

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - LYON
FORT-DE-FRANCE

Bureaux intégrés

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

Réseau SIMON Avocats

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

Conventions transnationales

www.simonassocies.com
www.lettredurestructuring.com



<p>PRÉVENTION</p> <p>Le dépôt des comptes sociaux : un mode de prévention des difficultés CA Nîmes, 4^{ème} ch. com., 22 mars 2018, n°17/03526</p>	p. 2
<p>PROCÉDURES COLLECTIVES</p> <p>La confusion des patrimoines fondée sur le critère des relations financières anormales et systématiques Cass. com., 28 février 2018, n°16-24.507</p> <p>La sanction de l'assignation abusive en redressement judiciaire initiée par un créancier éventuel TC Lille, 5 mars 2018, Juris-data n°2018-001176</p>	p. 3 p. 4
<p>DIRIGEANTS</p> <p>L'opposabilité d'une déclaration d'insaisissabilité régulièrement publiée Cass. com., 14 mars 2018, n°16-27.302</p> <p>Absence de faute de gestion du dirigeant pour défaut de reconstitution des capitaux propres pendant le redressement judiciaire ...</p>	p. 6 p. 6
<p>ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS</p> <p>Sur le caractère exigible de la créance fiscale en l'absence de contestation devant le juge de l'impôt Cass. com., 11 avril 2018, n°16-23.019</p> <p>Sur les critères de la faillite personnelle Cass. com., 11 avril 2018, n°16-29.103</p>	p. 7 p. 8
<p>CRÉANCIERS</p> <p>La déclaration de créance et l'admission des intérêts d'un prêt dont le cours n'a pas été arrêté Cass. com., 28 février 2018, n°16-24.867</p> <p>Recours du débiteur contre une décision fixant la créance après reprise de l'instance Cass. com., 24 janvier 2018, n°16-21.701</p>	p. 9 p. 10
<p>SOCIAL</p> <p>Absence d'indemnisation par l'AGS du préjudice d'anxiété né postérieurement au jugement d'ouverture Cass. soc., 5 avril 2018, n°16-25.477, n°16-25.486, n°16-25.487, n°16-25.488, n°16-25.489, n°16-25.490, n°16-25.491, n°16-25.492</p>	p. 11
<p>ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS</p>	p. 12

PRÉVENTION

Le dépôt des comptes sociaux : un mode de prévention des difficultés

CA Nîmes, 4^{ème} ch. com., 22 mars 2018, n°17/03526

Ce qu'il faut retenir :

Si le dépôt des comptes sociaux s'inscrit comme une mesure d'information des tiers sur la santé d'une entreprise, il s'inscrit également comme un mode de prévention des difficultés, ce qui peut justifier la condamnation récente de la Cour d'appel de Nîmes d'une société non déposante à une astreinte de 500 € par jour de retard.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société commerciale ne procède pas au dépôt de ses comptes annuels auprès du Greffe du Tribunal de commerce d'Avignon, et ce en contradiction avec les dispositions de l'article L.232-22 du Code de commerce.

En effet, aux termes de cet article, il est indiqué que les sociétés commerciales doivent déposer leurs comptes sociaux dans le mois qui suit l'approbation des comptes.

Il faut préciser que cette obligation de dépôt des comptes sociaux, loin d'être une spécificité française, résulte du droit européen et notamment de la directive 68/15/CEE du 9 mars 1968 laquelle a imposé à l'ensemble des Etats membres de rendre obligatoire la publication des comptes sociaux.

En revanche, la mise en œuvre de cette obligation, et notamment de sa sanction, diffère selon les Etats membres.

Ainsi, à titre d'exemple, en Belgique, l'entreprise qui ne dépose pas ses comptes sociaux, ne reçoit des relances qu'à défaut du dépôt sur trois exercices consécutifs. Ce n'est qu'après ces relances que l'entreprise pourra être sanctionnée.

Il existe donc une disparité entre les Etats membres sur la mise en œuvre de l'obligation de dépôts des comptes sociaux.

En l'espèce, faute pour la société T de ne pas respecter cette obligation, cette dernière se voit adresser de multiples relances par le Greffe du Tribunal de commerce d'Avignon aux fins de régulariser ce dépôt.

Le Ministère public, informé de la situation, indique, par ailleurs, aux représentants légaux de la société T, qu'à défaut de régularisation dans les plus brefs délais, des poursuites pénales pourraient être engagées. En effet, l'article R.247-3 du Code de commerce prévoit que l'absence de dépôt des comptes sociaux est sanctionnée par une amende de 1.500,00 €. Par ailleurs, l'article L.611-2 du Code de commerce permet au Président du tribunal de commerce de rendre une ordonnance faisant injonction au représentant légal de la personne morale de déposer les comptes sociaux dans un délai d'un mois sous peine d'astreinte.

En l'espèce, le Président du Tribunal de commerce d'Avignon met en œuvre cette seconde sanction et décide, par ordonnance du 4 mai 2017, d'enjoindre les représentants légaux de la société T à déposer les comptes sociaux dans le mois de la notification de l'ordonnance sous peine d'astreinte à hauteur de 500 € par jour de retard, ce qui peut apparaître sévère.

Compte tenu de l'absence de régularisation du dépôt des comptes sociaux, le Ministère public sollicite la liquidation de l'astreinte.

Par ordonnance du 19 juillet 2017, le Président du Tribunal de commerce d'Avignon décide de liquider l'astreinte à hauteur de 15.000,00 €, correspondant à 30 jours de retard, et condamne la société T au paiement de cette somme.

La société T, par l'intermédiaire de ses représentants légaux, relève appel de cette ordonnance estimant notamment que la sanction est disproportionnée et inutile. L'affaire est alors portée devant la Cour d'appel de Nîmes, laquelle confirme, par arrêt du 22 mars 2018, l'ordonnance rendue le 19 juillet 2017.

En effet, les juges du fond justifient cette sanction à deux titres.

D'une part, le dépôt des comptes sociaux constitue une mesure d'information et de contrôle de la bonne santé des entreprises vis-à-vis des tiers. D'autre part, et plus particulièrement, les juges du fond indiquent que ce dépôt constitue un mode de prévention des difficultés des entreprises.

Similairement, la Cour d'appel de Rennes a pu, quelques mois auparavant, affirmer également ce rôle préventif du dépôt des comptes sociaux, dans un arrêt rendu le 21 février 2017, n°15/07293.

Si ce rôle préventif apparaît louable, en revanche son efficacité se trouve confrontée à diverses problématiques.

Premièrement, il est constant que le manque de moyens matériels et humains s'oppose à une vérification systématique, par les services du greffe du tribunal de commerce, de tous les dépôts des comptes sociaux. Dès lors, il est évident que la majorité des juridictions consulaires ne sanctionne pas ou très peu l'absence de dépôt des comptes sociaux, ce qui génère une forte disparité entre les juridictions et entre les entreprises elles-mêmes. Dans ces circonstances, le rôle préventif tiré du contrôle de l'absence de dépôt des comptes sociaux est très clairement amoindri.

Deuxièmement, certaines sociétés commerciales refusent catégoriquement de déposer leurs comptes sociaux en raison de la publicité qui en est faite à l'égard des tiers, nationaux ou européens, et invoquent ainsi un problème de confidentialité et/ou de concurrence.

Cette dernière difficulté pourrait néanmoins être dépassée grâce à la déclaration de confidentialité, conformément aux dispositions de l'article L.232-25 du Code de commerce.

Toutefois, cette possibilité, souvent ignorée des petites entreprises, est réservée aux microentreprises c'est-à-dire, en application de l'article D.123-200 du Code de commerce, aux entreprises qui ne dépassent pas deux des trois seuils suivants :

- Total bilan : 350.000,00 €
- Montant net CA : 700.000,00 €,
- Nombre de salariés moyens : 10.

Dès lors, de nombreuses entreprises de taille moyenne se trouvent *de facto* exclus du bénéfice de la déclaration de confidentialité.

Ainsi, dans la mesure où le dépôt des comptes sociaux constitue un mode de prévention des difficultés, il serait certainement opportun de relever ces seuils afin d'inciter les entreprises réfractaires à déposer leurs comptes annuels.

Aussi, si le dépôt des comptes sociaux peut s'analyser comme un mode de prévention des difficultés,

certaines mesures nationales et européennes devraient être prises afin de le rendre véritablement efficaces.

A rapprocher : Articles L.611-2, L.232-22, L.232-25, R.247-3 et D123-200 du Code de commerce ; Directives du 9 mars 1968, n°68/15/CEE, et du 25 juillet 1978, n°78/660/CEE ; CA Rennes, 21 février 2017, n°15/07293

PROCÉDURES COLLECTIVES

La confusion des patrimoines fondée sur le critère des relations financières anormales et systématiques
Cass. com., 28 février 2018, n°16-24.507

Ce qu'il faut retenir :

La confusion des patrimoines de plusieurs sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable et permanente. Les relations financières anormales doivent, en outre, être systématiques.

Pour approfondir :

En l'espèce, un groupement foncier agricole (GFA) a consenti un bail rural à une entreprise à responsabilité limitée (EARL), constituée et gérée par une associée du groupement. L'EARL ayant été mise en liquidation judiciaire, le liquidateur judiciaire a assigné le GFA en extension sur le fondement de la **confusion des patrimoines**.

Par un arrêt du 30 juin 2016, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a retenu la confusion des patrimoines en constatant l'existence de relations financières anormales entre les deux structures. Ainsi, les juges du fond ont relevé que le GFA avait renoncé à exiger le paiement des loyers dus par l'EARL pendant quatre ans sans tenter de les recouvrer, tandis que l'EARL percevait le loyer au titre d'un contrat de sous-location partielle conclu avec un tiers et que le GFA opérait des virements en faveur de l'EARL à hauteur de 56.450,00 euros, et ce sans qu'il existe un lien de filiation entre les deux structures.

La Cour d'appel a précisé que le GFA ne pouvait arguer du caractère transitoire de la situation, ni du caractère non excessif de la durée de quatre ans en l'absence de lien de filiation entre les deux structures.

Le GFA a formé un pourvoi en cassation. Au soutien de ses moyens, il a reproché aux juges du fond d'avoir caractérisé l'existence de relations financières anormales entre les deux structures sans avoir établi un état permanent d'imbrication inextricable des éléments d'actif et de passif des patrimoines des sociétés.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation, par un arrêt du 28 février 2018, confirme la décision des juges du fond en ces termes : « *La confusion des patrimoines de plusieurs sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable et permanente* ». Elle approuve également la Cour d'appel d'avoir rejeté les arguments tirés du caractère transitoire de la situation ou du caractère non excessif de la durée de quatre ans.

D'origine exclusivement prétorienne, l'extension sur le fondement de la confusion des patrimoines est désormais prévue par les dispositions de l'article L.621-2 du Code de commerce, applicables à la procédure de liquidation judiciaire par renvoi de l'article L.641-1-I du même code.

La Cour de cassation a dégagé deux critères alternatifs pour caractériser la confusion des patrimoines, à savoir la confusion des comptes, matérialisée par l'imbrication des masses actives ou passives des structures concernées, et les relations financières anormales. La solution présente vient rappeler le caractère alternatif de ces deux critères.

Par ailleurs, les relations financières anormales sont appréciées également au regard de leur durée. Ainsi, elles doivent être systématiques. En l'espèce, la Cour de cassation a retenu que la durée de quatre ans pour caractériser cette volonté systématique était suffisante.

Cette décision doit être mise en parallèle avec un arrêt du même jour retenant également la qualification de relations financières anormales en raison du caractère systématique des faits retenus : « (...) *en déduisant que les faits retenus, qui s'étaient déroulés de façon continue de 2004 jusqu'à l'ouverture de la procédure*

collective de la SARL, ne présentaient pas un caractère isolé et ponctuel, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision » (Cass. com., 28 février 2018, n°16-26.735).

A rapprocher : Cass. com., 28 février 2018, n°16-26.735 ; L.621-2 du Code de commerce ; L.641-1-I du Code de commerce

La sanction de l'assignation abusive en redressement judiciaire initiée par un créancier éventuel

TC Lille, 5 mars 2018, Juris-data n°2018-001176

Ce qu'il faut retenir :

En l'absence de certitude quant à l'existence d'une créance, l'assignation en redressement judiciaire ne doit pas constituer, pour le créancier éventuel, un moyen de pression afin de se faire payer. Dès lors, le créancier ayant initié l'action contentieuse peut engager sa responsabilité au titre d'un abus de droit.

Pour approfondir :

En l'espèce, un entraîneur professionnel de football, Monsieur B, est engagé le 1^{er} juillet 2017 par la SA LOSC LILLE, club de football professionnel.

Le 15 décembre 2017, soit moins de 6 mois après son arrivée, l'entraîneur professionnel est licencié par la SA LOSC LILLE pour faute grave.

Le 21 décembre 2017, soit quelques jours plus tard, ce salarié met en demeure le club de football de lui régler la somme de 6 456 936 €, somme que le club conteste intégralement.

L'entraîneur professionnel décide alors de contester son licenciement.

Parallèlement, il assigne le club de football en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire prétextant avoir été informé de l'état financier catastrophique du club de football et se prévalant d'une créance d'un montant de 18 682 958 €.

En effet, selon le salarié, l'état de cessation des paiements est caractérisé dans la mesure où la créance qu'il invoque est plus élevée que le solde bancaire du club de football lequel s'élève à 11 834 015,68 € au 1^{er} février 2018.

De ce fait, l'entraîneur professionnel considère que l'actif disponible de la SA LOSC LILLE est insuffisant pour faire face au passif exigible. L'état de cessation des paiements est ainsi caractérisé, selon lui. Le club de football réfute totalement la caractérisation d'un état de cessation des paiements.

Au soutien de son argumentation, la SA LOSC LILLE produit l'ensemble des attestations des organismes sociaux et fiscaux confirmant qu'elle est à jour de ses règlements.

En outre, le club de football forme une demande reconventionnelle à l'encontre de l'entraîneur.

La SA LOSC LILLE considère, en effet, que l'assignation de l'entraîneur professionnel a été détournée de son objectif et ne tend qu'à faire pression sur le club de football pour obtenir le recouvrement d'une créance non exigible.

Face à une créance incertaine, le Tribunal de commerce de Lille rejette, par décision du 5 mars 2018, la demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire formée par le salarié.

La juridiction consulaire considère que la créance invoquée par l'entraîneur professionnel, aussi élevée soit-elle, ne doit pas être prise en compte dans le calcul du passif exigible puisqu'elle n'est pas elle-même exigible.

De ce fait et compte tenu des éléments produits par la SA LOSC LILLE, l'état de cessation des paiements n'est pas caractérisé. A cet égard, le Tribunal de commerce précise qu'« *il appartient au demandeur de prouver l'état de cessation des paiements du débiteur* ».

Or, faute de détenir les éléments comptables du débiteur, il s'avère difficile, si ce n'est impossible, pour un créancier de démontrer cet état de cessation des paiements.

C'est la raison pour laquelle le Code de commerce prévoit, en son article L.621-1, la possibilité pour le Tribunal de commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise.

En l'espèce, l'entraîneur a fait cette demande d'enquête qui a été néanmoins refusée.

Le refus du Tribunal se justifie très certainement par l'absence de caractère exigible de la créance dont se prévaut l'entraîneur.

En outre, il faut relever qu'en l'espèce l'assignation constitue la première démarche judiciaire initiée par l'entraîneur professionnel à l'encontre du club de football pour recouvrer sa créance.

Or, il s'avère nécessaire pour les créanciers d'engager des démarches judiciaires préalables à toute assignation en redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, faute de quoi, la demande d'enquête peut être refusée.

Par ailleurs, et plus exceptionnellement, le Tribunal de commerce de Lille fait droit à la demande reconventionnelle du club de football en condamnant l'entraîneur au paiement d'une somme de 300 000,00 € au titre des dommages et intérêts.

En effet, la juridiction consulaire estime que l'assignation en redressement judiciaire initiée par Monsieur B, tend : « *en réalité à détourner la demande de redressement judiciaire de sa vocation et à faire ainsi pression sur sa débitrice alléguée* ».

Cette sanction peut apparaître sévère compte tenu de la réalité de la pratique dans la mesure où l'assignation en redressement judiciaire est souvent utilisée comme un moyen de pression qui peut s'avérer efficace dès lors que le bien-fondé de la créance n'est pas contesté par le débiteur.

Il en résulte que le créancier qui souhaiterait assigner un débiteur en redressement judiciaire, et ce afin d'exercer un moyen de pression sur celui-ci, doit s'assurer de détenir une créance certaine, liquide et exigible et mettre en œuvre des procédures judiciaires préalables.

A rapprocher : Articles L.621-1 et L.631-1 du Code de commerce ; TGI Nanterre, 4 février 2016, n°13/09256

DIRIGEANTS

L'opposabilité d'une déclaration d'insaisissabilité régulièrement publiée

Cass. com., 14 mars 2018, n°16-27.302

Ce qu'il faut retenir :

Le liquidateur n'a pas qualité à agir, au nom de débiteur dessaisi, en partage et licitation d'une indivision au sens de l'article 815 du Code civil dès lors que le bien indivis fait l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité avant l'ouverture de la procédure collective.

Pour approfondir :

En l'espèce, un époux, propriétaire indivis, avec son épouse, d'un bien déclaré insaisissable par acte notarié a bénéficié consécutivement d'une procédure de redressement judiciaire puis d'une procédure de liquidation judiciaire.

Le liquidateur, dans la perspective d'augmenter le gage commun des créanciers, a assigné l'épouse du débiteur en partage de l'indivision et licitation de l'immeuble.

Les juges du fond ont fait droit à sa demande en indiquant que le liquidateur disposait de la qualité à agir en partage de l'indivision en raison du **dessaisissement** de plein droit du débiteur en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et que la déclaration d'insaisissabilité ne pouvait constituer un obstacle à cette action.

La Haute juridiction a dû se prononcer sur la question de savoir si la déclaration notariée d'insaisissabilité, antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, pouvait faire échec à l'action en licitation de l'indivision exercée par le liquidateur.

Par cet arrêt publié au bulletin, la chambre commerciale de la Cour de cassation affirme qu'une déclaration notariée d'insaisissabilité, régulièrement publiée avant le jugement d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, protège les droits indivis du débiteur du champ de la procédure collective et ce malgré le dessaisissement de l'article L.641-9 du Code de commerce. Ainsi, le liquidateur n'avait pas qualité à agir en partage et licitation de l'indivision au sens de l'article 815 du Code civil.

Cette position s'inscrit dans la droite ligne jurisprudentielle menée par la chambre commerciale de la Cour de cassation, notamment aux termes d'un arrêt en date du 28 juin 2011 (Cass. com., 28 juin 2011, n°10-15.482).

Par ailleurs, la Cour prend soin de préciser qu'en l'espèce, la déclaration notariée d'insaisissabilité est « régulièrement publiée » puisque depuis un arrêt du 2 juin 2015 (Cass. com. 2 juin 2015, n°13-24.714) « le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers ».

A rapprocher : Articles L.641-9 et L.526-1 du Code de commerce ; article 815 du Code civil ; Cass. com., 28 juin 2011, n°10-15.482 ; Cass. com., 2 juin 2015, n°13-24.714

Absence de faute de gestion du dirigeant pour défaut de reconstitution des capitaux propres pendant le redressement judiciaire

Cass. com., 11 avril 2018, n°16-21.886

Ce qu'il faut retenir :

Pour retenir la faute de gestion du dirigeant tirée du défaut de reconstitution des capitaux propres dans le délai prévu par l'article L.225-248 du Code de commerce, la Cour d'appel est tenue de vérifier que ce délai légal de deux ans est expiré au jour de l'ouverture de la procédure collective.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société mère a été placée en redressement judiciaire le 1^{er} décembre 2009, puis ses cinq filiales ont également fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire entre le 22 décembre 2009 et le 2 mars 2010. Le liquidateur de ces sociétés a assigné les époux dirigeants en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Par arrêt en date du 15 septembre 2015, la Cour d'appel a fait droit à la demande du liquidateur en retenant des fautes de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif, à savoir l'absence de reconstitution des capitaux propres requise des actionnaires et dirigeants.

La Cour de cassation, saisie par les dirigeants, a cassé et annulé la décision d'appel au visa des articles L.225-248 et L.651-2 du Code de commerce.

Selon la Haute juridiction, la Cour d'appel aurait dû rechercher « *pour chacune des sociétés, si, au regard de la date de l'assemblée générale extraordinaire décidant de ne pas la dissoudre par anticipation, le délai imparti par l'article L.225-248, alinéa 2 du Code de commerce pour la reconstitution des capitaux propres était expiré au jour de l'ouverture de la procédure collective de cette société* ».

En effet, selon les dispositions de l'article L.225-248 du Code de commerce, si, du fait de pertes constatées, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, une assemblée générale extraordinaire doit être organisée pour décider s'il y a lieu de la dissolution anticipée de la société.

Néanmoins, cet article dispose en ces termes que « *si la dissolution n'est pas prononcée, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue et sous réserve des dispositions de l'article L.224-2, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pas pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social* ».

En outre, l'alinéa 5 de l'article L.225-248 du Code de commerce précise que « *les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux sociétés en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou qui bénéficient d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire* ».

La Cour de cassation a donc fait une stricte application des dispositions de l'article L.225-248, du Code de commerce et a retenu que si le délai légal de deux ans pour reconstitution des capitaux propres n'est pas expiré au jour du jugement d'ouverture d'une procédure collective, le liquidateur ne peut invoquer la faute de gestion du dirigeant pour défaut de reconstitution des capitaux propres dans le délai imparti.

Enfin, en application du principe de proportionnalité, la Chambre commerciale a rappelé que, même si la condamnation au titre de l'insuffisance d'actif a été prononcée en considération de plusieurs fautes de gestion, la cassation encourue en raison du caractère non fondé de l'une des fautes de gestion entraîne la

cassation de l'arrêt du chef de l'insuffisance d'actif (voir également Cass. com., 15 décembre 2009, n°08-21.906).

A rapprocher : Article L.225-248 du Code de commerce ; Article L.651-2 du Code de commerce ; Cass. com., 15 décembre 2009, n°08-21.906

ACTIONNAIRES / INVESTISSEURS

Sur le caractère exigible de la créance fiscale en l'absence de contestation devant le juge de l'impôt
Cass. com., 11 avril 2018, n°16-23.019

Ce qu'il faut retenir :

Une créance fiscale, ayant fait l'objet d'un titre exécutoire, rentre dans le passif exigible, permettant d'apprécier l'état de cessation des paiements, en l'absence de contestation du débiteur devant le juge de l'impôt.

Pour approfondir :

En l'espèce, sur assignation délivrée par le comptable du pôle de recouvrement spécialisé (le comptable public), une société a été placée en liquidation judiciaire suivant jugement du 19 avril 2016.

Par un arrêt du 30 juin 2016, la Cour d'appel de Lyon constate l'état de cessation des paiements de la société. Elle relève, d'une part, l'absence d'actif disponible, et, d'autre part, un passif exigible constitué d'une créance fiscale d'un montant de 162.915,00 euros ayant donné lieu à un avis de mise en recouvrement suite au rejet de la réclamation formée par la débitrice et en l'absence de recours de cette dernière devant le juge de l'impôt compétent.

Le débiteur forme un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Il soutient que la créance fiscale était une créance contestée, donc dépourvue de certitude, ne permettant pas de caractériser l'état de cessation des paiements au regard des dispositions de l'article L.631-1 du Code de commerce. Selon le moyen, ce montant représentait une taxation d'office formellement remis en cause par la demanderesse.

Par un arrêt du 11 avril 2018 publié au bulletin, la Cour de cassation rejette le moyen aux motifs que :

« (...) les créances fiscales ne peuvent être contestées que dans les conditions prévues au livre des procédures fiscales ; qu'il ne relève pas de la compétence du juge saisi de la demande d'ouverture d'une procédure collective formée contre un redevable de se prononcer sur l'existence ou le montant des créances fiscales à inclure dans le passif exigible afin d'apprécier la cessation des paiements de ce redevable ; que constatant, d'abord, par des motifs non critiqués, que la société IME ne détient aucun actif disponible, l'arrêt relève, ensuite, que le passif exigible est constitué d'une créance fiscale de 162 915 euros ayant donné lieu, après le rejet de la réclamation formée par la débitrice, à l'établissement d'avis de mise en recouvrement ; que par ces constatations, desquelles il résulte que le comptable public disposait d'un titre exécutoire ; que la société débitrice, qui ne démentait pas l'allégation du comptable sur ce point, n'avait pas contesté en saisissant le juge de l'impôt compétent à la suite du rejet de sa réclamation, la Cour d'appel a inclure à bon droit dans le passif exigible la créance fiscale qui n'était pas litigieuse. »

Cette décision contient deux informations importantes (la seconde découlant de la première) sur la notion de passif exigible appliquée aux créances fiscales.

D'une part, les créances fiscales ne pouvant être contestées que dans les conditions prévues au livre de procédures fiscales, il ne relève pas de la compétence du tribunal de la faillite de se prononcer sur l'existence et le montant de la créance fiscale.

D'autre part, la créance fiscale, assortie d'un titre exécutoire, rentre dans le passif exigible en l'absence de contestation du débiteur devant le juge de l'impôt. Par la même, la Cour de cassation semble revenir sur sa décision du 7 mars 2006 aux termes de laquelle elle avait considéré qu'une dette fiscale constituait une dette exigible permettant de caractériser un état de cessation des paiements, nonobstant l'existence d'un recours formé devant le juge de l'impôt (*Cass. com.*, 7 mars 2006, n°04-19.254). Dans cette dernière affaire, la contestation était toutefois au stade de la Cour administrative d'appel.

A rapprocher : L.631-1 du Code de commerce ; Cass. com., 7 mars 2006, n°04-19.254

Sur les critères de la faillite personnelle

Cass. com., 11 avril 2018, n°16-29.103

Ce qu'il faut retenir :

La faillite personnelle du débiteur, placé en liquidation judiciaire, peut être retenue sur le fondement du détournement d'actifs dépendant de la liquidation judiciaire au regard des conclusions du rapport de l'expert lorsque les actifs dissimulés ou soustraits n'ont pu être inventoriés. L'adoption d'un plan de redressement n'est pas par elle-même exclusive de la possibilité d'une poursuite abusive d'une exploitation déficitaire.

Pour approfondir :

En l'espèce, suivant jugement du 6 janvier 2006, un exploitant de fonds de commerce de « travaux agricoles bûcheron mécanisé » a été placé en redressement judiciaire. Par jugement du 4 mai 2011, le tribunal a décidé la résolution du plan de redressement arrêté au profit du débiteur et a ouvert la liquidation judiciaire de ce dernier. Le liquidateur judiciaire a demandé la désignation d'un technicien pour examiner la comptabilité du débiteur et a demandé le prononcé de la **faillite personnelle** de celui-ci après dépôt du rapport du technicien.

Par un arrêt du 7 novembre 2016, la Cour d'appel de Bordeaux a prononcé la faillite personnelle du débiteur pour une durée de quinze ans sur le fondement de l'article L.653-3 du Code de commerce. L'exploitant a formé un pourvoi en cassation contre cette décision.

Au soutien de ses prétentions, le débiteur a formé plusieurs griefs à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel. Ainsi, le débiteur reproche aux juges du fond d'avoir retenu la faillite personnelle, d'une part, sur le fondement de la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire alors qu'un plan de redressement avait été adopté en 2007 ; d'autre part, sur le fondement de l'absence de tenue de comptabilité ou sur la tenue d'une comptabilité irrégulière, alors qu'il serait dispensé de tenir une comptabilité du fait de son activité de « travaux agricoles bûcheron mécanisé ». En outre, sur le fondement du détournement des actifs dépendant de la liquidation judiciaire sans avoir procédé à une analyse du rapport de l'expert, ni précisé les actifs dissimulés et soustraits de la liquidation judiciaire.

Par un arrêt du 11 avril 2018, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi.

Selon la Cour de cassation, la Cour d'appel a motivé sa décision, d'une part, en constatant que le débiteur n'avait pas formulé de contestation ni d'observation quand il lui était reproché le détournement d'actifs dépendant de la liquidation judiciaire par leur dissimulation et la soustraction de ces derniers qui n'avaient pu être inventoriés, et, d'autre part, en se référant aux conclusions du rapport du technicien désigné.

En outre, la Haute juridiction a retenu que l'adoption d'un plan de redressement n'est pas par elle-même exclusive de la possibilité d'une poursuite abusive d'une exploitation déficitaire.

Enfin, la Chambre commerciale a précisé que M. X ne revendiquant pas la qualité d'agriculteur, il n'était pas dispensé de tenir une comptabilité.

Cette décision revient sur les critères de la faillite personnelle et confirme la jurisprudence antérieure en la matière. Ainsi, il a déjà été jugé qu'en cas de résolution du plan de redressement, le juge peut retenir des faits postérieurs à la décision arrêtant ce plan et antérieurs à celle ouvrant, après sa résolution, une procédure de liquidation judiciaire (*Cass. com., 16 septembre 2014, n°13-18.503*). Il a également déjà été retenu que la non-tenu d'une comptabilité conforme n'ouvre droit à sanction que si la tenue d'une comptabilité est exigée, ce qui n'est pas le cas pour les personnes physiques agriculteurs (*Cass. com., 1^{er} décembre 2009, n°08-17.187*).

A rapprocher : L.653-3 du Code de commerce ; L.653-5, 6° du Code de commerce ; Cass.com., 16 septembre 2014, n°13-18.503 ; Cass. com., 1er décembre 2009, n°08-17.187

CRÉANCIERS

La déclaration de créance et l'admission des intérêts d'un prêt dont le cours n'a pas été arrêté
Cass. com., 28 février 2018, n°16-24.867

Ce qu'il faut retenir :

Si le créancier n'a pas l'obligation légale de distinguer, dans sa déclaration de créance, le montant des intérêts à échoir du montant du capital restant dû, le juge commissaire peut admettre la créance d'intérêts de manière distincte, et peut substituer à leur montant déclaré les modalités de calcul qui résultent du contrat de prêt.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société a été placée en redressement judiciaire en avril 2014. Une banque a déclaré sa créance au passif de ladite société, au titre d'un prêt, pour un montant total non échu de 298 242 euros, en y intégrant les cotisations d'assurance décès-invalidité et les intérêts au taux contractuel de 3,65 % par an à titre privilégié.

Par ordonnance en date du 11 février 2015, le juge commissaire a admis la créance de la Banque à hauteur de 262 079,43 euros à titre nanti, correspondant au capital de la dette non échue, outre les intérêts au taux de 3,65 %. Mais il a rejeté la demande d'admission de la somme correspondant aux intérêts conventionnels à échoir. Le créancier a interjeté appel de cette ordonnance.

La Cour d'appel de Paris, dans une décision du 12 avril 2016, n'a pas suivi l'argumentation du créancier et a confirmé l'ordonnance rendue par le juge commissaire. La Cour d'appel a considéré que les intérêts naissant de la mise à disposition dans le futur de la somme prêtée, ne pouvaient figurer sur l'état du passif au jour du jugement déclaratif. Dès lors, pour la Cour d'appel, le juge-commissaire avait fait une correcte application des dispositions légales et réglementaires et évité que les intérêts « ne soient admis deux fois ».

La banque a formé un pourvoi, soutenant à nouveau qu'en statuant ainsi, quand le montant des intérêts à échoir dont elle était créancière avait pu être calculé au jour du jugement d'ouverture, selon décompte joint à la déclaration de créance, de sorte que ces intérêts devaient être admis au passif pour leur montant déclaré, la Cour d'appel aurait violé les articles L.622-25 et R.622-23 du Code de commerce.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi du créancier dans son arrêt du 28 février 2018.

La Haute juridiction énonce ainsi que :

« si aucun texte n'oblige le créancier à distinguer, dans la déclaration de créance, le montant des intérêts à échoir du montant du capital restant dû, il est loisible au juge-commissaire d'admettre la créance d'intérêts de manière distincte et de substituer à leur montant déclaré les modalités de calcul qui résultent du contrat de prêt ».

Par cet arrêt, la Cour de cassation vient préciser sa décision de 2015 (*Cass. com., 5 mai 2015, n°14-13.213*) selon laquelle : *« aucun texte n'oblige le créancier à distinguer, dans la déclaration de créance, le montant des intérêts à échoir du montant du capital à échoir ».*

A rapprocher : Articles L.622-24 et L.622-25 du Code de commerce ; Article R.622-23 du Code de commerce ; Cass. com., 5 mai 2015, n°14-13.213

Recours du débiteur contre une décision fixant la créance après reprise de l'instance
Cass. com., 24 janvier 2018, n°16-21.701

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'à la date du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, une instance était en cours, le débiteur a le droit d'exercer seul, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire, un recours contre la décision fixant la créance après reprise de l'instance.

Pour approfondir :

En l'espèce, après avoir été assignée en paiement par un créancier, une société a été placée en procédure de sauvegarde.

Contestant les termes du jugement fixant la créance au passif de la procédure après reprise de l'instance, le débiteur a formé seul un recours contre la décision et a intimé l'administrateur judiciaire investi d'une mission d'assistance.

Le conseiller de la mise en état a déclaré nulle la déclaration d'appel pour défaut de qualité à agir du débiteur au motif que le débiteur avait formé seul un recours contre la décision fixant la créance, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire.

Par un arrêt du 27 mai 2016, la Cour d'appel de Bordeaux, statuant sur déféré, a confirmé l'ordonnance du conseiller de la mise en état.

Au visa des dispositions de l'article L.624-3 du Code de commerce, la Cour de cassation, par un arrêt du 24 janvier 2018, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel au motif que le débiteur peut exercer seul, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire, le recours contre la décision fixant la créance après reprise de l'instance, et ce nonobstant la mission d'assistance de ce dernier.

Selon les dispositions de l'article L.624-3 du Code de commerce, le recours contre les décisions du juge-commissaire statuant en matière de vérification des créances peut être exercé par le débiteur, le créancier, le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire.

Le débiteur, placé en procédure de sauvegarde, a donc le pouvoir de former seul un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire statuant en matière de vérification des créances.

La présente solution étend cette règle aux décisions fixant la créance au passif de la procédure après reprise de l'instance.

A rapprocher : L.624-3 du Code de commerce

SOCIAL

Absence d'indemnisation par l'AGS du préjudice d'anxiété né postérieurement au jugement d'ouverture

Cass. soc., 5 avril 2018, n°16-25.477, n°16-25.486, n°16-25.487, n°16-25.488, n°16-25.489, n°16-25.490, n°16-25491, n°16-25492

Ce qu'il faut retenir :

Le préjudice d'anxiété, qui ne résulte pas de la seule exposition à un risque créé par l'amiante, naît à la date à laquelle les salariés ont eu connaissance de ce risque. Si cette connaissance du risque est postérieure à l'ouverture de la procédure collective, elle n'ouvre pas droit à une indemnisation par l'AGS.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société B venant au droit de la société A a fait l'objet d'un redressement judiciaire puis d'un plan de cession au bénéfice de la société C le 18 juillet 1997. Cette dernière a également été placée en redressement judiciaire le 1^{er} octobre 2003 converti en liquidation judiciaire le 2 février 2004.

Par arrêté du 23 décembre 2011, la société B a été inscrite sur la liste des établissements ouvrant droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) pour la période de 1928 à 1996.

Plusieurs anciens salariés employés à des périodes distinctes par les sociétés ont par la suite saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'indemnisation de leur préjudice d'anxiété subi en raison d'une exposition à l'amiante pendant l'exécution de leur contrat de travail ainsi que la garantie de leur créance par l'AGS.

Par arrêts en date du 6 septembre 2016, la Cour d'appel d'Agen a estimé que l'AGS devait garantir la créance fixée au passif de la société C. Selon la Cour d'appel, la date de naissance du préjudice d'anxiété, qui était celle du jour où le salarié avait connaissance du risque et non celle de l'exposition au risque, devait être fixée au plus tard le 11 juin 2002, soit antérieurement à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société B (intervenue le 1^{er} octobre 2003).

Saisie sur pourvois, la Chambre sociale a été amenée à se prononcer sur la date à laquelle les salariés ont eu connaissance du risque lié à l'amiante.

Par arrêt en date du 5 avril 2018, la Cour de cassation, au visa de l'article L.3253-8 1° du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, a cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Agen. Rappelant que le préjudice d'anxiété ne résulte pas de la seule exposition à un risque créé par l'amiante mais est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance de ce risque par les salarié, elle estime que « le préjudice d'anxiété était né à la date à laquelle les salariés avaient eu connaissance de l'arrêté ministériel d'inscription de la société [B] sur la liste des établissements ouvrant droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, soit au plus tôt le 23 décembre 2011, à une date postérieure à l'ouverture de la procédure collective ».

Par cet arrêt, la Cour de cassation est restée fidèle à sa jurisprudence, en se référant à la connaissance par les salariés de l'arrêté ministériel d'inscription de la société en cause sur la liste des établissements permettant la mise en œuvre de l'ACAATA.

Ainsi, si la connaissance de l'arrêté est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, elle ouvre droit à la garantie par l'AGS (voir Cass. soc., 22 mars 2016, n°14-24.410) ; à l'inverse, comme en l'espèce, si la connaissance est postérieure au jugement d'ouverture, les salariés ne bénéficient pas de l'indemnisation du préjudice par l'AGS (voir notamment Cass. soc., 2 juillet 2014, n°12-29.788)

A rapprocher : Article L.3253-8 1° du Code du travail dans sa rédaction applicable ; Cass. soc., 22 mars 2016, n°14-24.410 ; Cass. soc., 2 juillet 2014, n°12-29.788

ACTUALITÉ RESTRUCTURING SIMON ASSOCIÉS

DISTINCTIONS

SIMON ASSOCIÉS est classé **N°1 dans la catégorie Entreprises en difficulté et Restructuring**
Palmarès des Avocats 2018 – Le Monde du Droit
En savoir plus



SIMON ASSOCIÉS est classé en **Stratégie, Réorganisation & Restructuration**
Classement Décideurs 2018
En savoir plus