

A LA UNE

016 Coemploi, épilogue

- Cass. soc., 10 déc. 2015, n° 14-19316, PB
- CA Bordeaux, 16 déc. 2015, n° 14/06191

Le contrôle étroit exercé par une société mère sur une filiale ne suffit pas à caractériser le coemploi.

Les deux arrêts ici rapportés témoignent de ce que le coup d'arrêt que la Cour de cassation a entendu donner au développement du coemploi se traduit par un inexorable recul de cette construction inquiétante. L'un des deux casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait cru pouvoir résister; l'autre au contraire est celui d'une cour d'appel qui s'incline et reprend à son compte la nouvelle conception restrictive de la Cour de cassation. Pour prononcer une nouvelle fois la cassation, la Haute juridiction rappelle le principe (Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-15208, *Molex*) selon lequel, hors état de subordination, 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. Faisant application de cette règle, elle censure pour violation de l'article L. 1221-1 du Code du travail un arrêt ayant cru pouvoir qualifier une société mère de coemployeur des salariés d'une de ses filiales au motif que les dirigeants de la filiale provenaient du groupe et que la société mère avait pris, dans le cadre de la politique du groupe, des décisions affectant le devenir de la filiale et qu'elle s'était engagée à fournir les moyens nécessaires au financement des mesures sociales liées à la fermeture du site et à la suppression des emplois. Pour la Cour de cassation, le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société mère, et que celle-ci ait pris durant les quelques mois suivant la prise de contrôle de la filiale des décisions visant à sa réorganisation dans le cadre de la politique du groupe, puis ait renoncé à son concours financier destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale, tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe, ne pouvait suffire à caractériser une situation de coemploi. Cette analyse mérite approbation dès lors que l'actionnaire ne faisait qu'exercer le pouvoir majoritaire en définissant la politique de groupe et en réglant le sort de la filiale. De telles décisions ne sauraient rendre l'actionnaire employeur mais ne peuvent se décliner que sur le registre de la responsabilité civile (Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15573), lorsque les associés auront par leur « faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résulté ».

Quant à l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, rendu sur renvoi après cassation dans l'affaire *Molex*, il est tout aussi convaincant lorsqu'il impose au juge de rechercher si la société mère s'est immiscée globalement et de façon permanente dans la gestion économique et sociale de la filiale au point de la priver de toute autonomie devenant par là même le détenteur du pouvoir de décision et de direction sur les salariés. La cour en déduit que les décisions tenant à l'investissement par le groupe et la diversification de la production d'une filiale, de même que la mise en place d'une trésorerie commune ne caractérisent pas une forme d'immixtion dans la gestion économique de la filiale mais la domination de la société mère en vue de mettre en cohérence les activités économiques de chacune des sociétés du groupe.

François-Xavier Lucas, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris I)

SOMMAIRE

▶ PRÉVENTION

- Liberté d'expression versus devoir de confidentialité : l'épilogue ? 2

▶ CESSATION DES PAIEMENTS

- Appréciation de la date de cessation des paiements 2

▶ PÉRIODE D'OBSERVATION

- La créance d'honoraires de l'avocat assistant le débiteur dans l'exercice de ses droits propres naît-elle pour les besoins de la procédure ? 3

▶ ARRÊT DES POURSUITES

- Contestations concernant la régularité d'une saisie immobilière arrêtée par une procédure de sauvegarde 3

▶ REVENDEICATION.

- L'obligation de conserver les biens susceptibles de revendication s'étendait au représentant des créanciers 4

▶ LIQUIDATION JUDICIAIRE

- Destination des fonds séquestrés avant l'ouverture du redressement judiciaire 4

▶ ORGANES

- La responsabilité du liquidateur en cas de vente de la chose d'autrui 5

▶ SÛRETÉS

- Gage de stock bis repetita 5

▶ PROCÉDURE

- Inapplicabilité de la caducité à la déclaration d'appel d'un jugement prononçant la liquidation 6
- Ministère public et procès équitable 6

▶ DROIT SOCIAL

- Garantie AGS et résiliation judiciaire du contrat de travail 7
- Conclusion d'un CDD sans autorisation de l'administrateur judiciaire et qualification d'acte de gestion courante 7



CONSEIL
NATIONAL

DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES
& DES MANDATAIRES JUDICIAIRES

▶ PRÉVENTION

001 Liberté d'expression versus devoir de confidentialité : l'épilogue ?

• Cass. com., 15 déc. 2015, n° 14-11500, FS-PBI

La révélation par un journaliste de l'existence d'un mandat ad hoc permet au juge des référés de faire cesser le trouble manifestement illicite.

La chambre commerciale rend ici son arbitrage dans le conflit frontal qui oppose le respect de la confidentialité (C. com., art. L. 611-15) des procédures volontaires de traitement amiable des difficultés, indispensable à leur réussite et la liberté d'expression et d'information d'un journaliste.

En l'espèce, le juge des référés avait condamné l'éditrice d'un site d'informations financières en ligne pour avoir révélé la nomination d'un mandataire *ad hoc* puis relaté le suivi de la procédure, à retirer de son site ces informations jugées confidentielles, sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard. La cour de Versailles infirma l'ordonnance présidentielle (CA Versailles, 14^e ch, 27 nov. 2013, n° 13m/00670 : Rev. proc. coll. 2014/6, comm. 147, p. 28, C. Delattre, RTD com., 2015, p. 363, F. Macorig-Venier), mais la chambre commerciale casse l'arrêt d'appel par une décision qui ne restera pas ... confidentielle (FS-PBI).

Se fondant sur l'article 10, §2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, elle énonce que « des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers ; que tel est le cas des informations relatives aux procédures visées par [l'article L. 611-15] ». Très clairement, la Cour opte pour une lecture extensive de l'article L. 611-15 lequel astreint au secret les personnes « qui par leur fonction » ont connaissance du mandat *ad hoc*. La cour de Versailles avait cantonné cette qualité aux fonctions en rapport avec le mandat *ad hoc*. La chambre commerciale l'étend « à toute fonction », et donc au journaliste et même à tout tiers, élargissant ainsi considérablement le cercle des personnes « éligibles » à ce devoir de confidentialité.

Le juge des référés est compétent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite (CPC, art. 873, al. 1), ce qu'avait réfuté la cour d'appel ici. La Cour de cassation lui reproche de ne pas avoir répondu à la question de savoir si la diffusion d'informations confidentielles ne relevait pas d'un intérêt général. La réponse paraît comprise dans la question. Ces procédures de traitement amiable, sont, tout comme les procédures collectives, orientées vers la préservation de l'emploi et la sauvegarde de l'entreprise, objectif déjà reconnu d'intérêt général. Y porter atteinte constituerait un trouble manifestement illicite, justifiant le recours au juge des référés, sans qu'il ne soit nécessaire de démontrer un préjudice. Verdict : victoire au point pour le livre VI du Code de commerce.

Pascal Rubellin, maître de conférences à l'université de Poitiers

▶ CESSATION DES PAIEMENTS

002 Appréciation de la date de cessation des paiements

• Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-15306, D

La cessation des paiements s'apprécie in concreto par les juges du fond au jour où ils statuent, et ils déterminent sa date au jour où le débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

La cessation des paiements se définit par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. Mais devant l'imprécision et le caractère sibyllin des concepts d'actif disponible et de passif exigible, la jurisprudence a dû s'attacher à en définir les contours pour mieux les appréhender, par une approche plus pragmatique que dogmatique et une interprétation juridique et économique.

En l'espèce ayant été mise en liquidation judiciaire le 15 janvier 2013, sur assignation d'un créancier, la société a relevé appel du jugement. C'est en vain qu'elle fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il a fixé au 15 juillet 2011 la date de cessation des paiements. En effet, l'arrêt, qui ne pouvait fixer la date de cessation des paiements à une date antérieure au 15 juillet 2011, retient que le créancier poursuivant avait, dès avant cette date, mis en œuvre de multiples mesures d'exécution, sans pouvoir recouvrer le montant total de ses créances établies par un arrêt du 19 janvier 2010, et que les derniers comptes déposés par la société débitrice avant le 15 juillet 2011 faisaient apparaître des dettes envers les fournisseurs pour un montant de 16 387 425 euros, la société reconnaissant elle-même être débitrice, à ce titre, d'au moins 13 858 854 euros, tandis que la totalité de son actif, disponible ou non au demeurant, n'était que de 5 833 793 euros. Subséquemment, la date fixée par les premiers juges est pertinente et la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

La Cour de cassation poursuit ici son examen rigoureux des notions de passif exigible et d'actif disponible, et de leur analyse « bilancielle », et réaffirme de surcroît le principe selon lequel les juges du fond apprécient certes l'état de cessation des paiements au jour où il statue, mais ils fixent souverainement la date de cessation des paiements au jour où le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, sans que celle-ci puisse être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement d'ouverture. Cette analyse stricte et axiomatique de la notion de cessation des paiements, conforte son rôle de pierre angulaire des procédures collectives.

Enfin, rappelons que les conséquences d'une telle fixation ne sont pas neutres pour le débiteur, puisque ce report a pour effet d'une part d'étendre à son maximum la période suspecte, et d'autre part de constater *ipso facto* qu'il n'a pas, là où la loi l'y oblige, déclaré son état de cessation des paiements dans les 45 jours, et court ainsi le risque d'une mesure d'interdiction de gérer.

Geoffroy Berthelot, mandataire judiciaire associé, SELARL MJ SYNERGIE, maître de conférences Sciences Po Paris

▶ PÉRIODE D'OBSERVATION

003 La créance d'honoraires de l'avocat assistant le débiteur dans l'exercice de ses droits propres naît-elle pour les besoins de la procédure ?

• Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-20668, PB

Encourt la cassation, au visa de l'article L. 622-17, I, du Code de commerce, l'arrêt qui exclut par principe que la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur assistant celui-ci dans l'exercice de ses droits propres puisse naître pour les besoins du déroulement de la procédure.

L'arrêt ci-dessus référencé a un air de « déjà-vu » [Cass. com., 15 oct. 2013, n° 12-23830 : Bull. civ. IV, n° 152 ; D. 2013, p. 2461, obs. A. Lienhard ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2013/2014, n° 453.21]. La solution qui s'en évince, s'agissant du sort de la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur assistant celui-ci dans l'exercice de ses droits propres au regard de l'article L. 622-17, I, du Code de commerce, est cependant affirmée avec force.

En l'espèce, une société X fut mise en redressement judiciaire en avril 2011, procédure convertie en liquidation judiciaire en décembre de la même année. Le jugement de conversion fut ensuite annulé en appel. Le tribunal prononça à nouveau la liquidation judiciaire de la société X avec effet rétroactif à compter du 6 décembre 2011, jugement finalement confirmé en appel sauf sur la question de l'effet rétroactif. La société X s'était fait assister d'un avocat pour exercer les recours contre les jugements de liquidation judiciaire. Elle demandait le remboursement des honoraires de ce dernier. Demande rejetée par les premiers juges et rejet vainement critiqué en appel : les magistrats ont estimé que ces honoraires ne pouvaient être considérés comme une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture et ne pouvaient donc être supportés par l'actif de la procédure collective.

Censure de la Cour de cassation : « en excluant par principe que la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur assistant celui-ci dans l'exercice de ses droits propres puisse naître pour les besoins du déroulement de la procédure », la cour d'appel a violé l'article L. 622-17, I, précité. La solution, nette, laisse ouverte l'issue du litige : la créance en cause est-elle née pour les besoins du déroulement de la procédure ? La cour de renvoi s'assurera que l'exercice du droit propre du débiteur a rejoint *in casu* les besoins du déroulement de la procédure. Les juges sauront s'inspirer du raisonnement du précédent cité. Retiendront-ils également que le privilège, ici accordé, garantit l'effectivité de l'accès au juge pour le débiteur, s'agissant de décisions relatives à son existence ? Affaire à suivre.

Thierry Favario, maître de conférences à l'université Jean Moulin Lyon 3

▶ ARRÊT DES POURSUITES

004 Contestations concernant la régularité d'une saisie immobilière arrêtée par une procédure de sauvegarde

• Cass. com., 17 nov. 2015, n° 14-18345, PB

Vu l'article L. 622-21, II, du Code de commerce, la cour d'appel n'a pas à se prononcer sur les contestations concernant la régularité d'une saisie immobilière, arrêtée du fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Cet arrêt permet à la haute juridiction de revenir sur les incidences de l'ouverture d'une sauvegarde sur l'arrêt d'une procédure d'exécution. Afin de recouvrer une créance hypothécaire impayée, la banque délivre à la société débitrice, courant 2012, un commandement de payer valant saisie immobilière. La procédure se poursuit par une assignation de la société à l'audience d'orientation, mais quelques mois avant la tenue de cette audience, la société débitrice fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, le 22 octobre 2013. Par un jugement d'orientation du 4 novembre 2013, le juge de l'exécution rejette les contestations soulevées par la débitrice, ordonne la vente aux enchères publiques de l'immeuble et fixe la date d'audience d'adjudication. Saisie de l'affaire, la cour d'appel décide de suspendre la saisie et de réformer le jugement d'orientation mais seulement en ce qu'il avait ordonné la vente forcée de l'immeuble. Selon elle, le juge de l'exécution demeurerait valablement saisi des contestations relatives à la saisie, jusqu'à la clôture des débats. Il s'agissait donc de savoir si la cour d'appel était habile à se prononcer sur les contestations relatives à la régularité de la saisie immobilière, en dépit de la procédure de sauvegarde ouverte antérieurement au jugement d'orientation.

La Cour de cassation répond par la négative, en se fondant sur l'arrêt des procédures civiles d'exécution énoncé par l'article L. 622-21, II, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008. Cette disposition prévoit en effet l'arrêt de toute procédure d'exécution, tant mobilière qu'immobilière, et de toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement. La saisie immobilière, en l'absence d'adjudication définitive de l'immeuble, n'a pas produit un tel effet avant l'ouverture de la procédure collective : elle se trouve arrêtée et ce n'est qu'au moment de la liquidation judiciaire qu'elle pourrait être reprise le cas échéant [C. com., art. L. 642-18]. L'arrêt de la procédure de saisie fait obstacle à l'examen des contestations relatives à sa régularité. Le jugement d'orientation, postérieur à l'ouverture de la sauvegarde, ne pouvait aucunement être sauvé, même en partie.

Laurence Camensuli-Feuillard, maître de conférences à l'université de Bretagne-Sud

▶ REVENDICATION

005 L'obligation de conserver les biens susceptibles de revendication s'étendait au représentant des créanciers

• Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-19930, D

Le représentant des créanciers, en charge de la phase amiable de revendication en l'absence d'administrateur, doit, comme celui-ci, assurer la préservation des biens susceptibles de revendication sous peine d'engager sa responsabilité.

Une cour d'appel condamne à bon droit le mandataire judiciaire, représentant des créanciers puis liquidateur, à indemniser un revendiquant dont le droit a été reconnu mais auquel la marchandise n'a pas été restituée, ce alors même qu'un administrateur a été nommé peu après la demande en revendication.

La solution ne doit pas surprendre. Car avant 2005, l'article L. 621-123 du Code de commerce, applicable à la cause, énonçait que « L'administrateur, ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur, peut acquiescer à la demande en revendication ». C'est dire que l'administrateur n'ayant pas encore été désigné à la date de revendication des biens, la demande était valablement portée devant le représentant des créanciers. Il est alors légitime d'attendre de lui, comme de l'administrateur lorsque la demande lui est adressée (Cass. com., 4 janv. 2000, n° 96-18638 : Bull. civ. IV, n° 5), qu'il prenne immédiatement toutes mesures pour protéger les biens revendiqués. Quant au montant de la réparation, il doit correspondre à ce que le revendiquant a perdu du fait de l'inaction fautive du mandataire, à savoir la valeur du bien qui aurait dû lui être restitué en son état au jour de la demande, date à partir de laquelle la conservation est due. Cette valeur ne pouvait bien sûr être limitée à une quote-part du prix reçu par la procédure au titre de la liquidation du stock, nécessairement inférieure à la valeur réelle des biens allotis. Et aucune confusion n'est ici possible avec le mécanisme dit de revendication du prix de revente, dès lors que la cession est postérieure au jugement d'ouverture.

La solution perdurera-t-elle ? On peut le penser. Car si l'article L. 624-17 du Code de commerce ne fait plus intervenir aujourd'hui le mandataire judiciaire, en l'absence d'administrateur, que pour approuver la décision du débiteur, d'une part l'arrêt est formulé en termes généraux, ne faisant pas référence à l'évolution des textes, et d'autre part on constate une tendance de la Cour à garantir la restitution au revendiquant diligent, quitte à en faire assumer les frais par le débiteur (Comp. Cass. com., 13 janv. 2015, n° 13-11550, PB : LEDEN févr. 2015, p. 3, n° 21, obs. N. Borga). L'accentuation de la responsabilité des professionnels de la procédure, seraient-ils décideurs secondaires, va en ce sens (comp. Cass. com., 29 sept. 2015, n° 13-26529).

Maud Laroche, professeur à l'université de Rouen

▶ LIQUIDATION JUDICIAIRE

006 Destination des fonds séquestrés avant l'ouverture du redressement judiciaire

• Cass. com., 17 nov. 2015, n° 14-19504, PB

Si, aux termes des articles R. 622-19, alinéa 2, et R. 641-24, alinéa 2, du Code de commerce, les fonds séquestrés à la suite d'une opposition au paiement du prix de la cession amiable d'un fonds de commerce n'ont pas encore été distribués à la date d'ouverture du redressement judiciaire, ils doivent être remis à l'organe de la procédure collective, aux seules fins de répartition.

Les chances de redressement d'une société doivent s'apprécier au regard de ses capacités et non de celles du groupe auquel elle peut appartenir, en l'absence d'engagement en sa faveur de la société mère ou d'une autre filiale.

Le prix de vente des fonds de commerce de trois sociétés appartenant à un même groupe avait été séquestré par le notaire, à la suite d'oppositions formées par des créanciers. Puis chacune de ces sociétés a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, finalement convertie, pour l'une d'entre elles, en liquidation judiciaire. La procédure de distribution était en cours au jour du redressement judiciaire, en ce qu'elle n'avait pas produit un effet attributif avant cet événement, et par application de l'article R. 622-19 du Code de commerce, elle est devenue caduque. Il s'agissait de savoir si les fonds auraient pu, d'une part, servir au paiement des charges courantes entraînées par la poursuite de l'activité et s'ils auraient dû, d'autre part, être pris en compte dans l'appréciation judiciaire des chances de redressement de la société, quand il s'est agi de statuer sur la conversion en liquidation judiciaire. La Cour de cassation considère tout d'abord, de façon inédite, que les fonds provenant d'une procédure de distribution devenue caduque ne peuvent nullement servir à financer la poursuite de l'activité et doivent être remis au mandataire judiciaire, avant d'être confiés, « à des fins de répartition » (C. com., art. R. 622-19, al. 2, et R. 641-24, al. 2), soit au commissaire à l'exécution du plan, soit au liquidateur, selon l'issue de la procédure (v. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, n° 456-32, p. 998, Dalloz Action, éd. 2015/2016).

Elle écarte ensuite une appréciation globale des perspectives de redressement d'un groupe, pour privilégier l'examen des capacités de chacune des sociétés qui le composent. Alors que la réforme du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité transfrontalières ainsi que, dans une certaine mesure, la loi *Macron* du 6 août 2015 favorisent la coordination des procédures ouvertes à l'encontre des sociétés d'un même groupe, la jurisprudence française reste classiquement attachée au principe d'autonomie juridique des personnes morales qui lui appartiennent.

Laurence Camensuli-Feuillard, maître de conférences à l'université de Bretagne-Sud

▶ ORGANES

007 La responsabilité du liquidateur en cas de vente de la chose d'autrui

• Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n° 14-19556, D

Le liquidateur, qui n'est tenu qu'à une obligation de moyen, n'engage pas sa responsabilité à vendre la chose d'autrui dès lors qu'il pouvait légitimement croire que le bien était la propriété du débiteur.

Lorsqu'il vend la chose d'autrui, le liquidateur s'expose naturellement à ce que le propriétaire lésé engage sa responsabilité. Devant l'impossibilité de revendiquer auprès du possesseur de bonne foi, la mise en cause du liquidateur s'avère le seul remède au dommage ressenti. L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 1^{er} décembre 2015 montre que s'il est possible ce recours n'a rien de systématique. Tenu à une simple obligation de moyen, le liquidateur ne commet de faute qu'à la condition de n'avoir pas été diligent dans la délimitation du gage commun des créanciers.

En l'espèce, plusieurs griefs étaient formulés contre le liquidateur dont la mission s'était déroulée dans un cadre compliqué. Outre que les sociétés étaient proches et partageaient dans les faits le même dirigeant, la société victime était l'objet au moment de la vente d'un redressement judiciaire ensuite annulé. Tirant argument de cette situation, cette société accusait le liquidateur de ne pas avoir opéré toutes les vérifications que la confusion, qui régnait à l'époque, imposait. Également, le liquidateur se voyait reprocher de ne pas avoir réagi aux sollicitations de la société revendiquant sa propriété ainsi qu'à celle de l'administrateur qui, après la vente réclama que le prix des deux véhicules lui soit remis. En toute logique, ni la cour d'appel, ni la Cour de cassation ne retiennent ces arguments. Dans l'urgence, qui souvent caractérise la liquidation judiciaire, le liquidateur ne peut se voir reprocher de vendre la chose d'autrui pour peu qu'il ait légitimement pu penser que le bien était la propriété du débiteur. En l'espèce, tel était le cas dans la mesure où le bien était compris dans l'inventaire puis avait été cédé sans que le dirigeant commun aux deux sociétés n'exerce de recours. À juste raison, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que l'existence d'une faute s'apprécie seulement au moment de la vente. Après, les réclamations formulées par le propriétaire sont tardives. Peut-être la solution paraîtra-t-elle sévère au motif que l'avertissement donné avant la distribution du prix ne suffit pas à en réserver le bénéfice au profit du propriétaire lésé. Il ne demeure pas moins que procédant ainsi, la Cour de cassation privilégie la sécurité des opérations de liquidation judiciaire en plus de considérer que dans le cadre d'une saisie collective, la vente des actifs et la distribution du prix forme un tout qu'il n'est pas possible de dissocier.

Nicolas Pelletier, maître de conférences à l'université de Nantes ; membre de l'IRDP

▶ SÛRETÉS

008 Gage de stock *bis repetita*

• Cass. Ass. plén., 7 déc. 2015, n° 14-18435, PBRI

Les parties ne peuvent soumettre au Code civil le gage de stock garantissant le concours accordé par un établissement de crédit.

Bis repetita placent ? Les divisions de la doctrine sur l'arrêt de cassation du 19 février 2013 (Cass. com., 19 févr. 2013, n° 11-21763 : Bull. civ. IV, n° 29 ; LEDEN mars 2013, p. 1, n° 47, obs. F.-X. Lucas) ayant conduit à l'arrêt de résistance, n'ont pas empêché une nouvelle cassation le 7 décembre 2015 par l'assemblée plénière qui reprend, presque mot pour mot, la solution de la chambre commerciale.

Que l'on se souvienne de la question : le régime du gage de stock est-il soumis au choix des contractants entre le droit commun civil et le droit spécial commercial ? L'enjeu est connu : le second est plus formel et interdit le pacte commissaire.

L'argument d'exégèse des partisans du libre choix tenait à l'utilisation dans le texte du verbe « pouvoir » (« C. com., art. L. 527-1 : « Tout crédit (...) peut être garanti (...) »), signe de liberté de choix... Sauf que le pouvoir porte, à notre avis, non pas sur le régime, mais sur l'adoption même d'une telle sûreté (« Tout crédit (...) est garanti (...) » serait absurde).

Certes, des raisons d'opportunité bancaire et un certain pessimisme sur l'avenir du crédit, pouvaient jouer pour la liberté. Mais ce sont deux arguments contraires, et forts, qui emporteront la conviction (la notice publiée par la Cour est éclairante) :

- lorsqu'un texte assortit un régime juridique de la sanction de nullité (C. com., art. L. 527-1 et L. 527-4) et répute non écrite une clause contraire aux interdictions qu'il pose (L. 527-2), c'est bien qu'il ne permet pas aux sujets visés (établissements de crédit...), dans les circonstances concernées (crédit), de s'écarter du cadre impératif ;

- cette rigidité est destinée à faciliter la poursuite d'activité du débiteur en protégeant ses indispensables stocks dont on voit bien, en l'espèce, qu'ils risquaient de disparaître par une attribution précipitée au créancier lors de l'ouverture de la procédure collective du débiteur.

Nous approuvons donc, sans réserve, la solution de l'assemblée plénière : « s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du Code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession ». Les pouvoirs publics sont aujourd'hui habilités à assouplir le gage de stock commercial en autorisant le pacte fatidique (L. n° 2015-990, 6 août 2015), sans rendre pour autant cette jurisprudence obsolète, à défaut d'abrogation pure et simple de la sûreté surabondante ; encore une occasion ratée de simplification du droit.

Régine Bonhomme, agrégée de droit privé et sciences criminelles

► PROCÉDURE

009 Inapplicabilité de la caducité à la déclaration d'appel d'un jugement prononçant la liquidation

• Cass. 2^e civ., 3 déc. 2015, n° 14-20912, PB

Lorsque le président de la chambre saisie décide que l'appel d'un jugement prononçant la liquidation sera instruit sous le contrôle d'un magistrat, la caducité de la déclaration d'appel ne s'applique pas.

Dans la procédure d'appel ordinaire, l'appelant doit conclure dans les trois mois de sa déclaration d'appel à peine de caducité de celle-ci relevée d'office [CPC, art. 908]. Statuant sur l'appel d'un jugement prononçant la liquidation judiciaire soumis à la procédure « du circuit court » de l'article 905 du CPC [C. com., art. R. 661-6, 3°], l'arrêt de cassation rapporté décide que la caducité de la déclaration d'appel est inapplicable, même lorsque l'affaire est renvoyée à l'instruction.

Cette solution était prévisible. En effet, saisie pour avis à propos de l'appel d'une ordonnance de référé, soumis de droit au circuit court de l'article 905 du CPC, dont l'affaire a été renvoyée à la mise en état, la Cour de cassation a décidé que « Les dispositions des articles 908 à 911 du Code de procédure civile ne sont pas applicables aux procédures fixées selon les dispositions de l'article 905 du même code » (Cass., avis n° 15011, 3 juin 2013). Or l'appel du jugement prononçant la liquidation relève de l'article 905 du CPC mais l'article R. 661-6, 3° du Code de commerce énonce que « Le président de la chambre peut toutefois décider que l'affaire sera instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre dans les conditions prévues par les articles 763 à 787 du même code ». La Cour de cassation considère qu'en renvoyant à l'instruction, le président de la chambre n'écarte pas l'application de l'article 905 du CPC pour soumettre l'appel à la procédure ordinaire, ce renvoi n'étant qu'une modalité du circuit court auquel est soumis l'appel du jugement prononçant la liquidation.

L'inapplicabilité de la caducité concerne aussi les appels des jugements statuant sur le sort de l'entreprise [C. com., art. L. 661-1 et L. 661-6), la responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle et les autres mesures d'interdiction [C. com., art. L. 651-1 et s. et L. 653 et s.) qui sont soumis au circuit court [C. com., art. R. 661-6, 3°]. De plus, l'avis du 3 juin 2013 conduit à déclarer inapplicables à l'appel de ces jugements les articles 909 à 911 du CPC sanctionnant par l'irrecevabilité les conclusions de l'intimé, de l'intervenant forcé et les appels incidents qui n'auraient pas été déposés et notifiés dans les délais.

La caducité et l'irrecevabilité pour non-respect des délais de dépôt et de notification des conclusions sont aussi inapplicables lorsqu'il est recouru à la procédure à jour fixe pour l'appel de ces jugements [C. com., art. R. 661-6, 3°], procédure à jour fixe qui est applicable de droit à l'appel du jugement statuant sur le plan de cession [C. com., art. R. 661-6, 2°].

Olivier Staes, maître de conférences à l'université des sciences sociales de Toulouse

010 Ministère public et procès équitable

• Cass. com., 17 nov. 2015, n° 14-17607, 14-22222

Lorsque le ministère public se réfère, à l'audience, à ses conclusions écrites, ces dernières doivent impérativement avoir été communiquées au débiteur assigné en faillite personnelle.

Pour une application impartiale et efficace des règles du livre VI du Code de commerce, le rôle du ministère public est primordial tout comme le respect des règles procédurales qui l'entourent. De nombreuses décisions sont ainsi censurées, que le ministère public se plaigne de ne pas avoir reçu communication [CPC, art. 425, al. 2; Cass. com., 29 sept. 2015, n° 14-15639; C. Delattre, « Nouvelle cassation pour défaut d'avis du ministère public » : JCP E 2015, 1503] ou, au rebours, qu'une des parties reproche de ne pas l'avoir mise en situation de répondre équitablement aux arguments du ministère public [C. Delattre, « Rôle du greffier et du tribunal dans la retranscription des débats » : BJE sept. 2015, n° 112k1, p. 340]. L'arrêt commenté se situe dans ce dernier cas.

En l'espèce, le ministère public, partie principale, a demandé la condamnation du débiteur pour faillite personnelle, laquelle a été prononcée pour une durée de douze ans. Seulement l'arrêt confirmatif de la cour d'appel se réfère aux conclusions écrites du ministère public, présent à l'audience. Le débiteur contestait la condamnation, en arguant du fait qu'il n'avait pu prendre connaissance de celles-ci ou plus techniquement qu'elles ne comportaient « aucune mention de signification, aucune identification des pièces invoquées, ni bordereau récapitulatif ». La question posée revenait à se demander si en présence d'un débat oral où les parties peuvent débattre loyalement et de conclusions écrites, sans communication, le principe du contradictoire était respecté. Réponse négative et cassation pour violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « Attendu que l'arrêt mentionne que l'affaire a été communiquée au ministère public, lequel a été représenté par un magistrat à l'audience du 12 février 2014; qu'il se réfère, dans ses visas, à des conclusions du ministère public du 24 janvier 2014; Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si [le débiteur] avait reçu communication des conclusions écrites du ministère public, qui intervenait comme partie principale, et avait pu y répondre utilement, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle ». L'arrêt doit être pleinement approuvé. Les conclusions écrites communiquées avant l'audience permettent d'anticiper ce qui va être soulevé oralement et de préparer ainsi sa défense.

Pascal Rubellin, maître de conférences à l'université de Poitiers

► DROIT SOCIAL

011 Garantie AGS et résiliation judiciaire du contrat de travail

• Cass. soc., 26 nov. 2015, n° 14-19263, F-D

En cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, la date d'effet de la résiliation ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date. La liquidation judiciaire n'a pas en elle-même pour effet de mettre fin au contrat de travail.

Selon l'article L. 3253-8 du Code du travail, la garantie du paiement des salaires couvre plusieurs catégories de créances nées au cours de phases distinctes et successives de la procédure collective. Il peut s'agir de créances antérieures ou postérieures au jugement d'ouverture de la procédure. La date de rupture du contrat de travail revêt en la matière une grande importance. L'arrêt rapporté s'attache à identifier la date d'effet de la résiliation judiciaire d'un contrat de travail.

En l'espèce, un salarié, engagé en octobre 2008 par la société Y. en qualité de téléprospector n'a pas été réglé de son salaire à compter de septembre 2009. En janvier 2010, la société a été mise en redressement judiciaire, redressement converti en liquidation judiciaire le 23 mars 2010. La cour d'appel de Toulouse a fixé la date de résiliation du contrat de travail au jour où la société employeur a été mise en liquidation judiciaire et a retenu la garantie de l'AGS au titre des différentes indemnités de rupture. Réformant le jugement du conseil de prud'hommes ayant retenu la date de la résiliation judiciaire soit à son prononcé le 4 juillet 2012, les juges d'appel ont considéré que le prononcé de la liquidation judiciaire avait pour conséquence de faire cesser définitivement l'activité de la société et ont identifié le 23 mars 2010 comme date de la résiliation judiciaire du contrat de travail.

Au double visa des articles 1184 du Code civil et L. 3253-8 du Code du travail, la décision de la cour d'appel est censurée à juste titre. D'une part, il est admis classiquement que l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire de l'employeur n'entraîne pas en soi la rupture de plein droit des contrats de travail (v. not. Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 99-43492 : Bull. civ. V, n° 116. Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 02-44710. Cass. soc., 13 juin 2006, n° 04-42702). D'autre part, en l'absence de licenciement notifié par le liquidateur, la date de la résiliation du contrat de travail ne peut être fixée qu'au jour de la décision judiciaire la prononçant, dès lors que le salarié est toujours à cette date au service de son employeur malgré les manquements de celui-ci, et non à la date du jugement qui prononce la liquidation (Cass. soc., 20 juin 2007, n° 05-43453. Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 07-45257 : Bull. civ. V, n° 222). Concrètement, la mise en œuvre de la condition relative au moment de la rupture du contrat de travail a conduit la Cour régulatrice à censurer la décision des juges du fond et à exclure fort logiquement la garantie par l'AGS des différentes indemnités.

Gilles Dedessus-Le-Moustier, maître de conférences à la faculté de droit et de science politique de Rennes

012 Conclusion d'un CDD sans autorisation de l'administrateur judiciaire et qualification d'acte de gestion courante

• Cass. soc., 26 nov. 2015, n° 14-19680, F-D

L'engagement d'un salarié, selon un contrat de professionnalisation de dix-sept mois, sans l'autorisation de l'administrateur judiciaire, ne constitue pas un acte de gestion courante et est inopposable à la procédure collective et à l'AGS.

Bien que non publié au *Bulletin*, l'arrêt ci-dessus référencé n'en mérite pas moins attention dans la mesure où il contribue à mieux cerner la notion d'acte de gestion courante. Il est admis qu'un débiteur en redressement judiciaire ne jouit plus sur son patrimoine de la plénitude de ses pouvoirs (C. com., art. L. 631-14). Il résulte de l'article L. 622-3 du Code de commerce que c'est bien à la lumière de la mission dévolue à l'administrateur que doit être appréciée la faculté pour le débiteur d'exercer tel ou tel acte d'administration ou de disposition. Portant sur l'embauche d'un salarié en contrat de travail à durée déterminée, le présent arrêt revient sur la notion d'acte de gestion courante, notion qui alimente un contentieux régulier (F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10^e éd., 2014, n° 664, p. 301).

En l'espèce, une salariée a été engagée selon un contrat de professionnalisation de dix-sept mois à compter du 8 février 2008, par une société en redressement judiciaire depuis le 8 novembre 2007 puis en liquidation judiciaire le 12 juin 2008. Le contrat de travail a été rompu par le liquidateur le 18 juin 2008. Fixant la créance de dommages-intérêts pour rupture anticipée du contrat de professionnalisation au passif de la liquidation judiciaire et rendant la décision opposable à l'AGS dans la limite légale et en cas d'absence de fonds disponibles, l'arrêt d'appel a annulé le contrat de travail au motif qu'en concluant avec la salariée un contrat de travail à durée déterminée, la société a poursuivi son activité de manière illicite. Selon les juges d'appel, cette créance née de la poursuite illicite d'activité par l'usage irrégulier des pouvoirs laissés à l'employeur dans le cadre du redressement judiciaire et de sa méconnaissance de son dessaisissement même partiel était opposable à la procédure collective.

Censurant l'arrêt d'appel, la Cour de cassation précise que l'engagement d'un salarié, selon un contrat de travail à durée déterminée de dix-sept mois, sans l'autorisation de l'administrateur judiciaire, ne constitue pas un acte de gestion courante et est inopposable à la procédure collective et à l'AGS. Il résulte de l'examen de la jurisprudence que « l'acte de gestion courante est une opération banale, de portée limitée, n'intéressant que le court terme » (F. Pérochon, *ibid.*). Selon les circonstances de l'espèce, la conclusion ou le renouvellement d'un contrat de travail est susceptible d'être qualifié d'acte de gestion courante que le débiteur, normalement assisté de l'administrateur judiciaire, peut faire seul (v. not. Cass. soc., 17 oct. 2006, n° 04-45827. Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-22834). Rattachant concrètement la notion d'acte de gestion courante à l'activité de l'entreprise et au contexte dans lequel l'acte intervient, la Cour régulatrice exerce fort opportunément un contrôle de la motivation.

Gilles Dedessus-Le-Moustier, maître de conférences à la faculté de droit et de science politique de Rennes

► INFO PRATIQUE

Ouverture d'une session de l'examen d'aptitude à la profession d'administrateur judiciaire

Par arrêté de la garde des sceaux, en date du 8 décembre 2015, la session de l'examen d'aptitude à la profession d'administrateur judiciaire pour l'année 2016 est ouverte aux dates ci-après :

- pour les épreuves d'admissibilité mentionnées au I de l'article 8 de l'arrêté du 22 mars 2006 modifié fixant le programme et les modalités de l'examen d'aptitude à la profession d'administrateur judiciaire : du 18 au 20 avril 2016 ;

- pour l'épreuve écrite mentionnée à l'article A. 811-18 du Code de commerce : le 20 mai 2016 ;

- pour les épreuves orales mentionnées à l'article A 811-17 du Code de commerce et à l'article 9 de l'arrêté du 22 mars 2006 modifié fixant le programme et les modalités de l'examen d'aptitude à la profession d'administrateur judiciaire : du 27 juin au 1^{er} juillet 2016.

Le lieu des épreuves est fixé à Paris ou dans l'un des départements limitrophes.

Les demandes d'inscription à l'examen d'aptitude à la profession d'administrateur judiciaire devront être adressées par les candidats, dans les conditions prévues par

l'article A. 811-14 du Code de commerce, à la Commission nationale d'inscription et de discipline des administrateurs judiciaires, 13 place Vendôme, 75042 Paris Cedex 01, au plus tard le 18 janvier 2016.

Les candidats devront déposer leur mémoire de stage au Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, 6 boulevard des Capucines, 75009 Paris, au plus tard le 20 mai 2016.

- A. 8 déc. 2015 : JO 15 déc. 2015, p. 23084

► BIBLIO

Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?

Les éditions Joly signalent la parution de l'ouvrage intitulé « Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ? » réalisé sous l'organisation scientifique de Fabienne Jault-Seseke et David Robine avec les contributions de Louis d'Avout, Yves Brulard, François Chassaing, Reinhard Dammann, Dominique Demeyere, Laurence-Caroline Henry, Fabienne Jault-Seseke, Mathieu Kohmann, François Mélin, Michel Menjuq, David Robine, Patrick Rossi Marc Sénéchal, Anne-Cécile Soulard, Béatrice Thullier et Jean-Luc Vallens.

Les contributions aux présents actes – du colloque organisé le 8 avril 2015 par les centres de recherches CEDCACE (université Paris Ouest Nanterre La Défense) et DANTE

(université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines), sous le haut patronage du ministère de la Justice, relatif au nouveau règlement insolvabilité dont le texte était connu – mettent en évidence, par un effet de clair-obscur et en s'appuyant sur un bilan de l'application du règlement n° 1346/2000, les innovations et consécutions mais aussi les lacunes au sein du nouveau règlement insolvabilité n° 2015/848 du 20 mai 2015. Elles suscitent alors l'approbation ou, parfois, des regrets.

- F. Jault-Seseke et D. Robine, *Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?*, Joly éd., coll. *Pratique des affaires*, déc. 2015, 318 p., 65 €, en vente sur www.lgdj.fr

Les sûretés

LexisNexis publie la 10^e édition de l'ouvrage intitulé « Les sûretés ». Cette nouvelle édition, coécrite par Séverine Cabrillac et Philippe Pétel, est à jour au 29 septembre 2015. Elle intègre les dernières jurisprudences de référence ainsi que les évolutions les plus récentes de la matière (loi ALUR du 24 mars 2014, loi Macron du 6 août 2015).

- M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac, P. Pétel, *Les sûretés*, LexisNexis, coll. *Manuels*, 10^e éd., nov. 2015, 852 p., 43 €, en vente sur www.lgdj.fr



Vient de paraître

“ Innovations, consécutions et lacunes des nouvelles procédures d'insolvabilité européenne ”

Librairie
Disponible sur **lgdj.fr**
www.lgdj.fr