

A partir du 15 avril 2003, cette chronique sera disponible sur
www.lextenso.com



Le portail d'informations regroupant les publications suivantes :



Les journaux et revues partenaires de *Lextenso* vous offrent la possibilité de rechercher librement parmi les 24193 articles parus ces dernières années dans l'ensemble d'entre elles. En fonction d'abonnements, vous pourrez visualiser la totalité ou seulement certains de ces articles. Les archives actuellement disponibles sont :

Bulletin Joly Sociétés : depuis le 1er janvier 1995

Gazette du Palais : depuis le 1er janvier 2000

Petites Affiches : depuis le 1er janvier 1995

Répertoire du Notariat Defrénois : depuis le 1er janvier 1995

Revue générale du droit des Assurances : depuis le 1er janvier 1995

1.

Si la lettre de licenciement adressée par l'administrateur judiciaire de l'employeur ne vise pas l'ordonnance du juge commissaire, alors le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse.

(Cass., ass. plen., 24 janvier 2003 ; n° 00-41.741 : X. c./ société Wirth et Gruffat et autres)

L'article L.621-37 du Code de Commerce (anciennement article 45 de la loi du 25 janvier 1985) dispose que « lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge commissaire à procéder à ces licenciements ». Dans sa décision en date du 24 janvier 2003, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé, sous les visas des articles L. 621-37 du Code de commerce, 63 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 et L. 122-14-2 du Code du travail qu'il résulte « de la combinaison de ces textes que, lorsque l'administrateur procède au licenciement d'un salarié d'une entreprise en redressement judiciaire, en application de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant des licenciements économiques présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable et fixant le nombre des licenciements ainsi que les activités et les catégories professionnelles concernées, la lettre de licenciement que l'administrateur est tenu d'adresser au salarié doit comporter le visa de cette ordonnance ; qu'à défaut, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse ». En effet, l'Assemblée plénière réfute l'argument retenu par la Cour d'appel pour écarter le moyen tiré du défaut de motivation des lettres de licenciement et rejeter en conséquence les demandes d'indemnité des salariés pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Selon, la Haute juridiction, la Cour d'appel ne pouvait pas considérer que le défaut de visa de l'ordonnance du juge commissaire était couvert par le jugement de redressement judiciaire, lequel implique non seulement des difficultés économiques mais aussi une cessation des paiements permettant de caractériser le motif économique.

Cette décision pourrait être la source d'actions en responsabilité civile en série contre les administrateurs judiciaires qui ont omis de viser l'ordonnance du juge commissaire dans leurs lettres de licenciement...

2.**La Cour de cassation reconnaît le principe de l'universalité d'une « faillite » ... française aux biens situés à l'étranger.**

(Cass. 1^{ère} Civ, 19 novembre 2002, N° de pourvoi : 00-22334, Banque Worms c./ Brachot et autres, Dict. perm. difficultés des entreprises, bull. 232, janvier 2003, p. 5662 et s.)

C'est un arrêt intéressant à plus d'un titre qui a été rendu dans le cadre d'une procédure collective non concernée par le Règlement Insolvabilité (Règlement CE 1346/2000 du Conseil de l'Union Européenne du 29 mai 2000, entrée en application aux procédures ouvertes après le 30 mai 2002).

Deux époux sont associés dans une société en nom collectif (SNC) dont le mari est le gérant. Après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en 1992, un plan de cession est adopté par jugement du 10 juin 1993. Toutefois, ce plan de cession ne concerne que les actifs français et se désintéresse des actifs situés en Belgique et en Espagne. Afin de se prémunir contre toute recherche en responsabilité, le tribunal de commerce autorise par jugement du 24 avril 1993, « *les mandataires de justice à ne pas engager de procédure d'exequatur sur les biens des débiteurs situés en Belgique et en Espagne afin de favoriser l'adoption rapide du plan de cession partielle projeté lequel a été arrêté par jugement du 10 juin 1993* ». Un créancier chirographaire admis en France profite de cette situation pour faire saisir et vendre un immeuble situé en Espagne. Le Tribunal de commerce de Paris ne trouve rien à reprocher à ce créancier. En revanche, la Cour d'appel ordonne au créancier de se désister de ses poursuites en Espagne sous astreintes. Cependant, la Cour d'appel n'a pas inclus les actifs étrangers ni dans le périmètre des actifs cédés ni dans celui des actifs devant être liquidés.

Pour la Première chambre de la Cour de cassation, cet arrêt encourt la cassation pour violation de la loi. En effet, la Cour de cassation affirme de manière péremptoire l'universalité d'une procédure de redressement judiciaire ouverte en France. L'arrêt de cassation est, à cet égard, précédé du visa ainsi libellé « *Vu le principe de l'universalité de la faillite, ensemble l'article L. 621-83, alinéa 4, du Code de commerce* ». De plus, la Première chambre civile affirme que « *sous réserve des traités internationaux ou d'actes communautaires non applicables en l'espèce, et dans la mesure de l'acceptation par les ordres juridiques étrangers, le redressement judiciaire prononcé en France produit ses effets partout où le débiteur a des biens* ». Par ailleurs, il convient de remarquer que la Haute juridiction écarte l'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué pour « *faire obstacle aux principes d'universalité ainsi qu'à celui d'égalité des créanciers chirographaires qui caractérise toute procédure collective et qui postule l'interdiction des poursuites individuelles et la soumission des créanciers aux obligations du plan de redressement* ».

Une fois, ce principe affirmé (ce qui appelle de nombreuses observations tant il est vrai que, jusqu'à présent, la conception de la Cour de cassation était plutôt « territorialiste », notamment vis-à-vis des « faillites » étrangères, Cf. REMERY, *La faillite internationale*, Que sais-je ?), la Cour de Cassation en tire de nombreuses conséquences pratiques : tout d'abord, **un créancier chirographaire admis à la « faillite » française ne peut pas saisir pour son compte personnel un immeuble situé à l'étranger** et ensuite, **les opérations de la procédure collective ouverte en France doivent porter sur tous les biens du débiteur, y compris ceux situés à l'étranger**.

A titre accessoire, on remarquera que la Cour de cassation se montre plus que réservée sur la pratique judiciaire consistant à « dédouaner » les organes de la procédure collective de leur responsabilité. En effet, la Haute juridiction considère qu'une « *telle « décision » (remarquons l'ajout des guillemets) ne peut être que dépourvue de toute autorité* ». De quoi laisser réfléchir sur certaines pratiques fortement critiquées : la « contribution volontaire » mettant fin à la procédure de

comblement de passif dans le cadre de la liquidation judiciaire de la Banque Pallas Stern ; l'accord entre SWISSAIR, les organes de la procédure et le Parquet, pour un abandon de toutes poursuites, y compris pénales (!) en échange d'un versement de 200 M€ pour solde de tout compte non pas en faveur des créanciers mais en faveur du repreneur, bénéficiant du plan de cession(!). Si ces accords homologués par les tribunaux de commerce étaient soumis à la Cour de cassation, il est fort à craindre qu'elle ne les censure...

3. La procédure collective de l'associé d'une société en nom collectif (SNC), indéfiniment et solidairement responsable du passif social, ne peut être ouverte après que le tribunal, mettant fin au redressement judiciaire, a arrêté le plan de la SNC.

(Cass. Com. 13 novembre 2002, N° de pourvoi : 01-02109, Publié au bulletin)

Une SNC, transformée en SARL par une décision publiée le 24 avril 1991, a été mise en redressement judiciaire le 3 mars 1992. Le tribunal a, le 15 octobre 1992, arrêté un plan de continuation, puis, sur assignation de la banque Worms, a, le 6 avril 1993, «prononcé l'extension du redressement judiciaire» de la SNC à un associé de la SNC. La cour d'appel a confirmé cette décision en précisant que cette procédure est distincte de la procédure suivie à l'égard de la SNC. Par cassation sans renvoi, la Chambre commerciale casse et annule l'arrêt déféré au motif que le plan de continuation adoptée a mis fin à la procédure de redressement judiciaire ouverte contre la SARL, anciennement SNC.

4. Les administrateurs judiciaires (1^{ère} et 2^{ème} espèces) et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises (3^{ème} espèce) ne sont pas des citoyens chargés d'un service public.

(Cass. Ch. Mixte 4 novembre 2002, N° de pourvoi : 00-13610 (1^{ère} espèce), N° de pourvoi : 00-13524 (2^{ème} espèce) N° de pourvoi : 00-15087 (3^{ème} espèce), Publiés au bulletin.)

En 1998, la société « Editions Albin Michel » a publié un livre intitulé «La mafia des tribunaux de commerce» attaquant nominativement plusieurs administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises pour leurs mauvaises gestions ou pour des violations graves (corruption, complicité de détournements, etc). Plusieurs personnes visées ont saisi les tribunaux compétents d'une action en diffamation sur le fondement des articles 29 et 32 de la loi 29 juillet 1881. Dans le cadre de sa défense, la société « Editions Albin Michel » sollicitait l'irrecevabilité des actions civiles des différents demandeurs au motif que ces mandataires judiciaires étaient des « citoyens chargés d'un service public » au sens de l'article 31 la loi du 29 juillet 1881. Or, l'article 46 de la même loi prohibe l'exercice séparé de l'action civile de l'action publique en ce qui concerne la diffamation commise envers les personnes protégées par l'article 31 de la loi sur la presse. Les différentes Cours d'appels saisies firent droit aux demandes en déclarant irrecevables les différentes actions. Par trois arrêts rendus en chambre mixte sous la présidence du Premier Président CANIVET, la Cour de cassation affirme que, pour reconnaître la qualité de citoyens chargé d'un service public, encore faut-il réunir deux conditions cumulatives : d'une part, accomplir une **mission d'intérêt général** et **exercer des prérogatives de puissance publique**. Or, si les différents mandataires assument une mission de service public dans le cadre d'une activité libérale, la Chambre mixte constate qu'ils ne disposent d'aucune prérogative de puissance publique. La loi n° 2003-07 du 3 janvier 2003 (JO 4 janvier 2003) réformant certaines professions réglementées ne modifie en rien cette analyse.

5.

L'action en liquidation d'une astreinte est soumise à la suspension des poursuites individuelles. Une créance correspondant à une astreinte liquidée doit faire l'objet d'une déclaration.

(Cass.Com., 21 janvier 2003, N° de pourvoi 01-01761, Publié au bulletin .

En 1995, Mme A., mise en redressement judiciaire en 1993, a été condamnée à exécuter sous astreinte divers travaux dans un immeuble donné à bail à Mme Y.. Cette dernière a demandé, en 1998, au juge de l'exécution de liquider cette astreinte ce qui fut, par la suite, fixé par jugement. Or, Mme A, antérieurement à cette demande a fait l'objet d'une nouvelle procédure de redressement judiciaire convertie ensuite en liquidation. Mme Y. n'a pas déclarée sa créance en temps utile et a demandé, en conséquence, au juge-commissaire de la nouvelle procédure de la relever de la forclusion encourue dans la déclaration de sa créance établie par jugement. Sa demande fut rejetée. La Cour de cassation considère que l'arrêt d'appel a exactement énoncé que l'action en liquidation d'une astreinte prononcée par une décision antérieure au jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire qui a suivi la résolution du plan de continuation et en condamnation au paiement de l'astreinte liquidée est soumise à la suspension des poursuites individuelles sans distinguer selon la période, antérieure ou postérieure à ce jugement, pendant laquelle l'astreinte a couru. Dès lors, la Cour de cassation considère que cet arrêt, qui, par suite, constate que Mme Y. n'avait déclaré sa créance correspondant à l'astreinte liquidée et que sa demande en relevé de forclusion avait été rejetée, n'encourt pas les griefs du moyen selon lequel l'action en liquidation de l'astreinte sanctionnant le manquement commis par le débiteur postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective de ce dernier, n'est pas soumis à la règle de l'interdiction des poursuites ni à l'obligation de déclaration. Cet arrêt fait une parfaite application des article L.621-40 et L.621-43 du Code de commerce.

6.

Le liquidateur est recevable a demander la prorogation des effets d'un commandement aux fins de saisie immobilière à la condition qu'il ait été subrogé dans les droits du créancier saisissant.

(2^{ème} civ., 19 décembre 2002, N° de pourvoi 01-10284, Publié au bulletin .

Le Crédit lyonnais a exercé des poursuites de saisie immobilière à l'encontre des époux X en sa qualité de créancier hypothécaire. M. X. ayant été mis en liquidation judiciaire, le liquidateur a demandé la prorogation des effets du commandement délivré aux époux X. Le Tribunal saisi accueille favorablement cette demande. Mme X. forme un pourvoi en cassation soutenant que seul le créancier saisissant ou le créancier subrogé dans les poursuites est recevable à demander la prorogation d'un commandement aux fins de saisie immobilière et que le liquidateur n'était ni l'un, ni l'autre. Or, une ordonnance du juge-commissaire avait autorisé le liquidateur à reprendre la procédure de saisie immobilière suspendue par l'ouverture de la procédure collective. En conséquence celle-ci emporte subrogation du liquidateur dans les droits du créancier saisissant pour les actes que celui-ci a effectués. La Cour de cassation considère alors, en l'espèce, que le liquidateur était recevable à demander la prorogation des effets du commandement.

7.**La saisie-attribution d'une créance à exécution successive poursuit ses effets postérieurement au jugement d'ouverture***(Cass. Com., 10 décembre 2002, N° de pourvoi 99-16603, Publié au bulletin .*

L'arrêt rendu par la Chambre commerciale, le 10 décembre 2002, constitue une nouvelle illustration de la jurisprudence unifiée exprimée par un arrêt du 22 novembre 2002 de la Chambre mixte de la Cour de cassation, selon lequel la saisie-attribution d'une créance à exécution successive poursuit ses effets postérieurement au jugement d'ouverture. A fortiori, comme en l'espèce, la Cour a admis fort logiquement que la conversion en saisie-attribution d'une saisie conservatoire effectuée *avant* le jugement d'ouverture est régie par les seules dispositions de l'article 43, alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991, seules règles permettant d'apprécier la validité de l'acte d'exécution forcée.

8.**La confusion des patrimoines résulte de l'usage unilatéral de l'actif d'une société, sans que son propriétaire n'y trouve aucune contrepartie financière fournie par l'utilisateur (1^{ère} espèce). L'extension de la procédure collective à une société entraîne une procédure unique à l'encontre de l'ensemble des sociétés. (2^{ème} espèce)***Cass. Com., 7 janvier 2003, N° de pourvoi 00-13192, Publié au bulletin .*

Nul n'ignore aujourd'hui que l'écran fictif de la personnalité morale entre une société commerciale appariée à une société civile immobilière disparaît s'il est prouvé qu'il a existé entre elles des relations anormales telles qu'elles révèlent une confusion des patrimoines des personnes, de sorte que la procédure ouverte contre l'une peut être étendue à l'autre. Un arrêt rendu récemment par la Chambre commerciale rappelle une fois de plus le domaine de la confusion des patrimoine entendu comme le résultat de flux financiers anormaux. Les faits exposés sont topiques : une société commerciale utilise l'actif d'une SCI, sans aucune contrepartie financière et ce durant plusieurs années, sans que pour autant que le contrat de bail soit résilié, alors que la SCI, faute de trésorerie, ne peut faire à ses propres engagements. Le caractère excessif des loyers mais non réglés et le bénéfice laissés à la SCI, des travaux d'embellissement du local par le preneur, constituent, en outre, des éléments de fait propres à caractériser une confusion entre les patrimoines des deux sociétés. Le critère ici retenu de la délicate qualification de confusion de patrimoine, est le constat de l'usage unilatéral de l'actif d'une société, sans que son propriétaire n'y trouve aucune contrepartie financière fournie par l'utilisateur. En outre, la Cour rappelle dans ce même arrêt, une solution classique selon laquelle l'extension d'une procédure collective à une société sur le fondement de la confusion des patrimoines n'exige pas que soit démontré l'état de cessation des paiements de la deuxième société.

Dans une espèce concernant les mêmes parties, la cour a eu à se prononcer sur une question relative aux effets de l'extension de la procédure collective prononcée l'encontre de la SCI. En l'espèce, le Tribunal de commerce avait prononcé la liquidation des deux sociétés. La société commerciale ayant fait appel de ce jugement et ayant proposé un plan de continuation, la Cour d'appel avait réformé le jugement et entériné le plan. Ce faisant, les juges du fond ne s'étaient pas prononcé sur le sort du patrimoine de la SCI, laquelle n'avait pas été incluse dans le plan de continuation présenté par la société commerciale. La Chambre commerciale censure cette décision au motif indiscutable que l'extension de la procédure collective à une société entraîne une procédure unique à l'encontre de l'ensemble des sociétés.

9.

La confusion des patrimoines, justifiant une extension de la procédure collective, ne peut résulter que de l'existence de relations financières anormales entre les sociétés, révélant un état d'imbrication inextricable entre les sociétés

(Cass. Com., 10 décembre 2002, N° de pourvoi 01-10284, Publié au bulletin .

Aux termes d'un bail portant sur des terrains, conclu entre deux SCI et une société SMGT, il était prévu que les constructions édifiées et les aménagements effectués sur les terrains en cours de bail reviendraient sans indemnité aux bailleuses. La société SMGT ayant été mise en redressement judiciaire, le représentant des créanciers a sollicité du Tribunal saisi l'extension de ladite procédure aux SCI, invoquant la confusion de leurs patrimoines. La cour d'appel, rendant un arrêt infirmatif, a accueilli la demande du représentant des créanciers tendant à étendre la procédure aux SCI, lesquelles ont formé un pourvoi en cassation. La cour d'appel a déduit des indices suivants l'existence d'une confusion des patrimoines de nature à justifier une extension de la procédure aux SCI :

1. Les SCI n'ont pas tenu compte de l'accroissement de la consistance de la chose louée (en l'espèce plus de 55%), pour augmenter le loyer dû et se sont contentées d'appliquer l'indice du coût de la construction ;
2. Les SCI ont consenti par trois fois des abandons de créances que la Cour d'Appel a qualifié d'actes exorbitants de relations normales entre un bailleur et son locataire, qui ne pourraient être justifiés par le fait que le bailleur jouissait d'un droit d'accession et avait stipulé une clause de retour à meilleure fortune ;
3. Les SCI ont souscrit à elles seules une augmentation de capital de la société SMGT ;
4. Les SCI ont souscrit des engagements de cautions avec constitution d'hypothèque sur leur actif immobilier, en garantie du remboursement d'un emprunt bancaire souscrit par la société SMTG, ayant permis à cette dernière de nouveaux concours sous forme de restructuration de crédits.

Considérant que ces indices ne suffisaient pas à eux seuls, la chambre commerciale a rappelé que la confusion des patrimoines, justifiant une extension de la procédure collective, ne peut résulter que de l'existence de relations financières anormales entre les sociétés, révélant un état d'imbrication inextricable entre les sociétés.

10.

A défaut de prévoir expressément le prolongement du délai de déclaration de créance, le prononcé du jugement de liquidation après une période d'observation est sans influence sur le délai qui a couru à compter de la publication du jugement de redressement judiciaire.

Cass. 2^{ème} civ., 29 décembre 2002, Publié au bulletin .

Une société ayant été mise en redressement judiciaire par jugement publié au BODACC le 13 novembre 1997, puis en liquidation judiciaire par jugement publié le 8 janvier 1998, la société TTCE, créancière, a déclaré sa créance le 30 janvier 1998.

La société TTCE a interjeté appel de la décision du juge commissaire ayant rejeté sa demande de relevé de forclusion. La cour d'appel a décidé que la forclusion ne lui était pas opposable dans la mesure où le jugement de liquidation judiciaire n'ayant pas prolongé le délai de déclaration de créance conformément à l'article 119 du décret du 27 décembre 1985, la créance avait été dûment déclarée dans le mois suivant la publication du jugement de liquidation au BODACC. Rendant un arrêt de cassation, la chambre commerciale a décidé que "faute par le tribunal d'ordonner l'allongement du délai de déclaration de créance, le prononcé du jugement de liquidation après une période d'observation est sans influence sur ce délai qui a couru à compter de la publication du jugement de

redressement". Ce faisant, la Cour de cassation rappelle (cf. Com. 10/01/1995 n° 92-12.047) que l'allongement du délai de déclaration de créance prévu à l'article 119 du décret susvisé n'est qu'une faculté pour le tribunal qui convertit un redressement en liquidation judiciaire. Lorsque le tribunal n'ordonne pas un tel allongement du délai, ce dernier est réputé courir à compter du jour de la publication au BODACC du jugement de redressement judiciaire, sans que la mise en liquidation judiciaire ait une quelconque influence sur ce délai.

Pour tout contact



81, Bd Saint Michel 75005 Paris

Tél. +33 (0)1 46 34 03 07

Fax +33 (0)1 46 34 03 00 / +33 (0)1 43 25 34 47

cle.paris@wanadoo.fr

<http://www.cle-avocats.com>