



## ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— JUIN 2005 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala, Romain Sintès).

1) Cass. Com. 15 février 2005, n° pourvoi 03-14547, publié au bulletin

### **Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle en cas de fraude du débiteur que celle-ci ait été commise antérieurement ou postérieurement au jugement d'ouverture**

Un débiteur est mis en liquidation judiciaire le 4 novembre 1993, en tant que personne physique non commerçante domiciliée en Alsace-Moselle en application de l'article 234 de la loi du 25 janvier 1985.

Une société a déclaré sa créance au titre d'une reconnaissance de dette souscrite le 1<sup>er</sup> février 1993 par laquelle ce débiteur, ancien salarié de cette société, admettait avoir détourné au préjudice de son employeur diverses sommes.

La créance a été admise à titre chirographaire.

La liquidation a été clôturée pour insuffisance d'actif le 3 septembre 1998.

Par requête fondée sur les dispositions de l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985, ladite société a sollicité la délivrance d'un titre exécutoire pour recouvrer sa créance contre le débiteur.

Cette requête a été rejetée par ordonnance du 5 octobre 2001.

Cette ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel de Metz considérant que le créancier ne justifie pas que le débiteur aurait commis un quelconque fait de fraude au cours même de la procédure collective dont il faisait l'objet.

La Cour de cassation, au visa de l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985, dans sa rédaction initiale applicable en la cause, casse l'arrêt de la Cour d'appel de Metz.

A cet égard, il convient de remarquer que cet article ne distingue pas selon que la fraude a été commise avant ou après l'ouverture de la procédure collective.

En conséquence, la fraude du débiteur faisant recouvrer aux créanciers leur droit de poursuite individuelle, peut être commise indifféremment antérieurement ou postérieurement au jugement d'ouverture.

Enfin, il convient de remarquer que l'article L.622-32, III du Code de commerce reprend la lettre de cet article ancien. Dès lors, la solution a vocation à s'appliquer sous le régime actuel.

2) Cass. Com., 15 mars 2005, n° pourvoi 00-18550, publié au bulletin

**Le propriétaire d'un fonds de commerce qui a régulièrement publié le contrat de location gérance, est dispensé de revendiquer le fonds de commerce, sans avoir à recourir à une seconde publicité**

Il a été donné en location gérance un fonds de commerce de restauration. Ce contrat a été publié dans un journal d'annonces légales conformément au décret du 14 mars 1986.

Le locataire-gérant ayant été mis en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire, le juge-commissaire a, par ordonnance, autorisé le liquidateur à vendre aux enchères publiques la licence de boisson 4<sup>ème</sup> catégorie dépendant du fonds de commerce. Le propriétaire du fonds a fait opposition à l'ordonnance pour la restitution dudit fonds.

La Cour d'appel a accueilli la demande de restitution de ce propriétaire et considéré que le liquidateur ne pouvait pas disposer du fonds et des éléments qui le composent. Le liquidateur, es qualités a formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation considère que la dispense de revendication bénéficie à tous les propriétaires de biens mobiliers qui se trouvent confiés au débiteur en procédure collective, par suite d'un contrat publié ayant fait l'objet d'une publicité.

Dès lors, la Cour de cassation, rejetant le pourvoi affirme que le propriétaire du fonds de commerce, qui a régulièrement publié le contrat de location gérance, est dispensé de revendiquer ledit fonds sans avoir à recourir à une seconde publicité dans les formes requises par l'article 85-5, alinéa 1<sup>er</sup> du décret du 27 décembre 1985.

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation a procédé par affirmation générale, dont la portée dépasse nécessairement le cas du contrat de location-gérance du fonds de commerce. Dès lors, la solution dégagée par la Cour de cassation a vocation à s'appliquer à tout contrat publié ayant fait l'objet d'une publicité.

3) Cass. Com., 8 mars 2005, n° pourvoi 02-17692, publié au bulletin

**L'associé d'une société en nom collectif dont les statuts prévoient la perte de sa qualité d'associé s'il fait l'objet d'un redressement judiciaire doit déclarer sa créance de remboursement de la valeur de ses droits sociaux au passif de la procédure collective ouverte ultérieurement à l'encontre de la société**

Deux personnes physiques étaient associées à parts égales au sein d'une société en nom collectif dont les statuts stipulaient notamment qu'en cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'un associé, les parts de celui-ci seraient de plein droit annulées et que la société devrait lui en rembourser la valeur déterminée par expert.

L'un des associés a été mis en redressement judiciaire le 29 juillet 1994 puis en liquidation judiciaire le 20 décembre 1996.

La société a été mise en redressement judiciaire le 20 décembre 1996.

Après avoir bénéficié d'un plan de continuation, la société a demandé que soit prononcée l'exclusion de l'associé mis en redressement puis en liquidation et que soit constatée l'extinction de sa créance de remboursement de la valeur de ses parts.

Cet associé et son liquidateur ont demandé reconventionnellement que la société soit condamnée à payer le montant de cette créance.

La Cour d'appel a rejeté leur demande de remboursement de la valeur des droits sociaux.

La Cour d'appel énonce qu'il est possible et licite de prévoir dans les statuts, qui constituent le contrat accepté par les parties et fixant leurs droits et obligations, que le redressement judiciaire de l'un des associés lui fera perdre sa qualité, dès lors que lui est due la valeur des droits dont il est ainsi privé pour l'un des motifs qui est en l'occurrence conforme à l'intérêt de la société et à l'ordre public.

Par ailleurs, la Cour d'appel relève qu'en vertu de cette clause, la perte des droits d'associés s'opère de plein droit par l'effet du redressement judiciaire de l'associé qui détient alors sur la société une créance qu'il lui appartient de faire évaluer par expert puis de recouvrer.

La Cour de cassation considère, en rejetant le pourvoi, que c'est à bon droit que le Cour d'appel a décidé qu'il incombait à l'associé, devenue créancière de la société au jour de l'ouverture de son redressement judiciaire, de déclarer sa créance au passif de la procédure collective ultérieurement ouverte à l'égard de la société.

Enfin, il est à noter que la Cour de cassation précise qu'il résulte de la clause statutaire litigieuse, exactement reproduite par l'arrêt, que les parts de l'associé admis au redressement judiciaire sont de plein droit annulées. La Cour de cassation confirme qu'après avoir retenu que cette stipulation ajoutait valablement aux dispositions de l'article L.221-16 du Code de commerce, la Cour d'appel en a fait l'exacte application en décidant que la perte de la qualité d'associé s'était opérée de plein droit dès le redressement judiciaire de l'associé et n'était pas subordonnée au remboursement des droits sociaux qui n'en était que la conséquence.