restrictive du co-emploi
Cass. soc., 7 mars 2017, n°15-16.865

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt du 7 mars 2017, la Cour de cassation a réaffirmé sa conception plus que restrictive du co-emploi dans une espèce où, les forts liens existants et reconnus entre la société mère et sa filiale portaient

pourtant à croire qu'une telle qualification puisse être justifiée.

La position prise par la Cour de cassation, qui s'inscrit dans la continuité des précédentes décisions, permet de refermer la brèche qui avait été ouverte en 2012 par le Tribunal de Grande Instance de Lons le Saunier par une décision plus que contestable.

Pour approfondir :

L'action fondée sur la notion de co-emploi a pour but de faire prendre en charge le paiement des salaires et autres indemnités salariales par la société mère ou toute autre société qui serait solvable et qui aurait des liens étroits avec la société qui emploie les salariés.

Cette notion s'est développée à la suite d'un jugement du Tribunal de grande instance de Lons le Saunier du 22 août 2012 qui, sur ce fondement, a condamné la société ARCHE à verser aux institutions représentatives du personnel de la société MBF une somme de 8 M€ en raison de l'existence d'un lien de dépendance et de subordination qui privait la société MBF de toute autonomie industrielle, commerciale et administrative.

En l'espèce, les faits étaient les suivants ; un casino, filiale d'un grand groupe français, a été placé en procédure de redressement judiciaire qui a par la suite fait l'objet d'une conversion en procédure de liquidation judiciaire.

Trois des salariés licenciés ont alors saisi les juridictions prud'homales aux fins de faire condamner la société mère ainsi que sa filiale au paiement de différentes sommes sur le fondement du co-emploi.

Au soutien de leurs prétentions, les salariés arguaient du fait que la société mère disposait de représentants dans les organes de direction de sa filiale et les deux sociétés étaient liées par une convention de prestation de service prévoyant l'intervention de la mère en support des services marketing, financier, technique, ressources humaines, administratif ou encore comptable.

Il était également soutenu que le dirigeant de la filiale devait soumettre son budget à l'approbation de la société mère et rendre compte de sa gestion de telle sorte que la société filiale ne jouissait d'aucune indépendance stratégique.

Ainsi, l'ensemble des conditions du co-emploi telles que retenues par le Tribunal de Lons le Saunier étaient réunies.

La Chambre sociale de la Cour de cassation, s'inscrivant dans la continuité de ses précédentes décisions et notamment de sa décision rendue à l'occasion de l'affaire dite « Molex », (*Cass. Soc.*, 2 juil. 2014, n°13-15.208) a jugé, par un attendu de principe, que :

« une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière ».

Cette décision s'inscrit dans la continuité des précédentes décisions rendues en la matière et vient confirmer la conception restrictive de la notion de co-emploi par la Cour de cassation qui limite en réalité l'action fondée sur les dispositions relatives au co-emploi au seul cas où il existe une réelle confusion entre les deux sociétés, pour ne pas dire des relations financières anormales ou une certaine fictivité... soit le fondement de l'action en extension.

A ce titre, la Cour de cassation a récemment eu l'opportunité de juger qu'en présence d'une réelle confusion entre deux sociétés d'un même groupe dont l'une avait perdu son autonomie au profit de l'autre, et notamment une partie importante de ses services d'exploitation, l'existence d'une situation de co-emploi était caractérisée (*Cass. Soc.*, 6 juillet 2016, n°15-15.481).

Toutefois, il convient de relever que la qualification de co-emploi implique seulement la prise en charge des droits salariaux à l'inverse d'une action en extension dont les conséquences sont autrement plus néfastes...

A rapprocher : Cass. soc., 6 juillet 2016, n°15-15.481 ; Cass. soc., 10 déc. 2015, n°14-19.316 ; Cass. soc., 2 juil. 2014, n°13-15.208 ; TGI Lons Le Saunier, 22 août 2012

CRÉANCIERS

Vérification du passif et défaut de réponse à une seconde contestation de créance

Cass. com., 18 mai 2017, n°15-27.534

Ce qu'il faut retenir :

Le créancier, qui a répondu dans les délais légaux à la contestation du mandataire judiciaire au cours de la vérification du passif, ne peut être exclu des débats devant le Juge-commissaire en raison du défaut de réponse à une seconde contestation portant sur la même créance.

Pour approfondir :

Bien que leur situation se soit améliorée à la suite de la réforme du 12 mars 2014 (*ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*), le régime de la vérification des créances met en lumière la position particulièrement précaire des créanciers au sein de la procédure collective et la volonté du législateur d'en faire, contre leur gré, un levier de redressement du débiteur en difficulté.

Lorsqu'une créance déclarée au passif est discutée, le mandataire judiciaire doit en aviser le créancier et l'inviter à formuler ses observations. Le défaut de réponse dans un délai de 30 jours interdit au créancier toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire. Ce dernier ne peut ainsi participer aux débats devant le Juge-commissaire ni interjeter appel de l'ordonnance rendue si celle-ci est conforme à la proposition du mandataire judiciaire.

En l'espèce, après avoir répondu dans le délai imparti à un premier courrier de contestation partielle du liquidateur judiciaire, une banque créancière d'un débiteur en liquidation judiciaire n'a pas répondu à un second courrier du liquidateur judiciaire l'avisant de la contestation intégrale de sa créance par le débiteur. Les parties ont comparu devant le Juge-commissaire, qui a admis partiellement la créance conformément aux termes du premier courrier de contestation. Le liquidateur judiciaire et le débiteur ont interjeté appel de l'ordonnance d'admission partielle, considérant que le créancier aurait dû être exclu des débats.

Confirmant la position de la Cour d'appel, la Haute Juridiction n'a pas souhaité fragiliser la position des

créanciers, jugeant qu'aucune disposition n'impose au créancier de répondre à une seconde contestation portant sur une même déclaration de créance.

A rapprocher : Article L. 622-27 du Code de commerce

Principe d'irresponsabilité du banquier et garanties disproportionnées

Cass. com., 18 mai 2017, n°15-25.914

Ce qu'il faut retenir :

Le cautionnement pris en garantie de concours consentis par une banque au débiteur ne peut en aucun cas être disproportionné au sens de l'article L. 650-1 du Code de commerce et permettre l'engagement de la responsabilité de l'établissement de crédit.

Pour approfondir :

Afin de favoriser le crédit aux entreprises, la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a encadré strictement le régime de la responsabilité du créancier du fait des concours consentis à un débiteur en difficulté. L'article L. 650-1 du Code de commerce a ainsi institué un principe d'irresponsabilité de l'apporteur de crédit, assorti de trois exceptions que sont (i) la fraude, (ii) l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur et (iii) la prise de garanties disproportionnées au regard des concours consentis.

Le dirigeant d'une société s'était en l'espèce porté caution solidaire de l'ensemble des engagements de cette dernière auprès d'un établissement de crédit, dans la limite d'un montant de 325 K€. Après avoir dénoncé le concours consenti à la société sous forme d'une autorisation de découvert en compte courant s'élevant à 125 K€, la banque a assigné en paiement le dirigeant caution.

Pour considérer que le cautionnement était disproportionné au regard du découvert bancaire et engager la responsabilité de l'établissement de crédit, la Cour d'appel relève que l'engagement de caution, d'un montant de 325 K€, était sans commune mesure avec le montant des engagements de la société envers la banque qui s'élevaient à 125 K€.

La Cour de cassation censura la décision des juges du fond, motifs pris que la seule garantie consentie à la

banque en contrepartie de ses concours était le cautionnement du dirigeant, « *ce qui excluait, en raison du caractère accessoire d'une telle sûreté, quelle que soit sa limite, toute disproportion à ses concours* ».

La cassation semblait inévitable. Du fait du caractère accessoire de son engagement, la caution n'est en effet tenue qu'à la dette garantie, toute la dette garantie, rien que la dette garantie, dans la limite d'un plafond déterminé le cas échéant. Une telle sûreté personnelle ne pourra ainsi jamais être disproportionnée au regard de l'engagement garanti, et ce même si le cautionnement est consenti pour un montant illimité, le créancier n'ayant en tout état de cause sur le patrimoine du garant qu'un droit ne pouvant excéder le montant de sa dette. La situation est différente en matière de sûreté réelle, car bien que ces sûretés soient nécessairement l'accessoire d'une créance, l'assiette peut être bien supérieure à la créance garantie et nuire ainsi de manière inconsidérée au crédit du débiteur en réduisant d'autant les possibilités pour d'autres créanciers de prendre des garanties efficaces.

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

Cession de gré à gré et dol
Cass. com., 4 mai 2017, n°15-27.899

Ce qu'il faut retenir :

La cession de gré à gré des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, qui doit être autorisée par le juge-commissaire aux prix et conditions qu'il détermine, est une vente faite d'autorité de justice qui ne peut être annulée pour dol.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société C. a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 5 septembre 2012 et 4 septembre 2013.

Par une ordonnance du 16 octobre 2013, le juge-commissaire a autorisé le liquidateur à céder des éléments d'actifs du fonds de commerce de la débitrice au prix de 45.000 euros à M. Y. pour le compte d'une

société à constituer, la société A. (le cessionnaire), et décidé qu'en sus du prix, le cessionnaire devrait reconstituer le dépôt de garantie dû au bailleur des locaux servant à l'exploitation du fonds et payer les loyers échus depuis le jugement d'ouverture.

Le cessionnaire n'ayant pas reconstitué le dépôt de garantie et payé le loyer de septembre 2013, le liquidateur l'a assigné en résolution de la vente et en paiement de dommages-intérêts. A titre reconventionnel, le cessionnaire a demandé la nullité de la cession pour dol en reprochant au liquidateur d'avoir sciemment fourni des informations comptables erronées sur le montant du chiffre d'affaires et de ne pas avoir appelé l'attention des candidats à l'acquisition sur l'absence de clientèle attachée au fonds de commerce.

La Cour d'appel, considérant que le cessionnaire peut invoquer l'existence d'un vice du consentement s'agissant d'une cession d'un actif mobilier isolé autorisée par le juge-commissaire en application de l'article L.642-19 du Code de commerce, a prononcé la nullité de la cession.

Cependant, la Cour de cassation a, par arrêt en date du 4 mai 2017, cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel (sauf en ce qu'il déclare la société A. recevable en ses demandes).

En effet, aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation rappelle, aux vises des articles L.642-19 du Code de commerce et les articles 1109 et 1116 du Code civil (dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016) que la cession de gré à gré des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, qui doit être autorisée par le juge-commissaire aux prix et conditions qu'il détermine, est une vente faite d'autorité de justice qui ne peut être annulée pour dol. Ainsi, le cessionnaire ne peut agir en nullité de la cession autorisée.

La Cour de cassation précise par ailleurs que le cessionnaire qui se prétend victime d'un dol commis par le liquidateur peut rechercher la responsabilité personnelle de ce dernier.

A rapprocher : Cass. com., 1^{er} décembre 2015 n°14-19.556

SOCIAL

Information du liquidateur et protection du salarié Cass. soc., 1^{er} juin 2017, n°16-22.221

Ce qu'il faut retenir :

Il appartient au salarié qui se prévaut d'une protection en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé le liquidateur de l'existence de ce mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que le liquidateur en avait connaissance.

Pour approfondir :

En l'espèce, Mme X. a été engagée le 1^{er} juin 2011 en qualité de responsable des ressources humaines par M. Y., lequel exploitait en son nom personnel l'entreprise A. Parallèlement, depuis le mois de décembre 2002, Mme X. exerçait les fonctions de conseiller prud'homme.

Par jugement du 27 septembre 2012, le tribunal de commerce a placé M. Y en redressement judiciaire puis, par jugement du 27 novembre 2012, en liquidation judiciaire.

La salariée, à la suite de son entretien préalable, s'est vue notifier par lettre du 12 décembre 2012 du liquidateur son licenciement pour motif économique, avec une proposition d'adhésion à un contrat de transition professionnelle. Mme X. a adhéré à ce dispositif. Son contrat de travail a pris fin le 31 décembre 2012.

Mme X., considérant être en droit de se prévaloir de la protection attachée à son mandat de conseiller prud'homme, conformément aux dispositions de l'article L.2411-22 du Code du travail, a contesté le licenciement.

Par arrêt en date du 2 avril 2015, la Cour d'appel de Lyon a débouté Mme X. de sa demande de nullité du licenciement pour motif économique et de ses demandes d'indemnité pour violation du statut protecteur et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mme X. a alors formé un pourvoi en cassation.

Par arrêt en date du 1^{er} juin 2017, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant, sur le premier moyen, que la Cour d'appel, après avoir constaté que la salariée n'avait pas informé le liquidateur lors de l'entretien préalable de l'existence de son mandat de conseiller prud'homme, que la salariée n'établissait pas non plus que ce dernier en avait connaissance et que le liquidateur justifiait au contraire que l'employeur avait omis de l'en informer, a exactement déduit que la salariée ne pouvait pas se prévaloir de la protection attachée à son mandat.

En effet, selon la chambre sociale, « *il appartient au salarié qui se prévaut d'une protection en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé le liquidateur de l'existence de ce mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que le liquidateur en avait connaissance* ».

A rapprocher : Cass. soc. 15 avril 2015, n°13-25.283 ; Cass. soc., 14 sept. 2012, n°11-21.307

Annulation de la décision d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi d'IBM

CAA Versailles, 4^{ème} ch., 9 mai 2017, IBM FRANCE / CFDT-FGMM, fédération de la métallurgie CFE-CGC, et autres

Ce qu'il faut retenir :

Doit être annulée la décision d'homologation d'un PSE lorsque celle-ci a été prise alors même que la création des catégories professionnelles déterminant l'ordre des licenciements n'est pas fondée sur des critères pertinents et objectifs.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société IBM a engagé une procédure de licenciement économique collectif concernant 360 salariés des services « Infrastructures » de l'organisation « Global Technology Services » (GTS) au motif de la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité « Services Informatiques » du groupe IBM. La société IBM France a déposé une demande d'homologation du plan social pour l'emploi (PSE) le 2 août 2016.

Par décision du 23 août 2016, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'Ile-de-France, a homologué le document unilatéral portant sur le projet de licenciement collectif pour motif économique de la société IBM France.

Plusieurs institutions représentatives du personnel (IRP) de la société de la société IBM France ont sollicité l'annulation de cette décision d'homologation devant le Tribunal administratif de Cergy Pontoise.

Par jugement du 12 décembre 2016, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé la décision d'homologation du 23 août 2016 au motif que cette décision était entachée d'une erreur d'appréciation dans l'application des critères d'ordre des licenciements et de leur objectivité.

La société IBM France a relevé appel de ce jugement aux motifs que la décision d'homologation n'était pas entachée de l'incompétence de son auteur, ni d'une erreur d'appréciation de la définition et du périmètre des catégories professionnelles, ni d'une erreur d'appréciation tenant à l'irrégularité de la procédure d'information des IRP.

Les IRP, quant à elles, soutenaient que l'auteur de la décision d'homologation était incompétent, que cette décision était entachée de deux erreurs d'appréciation : l'une tenant à l'irrégularité de la procédure d'information préalable des IRP, et l'autre tenant à la définition et au périmètre des catégories professionnelles, ce qui avait un impact sur l'ordre des licenciements.

La Cour d'appel de Versailles a relevé qu'il « *ressort des dispositions combinées des articles L. 1233-57-3 et L. 1233-24-2 du Code du travail qu'en l'absence d'accord collectif dans le cadre du contrôle qu'il lui revient d'opérer portant sur un document unilatéral dont l'homologation lui est demandée, l'administration doit, notamment, veiller à ce que la définition des catégories professionnelles au sein desquelles seront mis en œuvre les critères retenus pour définir l'ordre des licenciements soit conforme aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives aux éléments mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2 du Code du travail* ». En conséquence, la décision d'homologation était bien entachée d'une erreur d'appréciation relative à la définition et au périmètre des catégories professionnelles au motif que « *la société IBM France ne justifiait pas du caractère pertinent et objectif de la*

création des catégories professionnelles spécifiques à l'entité fonctionnelle GTS IS », ce qui « n'est pas sans conséquence sur le périmètre des licenciements ».

Faisant l'économie des moyens, la Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur les deux autres griefs invoqués par les IRP.

La société IBM France s'est pourvue en cassation.

En 2016, le Conseil d'Etat avait également annulé la décision d'homologation du plan social pour l'emploi de la société CODIREP, filiale de la FNAC, au motif de l'illégalité de la définition servant de base au périmètre des licenciements (CE, 30 mai 2016, n°387798).

A rapprocher : L. 1233-24-4, L. 1233-57-3, L. 1233-24-2 du Code du travail ; CE, 30 mai 2016, n°387798

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

PLUS TARD DANS L'ANNEE...

34^{ème} Congrès national de l'IFPPC

SIMON ASSOCIÉS, représenté par JEAN-CHARLES SIMON, participera au 34^{ème} Congrès national de l'IFPPC (Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives)
21-24 septembre 2017 – Budapest
[En savoir plus](#)

JUILLET 2017

China Europe Forum 2017

JEAN-CHARLES SIMON est invité à participer au China Europe Forum 2017 et interviendra à la table ronde sur « *L'innovation technologique française, clé de l'investissement* ».
11 juillet 2017 – Paris
[En savoir plus](#)

Forum Tunisie-Chine

JEAN-CHARLES SIMON participe au Forum Tunisie-Chine organisé par l'IACE.
7 juillet 2017 – Tunis
[En savoir plus](#)

CAMPUS PARIS 2017

Jack DEMAISON a participé au CAMPUS PARIS 2017 a animé une conférence sur le thème « *Nouvelles opportunités, nouvelles structures, nouvel avenir pour les avocats avec la loi Macron* ».
4 juillet 2017 – Paris
[En savoir plus](#)

Cloud Week French South – 3^{ème} édition

SOPHIE NAYROLLES a participé à la 3^{ème} édition de la Cloud Week French South.
4 juillet 2017 – Montpellier
[En savoir plus](#)

11^{èmes} Ateliers de la Coopération économique Consulaire

JEAN-CHARLES SIMON et MARIE ROBINEAU ont participé aux 11^{èmes} Ateliers de la Coopération économique Consulaire de la CPCA. JEAN-CHARLES SIMON a animé une table ronde sur le thème « *Stratégie numérique et développement - Transformation digitale et émergence africaine* ».
3-5 juillet 2017 – La Roche sur Yon
[En savoir plus](#)

Protection des données personnelles : l'heure de l'action a sonné !

MATTHIEU BOURGEOIS a participé à l'after work organisé par ORESYS en partenariat avec SIMON ASSOCIÉS sur le thème de la protection des données personnelles.
4 juillet 2017 – Lille
[En savoir plus](#)

JUIN 2017

SIMON ASSOCIES renforce son maillage dans l'Hexagone en intégrant deux nouveaux cabinets d'avocats au sein de son Réseau SIMON AVOCATS

Le Réseau SIMON AVOCATS, qui réunit 13 cabinets, est désormais présents dans 17 villes dont Bordeaux, Chambéry, Clermont-Ferrand, Fort-de-France, Grenoble, Le Havre, Lyon, Montpellier, Nantes, Paris, Pointe-à-Pitre, Poitiers, Rouen, Saint-Denis de la Réunion, Saint-Etienne, Strasbourg et Toulouse.

[En savoir plus](#)

Forum MOCI : « Risques et Opportunités à l'International »

CRISTELLE ALBARIC a participé au Forum MOCI "Risques et opportunités à l'international"

30 juin 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

Innotrophée Start up 2017

Cérémonie de remise du prix Innotrophée par SIMON ASSOCIES, en partenariat avec ECOBIZ et la CCI de Grenoble

27 juin 2017 – Grenoble

[En savoir plus](#)

Voyage de la RICS

SIMON ASSOCIES, représenté par JOACHIM BERNIER, a participé au Voyage de la RICS

22-23 juin 2017 – Nantes

[En savoir plus](#)

SIMON ASSOCIES a conseillé MATA CAPITAL

SIMON ASSOCIES a conseillé MATA CAPITAL dans l'acquisition d'un ensemble commercial à Milly-La-Forêt

Publié dans Business Immo le 22 juin 2017

[En savoir plus](#)

RGPD : adopter la bonne démarche

MATTHIEU BOURGEOIS est intervenu auprès du groupe « InfoSphere User Group », animé par IBM, sur le thème « Le nouveau règlement sur les données personnelles (RGPD) : adopter la bonne démarche »

21 juin 2017

International Legal Alliance Summit

CRISTELLE ALBARIC est intervenue lors de l'International Legal Alliance Summit sur le thème

« Cross Border Business & Deal »

[En savoir plus](#)

SIATI

SIMON ASSOCIES, représenté par AMELIE PINÇON, a participé à la 2^{ème} édition du SIATI (Sommet Infrastructures, Aménagement du Territoire & Immobilier).

13 juin 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

Commerce Connecté Show 2017

SIMON ASSOCIES était partenaire de l'événement.

MATTHIEU BOURGEOIS a animé une table ronde sur « *Le juridique et la data* ».

7-8 juin 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

■ Paris - Nantes - Montpellier - Grenoble - Lyon - Fort-de-France - Pointe-à-Pitre ■
■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Poitiers - Rouen - Saint-Etienne - Saint-Denis (La Réunion) - Strasbourg - Toulouse ■
■ Algérie - Azerbaïdjan - Bahreïn - Belgique - Brésil - Bulgarie - Cameroun - Chine - Chypre - Colombie - Corée du Sud - Côte d'Ivoire - Égypte -
Emirats Arabes Unis - Etats-Unis - Hongrie - Île Maurice - Indonésie - Iran - Italie - Luxembourg - Maroc - Oman - Paraguay - RD Congo - Sénégal - Tunisie ■

Protection des données personnelles : l'heure de l'action a sonné !

MATTHIEU BOURGEOIS a animé un petit-déjeuner organisé par ORESYS en partenariat avec SIMON ASSOCIÉS sur le thème de la protection des données personnelles.

1^{er} juin 2017 – Lyon

[En savoir plus](#)

MAI 2017

Dîner Club Planète Immo

SIMON ASSOCIÉS était partenaire de l'événement organisé par Marc DUMAS et la société MDC sur le thème : « *Quartier d'Affaires La Défense : quels sont les nouveaux enjeux des projets immobiliers ?* »

31 mai 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

Data protection : un an pour être en conformité avec le RGDP

MATTHIEU BOURGEOIS est intervenu lors de l'événement organisé par l'AFJE sur le thème du nouveau règlement de protection des données personnelles

30 mai 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

Dîner Club Enseignes & Business

Simon Associés était partenaire de l'événement organisé le jeudi 18 mai 2017 par Marc DUMAS et la société MDC sur le thème : « *Concept et Futur* »

18 mai 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

Réunion MEDEF 44

MARIE ROBINEAU est intervenue à l'occasion de l'événement organisé par le MEDEF 44 sur le thème : « *Si ma boîte allait moins bien, quelles solutions aurais-je pour passer le cap ?* »

17 mai 2017 – Nantes

[En savoir plus](#)

Mondialisation et gouvernance économique mondiale

Participation de JEAN-CHARLES SIMON à l'événement organisé par le Département International du Comité Central du Parti Communiste Chinois.

Mai 2017

Coopération industrielle internationale

Participation de JEAN-CHARLES SIMON à l'événement organisé par la Chinese Academy of Social Sciences.

Mai 2017

Belt and Road Forum For International Cooperation

Jean-Charles SIMON a assisté à l'événement.

14 mai 2017 – Pékin

[En savoir plus](#)