



ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— JANVIER 2008 —

par cLé réseau d'avocats

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

1 – CA Paris 3^{ème} Chambre Section B 31 mai 2007 jurisdata n°2007-343922

La société S ayant acquis un bien immobilier d'une société CIC, cette dernière s'est engagé à racheter ce bien si l'acheteur en formulait la demande avant le 30 juin 2007. Cet engagement était cautionné par la société ICD, société régie par le Code des assurances.

Ayant fait l'objet d'une décision de retrait de son agrément publiée au Journal Officiel du 18 novembre 2000, une procédure de liquidation judiciaire spécifique a été ouverte à l'encontre de la société ICD, sur le fondement des dispositions des articles L. 326-2 et suivants du Code des assurances.

Constatant que la société ICD était en état de cessation des paiements et que son redressement était manifestement impossible, le Tribunal de commerce a clôturé la liquidation spéciale et ouvert une procédure de liquidation judiciaire commerciale, par jugement du 22 janvier 2001.

Le 28 février 2001, la société S a déclaré sa créance entre les mains du représentant des créanciers à hauteur du montant cautionné par la société ICD.

La créance ayant été contestée, le Juge Commissaire a finalement rejeté la créance, au motif que « *la garantie n'a pas été mis en jeu avant le 28 décembre 2000, date à laquelle ont pris fin les contrats souscrits auprès de la société ICD ; d plus, il a considéré qu'était sans incidence le fait que le Conseil d'Etat ait annulé le retrait d'agrément* ».

C'est de cette ordonnance que la société S a interjeté appel.

La société S soutenait devant la Cour d'appel de Paris que « *l'annulation du retrait d'agrément, intervenu par arrêt du Conseil d'Etat avait fait disparaître cette 'sanction spécifique du droit des assurances' (article L. 326-12 du Code des assurances : « en cas de retrait de l'agrément administratif (...) tous les contrats souscrits (...) cessent de plein droit d'avoir effet le quarantième jour à midi à compter de la publication au journal Officiel* »), *que par conséquent les contrats de caution n'ont pas disparu et que les créances en découlant doivent être inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la société ICD* ».

La Cour d'appel valide dans un premier temps cet argument, pour conclure « *qu'effectivement l'acte administratif annulé est censé n'avoir jamais existé, qu'en conséquence sa publication au Journal Officiel se trouve également privée d'effet* ».

Dans le cadre de la procédure de liquidation spéciale, la société S est donc bien fondée à contester la cessation de plein droit au 28 décembre 2000 des effets du cautionnement souscrit par la société ICD.

En revanche, la Cour d'appel rappelle que, par jugement du 22 janvier 2001, constatant l'état de cessation des paiements et le redressement manifestement impossible de la société ICD, le Tribunal de commerce a ouvert une procédure de liquidation judiciaire commerciale à l'encontre de cette dernière.

Confirmant l'ordonnance entreprise, la Cour d'appel considère que « *en raison de la cessation d'activité et de la dissolution de la société ICD qui résulte de cette liquidation, les contrats en cours n'ont pas pu être continués et sont forcément arrivés à terme (...); que l'annulation du retrait d'agrément et de ses suites n'a pas pu avoir pour effet de les faire revivre* ».

Dans ces conditions, seules les créances dont l'origine est antérieure au jour de l'ouverture de la liquidation judiciaire commerciale peuvent être inscrite au passif de la société ICD.

Constatant que la société S n'a pas avant cette date demandé le bénéfice du rachat à la société CIC, la Cour a confirmé l'ordonnance entreprise, au motif que l'existence de l'obligation de la caution était conditionnée par la levée de l'option de rachat.

Cette-ci n'ayant pas été exercée par la société S, cette dernière n'était donc aucunement créancière de la société CIC et donc de la société ICD.

Répondant aux conclusions de la société S, la Cour rappelait que « *la réalisation des conditions nécessaires à l'existence de la créance cautionnée par la société ICD postérieurement à la cessation du contrat ne peut avoir aucun effet; que la règle de l'article 1179 du Code civil sur la rétroactivité des effets de la réalisation de la condition est inapplicable lorsque l'engagement n'existe plus*.

Que ces principes ne sont pas susceptibles d'être remis en cause par un éventuel droit de la société ICD à indemnisation de la part de l'Etat en raison du 'retrait fautif d'agrément' ».

2 – Cass. Crim 19 septembre 2007, n° 07-82-653

Monsieur B est poursuivi pour avoir, courant 2005, géré une société, alors qu'il se trouvait sous le coup de l'interdiction professionnelle définitive prononcée à son encontre le 11 décembre 1979 par le tribunal de commerce de Nantes par un jugement contradictoire devenu définitif.

Le prévenu invoquait les dispositions de l'article 190 de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, aux termes desquelles :

« La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2006, à l'exception des dispositions suivantes qui sont applicables aux procédures et situations en cours dès sa publication :

a) Dans toutes les dispositions prévoyant une incapacité, une interdiction ou une déchéance résultant d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer, ces mesures doivent être comprises comme ayant une durée maximale de quinze ans à compter du jour où la décision les ayant prononcées est devenue définitive ;

b) Les mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer ainsi que les déchéances et interdictions qui en ont résulté prennent fin à la date de publication de la présente loi lorsque, à cette date, elles ont

été prononcées plus de quinze années auparavant par une décision devenue définitive.

Toutefois, les poursuites déjà engagées au jour de la publication de la présente loi, sur le fondement de l'article L. 622-32 du code de commerce, ne sont pas, même si le délai de quinze années est expiré, affectées par les dispositions qui précèdent et les sommes perçues par les créanciers leur restent acquises ».

Le prévenu faisait valoir que « l'interdiction de gérer dont il était frappé ayant pris fin le 27 juillet 2005, en application de l'article 190 de la loi du 26 juillet 2005, il ne pouvait être condamné pour avoir enfreint cette interdiction ».

La question de la rétroactivité de l'article 190 de la loi de sauvegarde était posée.

En effet, les faits reprochés à Monsieur B (gestion d'une société en violation d'une interdiction définitive de gérer) ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 2005. C'est donc cette date que la Cour de cassation a retenu pour apprécier la matérialité des faits.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a donc retenu que « la commission des éléments constitutifs de l'infraction poursuivie est antérieure au 27 juillet 2005 et que les dispositions de l'article L. 627-4 du code de commerce, applicable au moment des faits, incriminant le délit de violation d'une interdiction de gérer, ont été repris par la loi précitée, à l'article L. 654-15 du code de commerce », pour rejeter le pourvoi engagé par le prévenu.

La situation aurait été différente si Monsieur B avait été poursuivi pour les mêmes faits commis après l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 2005 ou si les faits incriminés avant l'entrée en vigueur de la loi avaient disparus de l'arsenal répressif de la loi de sauvegarde du 27 juillet 2005.

3 – Cass. Com. 16 octobre 2007, n°06-10.805

Le pourvoi ayant donné lieu à cet arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 16 octobre 2007 soulevait la question suivante : la prescription triennale de l'action en faillite personnelle, résultant des dispositions de l'article L. 653-1, II du Code de commerce issu de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, s'applique-t-elle rétroactivement ?

La question se posait légitimement, dans la mesure où sous l'empire de l'ancien régime, l'action en faillite personnelle n'étant encadrée par aucune prescription, cette disposition nouvelle était plus favorable aux personnes poursuivies.

En l'espèce, une procédure de liquidation ayant été ouverte à l'encontre de la société BA le 3 mai 1996, son dirigeant avait été mis en liquidation judiciaire en 1998, puis assigné en faillite personnelle en 2002.

Le dirigeant reprochait à la Cour d'appel d'avoir prononcé sa faillite personnelle, au motif que, s'agissant d'une disposition plus favorable, la prescription triennale de l'action en faillite personnelle issue de la loi de sauvegarde du 27 juillet 2005, devait s'appliquer rétroactivement.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, au motif que les articles 190 et 191 de la loi de sauvegarde disposent notamment que la « loi entre en vigueur le 1er janvier

2006, à l'exception de [certaines] dispositions, parmi lesquelles l'article L. 653-1 II du Code de commerce ne figure pas.

La Chambre commerciale de conclure que « *les dispositions de l'article L. 653-1- II du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi précitée prévoyant un délai de trois ans ne sont pas applicables au prononcé, par une juridiction non répressive, d'une mesure d'intérêt public, telle la faillite personnelle, à l'occasion d'une procédure ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 2006* ».

4 – Cass. Soc 14 novembre 2007, n°05-21.239

Les faits de l'espèce sont les suivants : la société BULL a cédé à la société ACT MF une branche d'activité de sa filiale, la société BEA, dont elle détenait 99,9% du capital.

Dix-huit mois après la cession, la société ACT MF a été mise en redressement puis liquidation judiciaire, entraînant le licenciement des 630 salariés de la société.

Plus de la moitié des salariés ont saisi le Tribunal de grande instance territorialement compétent pour voir indemniser le préjudice qu'ils estimaient avoir subi en raison des fautes commises par la société BULL à l'égard de sa filiale.

Débouté de leurs demandes par la Cour d'appel au motif que « *les fautes alléguées contre la société BULL sont des fautes de caractère général dans la gestion de la filiale, qu'à les supposer établies, elles seraient à l'origine du préjudice de tous les créanciers de la société ACT MF et ne caractériseraient donc pas des fautes particulières et distinctes à l'origine du préjudice des seuls salariés de la société BEA* », les salariés ont saisi la Cour de cassation d'un pourvoi.

Il s'agissait de déterminer si, en l'espèce, les salariés justifiaient d'un préjudice spécial et distinct de celui évoqué par les autres créanciers. A défaut, ils n'étaient pas recevables à agir, seul le mandataire judiciaire (ancien représentant des créanciers) ayant qualité à agir.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt contesté, considérant que les salariés justifiaient d'un préjudice spécial est distinct des autres créanciers de la société ainsi caractérisé : « *préjudice résultant, à la suite de la cession de la filiale, de la perte de leur emploi ainsi que de la diminution de leur droit à participation dans la société BEA et de la perte d'une chance de bénéficier des dispositions du plan social du groupe BULL* ».
