

Droit commercial – Procédures collectives- Ouverture de la procédure- Conditions – Cessation d’activité de commerçant – Absence de radiation du Registre du Commerce – Ouverture de la procédure dans le délai d’un an (oui)

*Saint Denis, 2 mars 1999- Monique BOUTEVIN c/ Jean Daniel
DIJOUX.*

EXTRAITS

Attendu au fond qu’il résulte des documents soumis à l’attention de la Cour que Monique BOUTEVIN s’est inscrite au Registre du Commerce lorsqu’elle a commencé ses activités sous l’enseigne MONDIAPLAST et qu’elle a omis de s’en faire radier lorsqu’elle les a cessées ; qu’il s’ensuit qu’elle ne peut ni soutenir qu’elle n’a pas la qualité de commerçant ni que le délai de un an prévu par la loi était expiré lorsque l’assignation en redressement judiciaire lui a été adressée ; qu’il y a lieu en conséquence de confirmer en toutes ses dispositions la décision entreprise, l’état de cessation des paiements n’étant pas contesté.

OBSERVATIONS

Parce qu’il ne saurait être permis à un commerçant de se soustraire à une procédure collective, par la vente ou la cessation précipitée de son affaire¹, le législateur a prévu la possibilité d’ouvrir un règlement ou une liquidation judiciaire à l’égard d’un exploitant dont l’activité a pris fin alors qu’il était en cessation des paiements.

L’article 17 de la loi du 25 janvier 1985 soumet l’ouverture d’une procédure collective à l’encontre d’un commerçant retiré à deux conditions :

Tout d’abord, la cessation des paiements doit être antérieure à la radiation du débiteur du registre du commerce. En effet, jusqu’à la date de sa radiation, le débiteur est considéré comme commerçant et ce en vertu d’une présomption irréfragable².

Ensuite, le tribunal doit avoir été saisi dans le délai préfix d’un an à partir de la radiation du débiteur du registre du commerce³. La réforme du 10 juin 1994 a

¹ G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial*, T. 2, par Ph. Delebecque et M. Germain, L.G.D.J., 15ème éd, n° 2850.

² Paris, 2 fév. 1988, *D.* 1988, somm, 340.

³ Cass. com, 10 oct. 1995.

réparé sur ce point, une malfaçon technique de la loi de 1985 qui exigeait l'ouverture de la procédure et non la saisine du tribunal dans ce même délai d'un an à partir de la radiation du registre du commerce.

Isabelle RIVIERE
Chargée de travaux dirigés à l'Université de La Réunion

Droit commercial – Procédures collectives – Créanciers de l'article 40 – Trésor Public – Cessation d'activité de commerçant – Avis à tiers détenteur – Notification au liquidateur ou au commissaire à l'exécution du plan – Irrecevabilité pour les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations

SAINT-DENIS, 5 mars 1999 – Receveur principal des impôts c/ Maître H. BADAT. (3 arrêts).

EXTRAITS

1^{ère} espèce et 2^{ème} espèce :

S'il n'est ni contesté ni contestable que le créancier dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective, dispose du droit de poursuite individuelle pour recouvrer les sommes qui ne lui ont pas été réglées à leur échéance, il n'en demeure pas moins que les modalités de recouvrement doivent se faire conformément aux textes légaux et réglementaires en vigueur.

Ainsi, l'article 173 du décret du 27 décembre 1985 dans sa rédaction applicable en la cause, antérieure à celle résultant du décret du 21 octobre 1994, rend irrecevable toute opposition sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations.

Or en vertu de l'article 151 de la loi du 25 janvier 1985, le liquidateur a l'obligation de verser en compte à la Caisse des dépôts et consignations, toute somme reçue par lui dans l'exercice de ses fonctions.

(...) en tout état de cause, le liquidateur ne peut détenir personnellement des fonds qui doivent obligatoirement être déposés en compte et sur lesquels aucune opposition n'est possible, quelle qu'en soit la forme, saisie-attribution ou avis à tiers détenteur.

3^{ème} espèce :

(...)

Ainsi, l'article 173 du décret du 27 décembre 1985 dans sa rédaction applicable en la cause, antérieure à celle résultant du décret du 21 octobre 1994, rend irrecevable toute opposition sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations.

Le commissaire à l'exécution du plan qui, aux termes des articles 88 et 92 de la loi du 25 janvier 1985 a le pouvoir de recevoir le prix de cession et de le répartir entre les créanciers selon leur rang, ne peut détenir personnellement des fonds qui lui ont été remis dans l'exercice de ses fonctions et qu'il a l'obligation, en sa qualité

de mandataire de justice, de verser sur un compte à la Caisse des dépôts et consignations conformément aux dispositions de l'article 172 du décret précité.

Dès lors, le receveur des Impôts ne pouvait recourir, dans le cadre de l'exercice de son droit de poursuite individuelle, à la procédure d'avis à tiers détenteur pour obtenir paiement de sa créance de l'article 40 sur les fonds déposés à la Caisse des dépôts et consignations par Maître Houssen BADAT en sa qualité de commissaire à l'exécution du plan de cession de la S.A IMPRIMERIE AGM CAZAL.

OBSERVATIONS

Ces trois décisions ont statué sous l'empire de l'article 173 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, dans sa rédaction antérieure¹, lequel énonçait l'irrecevabilité de « toute opposition » sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations. La suppression, par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution, de toute référence à la notion d'opposition, ne permettait plus d'affirmer sans conteste que la saisie-attribution et l'avis à tiers détenteur étaient visés par l'article 173 précité.

La loi de du 25 janvier 1985 soumet encore aujourd'hui l'administrateur, le représentant des créanciers dans la procédure de redressement judiciaire (art 41 L) et le liquidateur dans la liquidation judiciaire (art 151 L) à l'obligation de verser les sommes éventuellement reçues à la Caisse des dépôts et consignation. La loi reste toutefois muette s'agissant du commissaire à l'exécution du plan. Aussi, certaines juridictions en ont déduit que les fonds déposés chez ce dernier devaient échapper à la prohibition de l'article 173². Mais pour la chambre commerciale³, la portée de cet article est générale. Aussi, la prohibition doit également concerner les fonds déposés chez ce mandataire⁴. Cependant, précise t-elle, seul le dépôt des fonds à la Caisse des dépôts et consignations paralyse le droit de poursuite individuelle des créanciers de l'article 40⁵. Les fonds bénéficient ainsi d'une immunité dès leur versement à la Caisse des dépôts et consignations. La solution n'est pas nouvelle. Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 22 avril 1997⁶, précisait déjà que « *L'article 173 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 interdit toute*

1 M. Cabrillac, *JCP* 1997 éd E, I, 681, n° 3.

2 Rouen, 10 juin 1998, *Gaz. Pal.* 11-12 déc. 1998, p. 33.

3 Cass. com. 8 déc. 1998, *RJDA* 3/99, n° 309 ; *RTD Com* 1999, 209, obs. Vallens ; *D Affaires* 1999, n° 145, 131, obs.A. L.

4 Aujourd'hui, l'application de l'article 173 du décret de 1985 au commissaire à l'exécution du plan n'est plus discutée. En effet, modifiant l'article 68 du décret n° 85-1389 du 27 décembre 1985, le décret n° 98-1232 du 29 décembre 1998 a institué l'obligation faite au commissaire à l'exécution du plan de verser toute somme perçue à la Caisse des Dépôts et Consignations.

5 A.L, ss Com.8 déc. 1998, *D Affaires* 1998, préc.

6 Com.22 avril 1997, *RJDA* 10/97, n° 1261 ; *D. Affaires* 1997, n° 23, p 737 ; *RDB* 1997, n° 61, obs. Campana et Calendini ; *JCP* 1997, éd E, I, 681, n° 3, obs. M. Cabrillac ; *D* 1997, 371, note Derrida. En ce sens également, Com. 5 mai 1998, *RJDA* 3/99, n° 309.

opposition, et, par là même, toute saisie-attribution ou avis à tiers détenteur sur les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations... ». «Séduisante »¹, la solution de la Cour de cassation impose toutefois d'établir que la procédure d'exécution a bien été notifiée après le versement des sommes à la Caisse des dépôts et consignations.

Il en résulte que la procédure d'exécution notifiée à un mandataire et non au Directeur de la Caisse des dépôts et consignation, devrait *a priori* prospérer. Rien n'est moins sûr cependant, car avant leur transfert à la Caisse des dépôts et consignations, le sort des fonds sera différent selon qu'ils sont détenus par le commissaire à l'exécution ou par le liquidateur. En effet, si la jurisprudence reconnaît sans aucune difficulté la qualité de tiers-saisi au commissaire à l'exécution du plan² et par là même la validité des procédures d'exécution entre ses mains, cette qualité reste très discutée pour le liquidateur. La jurisprudence est divisée à ce point qu'on a pu parler d'un véritable « feuilleton qui tient en haleine »³.

Alors que la cour d'Appel de Paris a toujours validé les procédures d'exécution entre les mains du mandataire-liquidateur, en sa qualité de tiers-saisi⁴, la jurisprudence de la chambre commerciale est fluctuante. Le 3 février 1998⁵, elle déniait cette qualité au liquidateur, considérant que ce dernier ne détenait pas en son nom personnel mais en tant qu'organe de la procédure, les sommes d'argent remises dans l'exercice de ses fonctions. Le 5 mai 1998⁶, cette même chambre commerciale lui reconnaissait la qualité de « tiers-saisi », tout en déclarant irrecevable l'avis à tiers détenteur qui lui avait été délivré.

Le doute restait permis jusqu'à l'entrée en vigueur du nouvel article 173 dans sa rédaction du 21 octobre 1994. Cet article écartant expressément toute procédure d'exécution de quelque nature qu'elle soit, concerne désormais la saisie-attribution ou l'avis à tiers détenteur⁷.

Au delà du débat sur la portée du nouvel article 173, c'est de sa légalité même dont il est aujourd'hui question. Le Professeur Derrida a toujours affirmé l'illégalité de cet article, car l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 énonce que seuls les biens que la loi déclare insaisissables ne peuvent être saisis. Dès lors, une insaisissabilité résultant d'une mesure réglementaire est entachée d'illégalité⁸. Des

1 M. Cabrillac, *JCP* 1997 éd E, I, 681, n° 3. En ce sens également, F. Derrida, note ss Com. 22 avril 1997, *D* 1997, 371.

2 Com.3 fév. 1998, *D Affaires* 1998, n° 106, 338, note A.L ; *JCP.E* 1998, n° 17, 654, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Rouen, 10 juin 1998, *Gaz. Pal.* 11-12 déc. 1998, p. 33.

3 A.L, ss Com.3 fév. 1998, *D Affaires* 1998, n° 106, 338.

4 Paris, 13 janv. 1998, *D.* 1998, 194, note Derrida ; Paris, 7 mai 1998, *D. Affaires* 1998, n° 121, 1050, obs.° A. ; Paris, 23 oct. 1998, *D. Affaires* 1998, n° 140, 1909, obs.° A.L ; Paris, 25 nov. 1999, *Le Dalloz* 2000, n° 2, actualité jurisprudentielle, p. 33.

5 Com.3 fév. 1998, *D* 1988, IR, p 62 ; *D. Affaires* 1998, p 338, obs. A.L.

6 Com.5 mai 1998, *RJDA* 3/99, n° 309.

7 M. Cabrillac, *JCP* 1997 éd E, I, 681, n° 3.

8 Derrida, note ss Com, 8 février 1994, *D.* 1994, p. 609 ; Com.22 avril 1997, préc.

Cours d'appel se sont déjà prononcées en ce sens¹. Cette illégalité vient d'être confirmée par le Conseil d'Etat, dans une décision du 9 février 2000². La portée de cette décision est considérable, car elle s'impose au juge civil. Dès le 26 avril 2000, la Cour de cassation prenait acte de la décision du Conseil d'Etat, en affirmant que « même décidant à l'occasion d'une autre instance, la déclaration d'illégalité s'impose au juge civil qui ne peut faire application de ce texte illégal »³.

Si ces dernières décisions ouvrent de nouvelles perspectives aux créanciers de l'article 40, la doctrine dans son ensemble se prononce en faveur de l'intervention « à bref délai » du législateur⁴, par une « validation législative » consacrant le principe de l'insaisissabilité édictée par l'article 173 de la loi de 1985⁵.

Isabelle RIVIERE

Chargée de travaux dirigés à l'Université de La Réunion

1 Rennes, 21 mars 1996, *Rev Huissiers* 1996, p. 1151 ; Toulouse, 30 juill. 1996, citée par Derrida, note ss Com.22 avril 1997, préc.

2 CE, 9 fév. 2000 ; *JCP*. E 2000, n° 9, p 346 ; *JCP*. E 2000, 884, note M. Dymant et P.M Le Corre ; *JCP*. G 2000, 921, note H. Croze et Tony Moussa ; *Le Dalloz* 2000, 136, obs.° A. Lienhard.

3 Com, 26 avr. 2000, *D. Affaires* 2000, 247, obs.° A. Lienhard.

4 M. Dymant et P.M Le Corre, note ss CE, 9 fév. 2000, préc.

5 H. Croze et Tony Moussa, note ss CE, 9 fév. 2000, préc ; A. Lienhard, obs.° ss CE 9 fév. 2000, préc., et ss Com, 26 avr. 2000, préc ; M. Dymant et P.M Le Corre, note ss CE, 9 fév. 2000, préc.

Droit commercial – Procédures collectives – Responsabilité et sanctions des dirigeants de fait – Extension de la procédure collective – Confusion des patrimoines – Conditions – Mise en redressement judiciaire de la personne morale (non)

Saint Denis, 23 avril 1999 – René Gabriel MICAUD c/ STE RISS SUD- Ste RISS SAINT LOUIS- STE RISS TAMPON- SARL EVASION REUNION- Maître H. BADAT- Me R. VILANOU.

EXTRAITS

Une procédure de redressement judiciaire ne peut être étendue à une autre personne, sur le fondement de la confusion des patrimoines, après que le tribunal a arrêté, dans cette procédure, un plan de redressement, soit par voie de cession, soit par voie de continuation.

Les Sociétés RISS SUD, RISS SAINT-LOUIS et RISS TAMPON qui avaient été mises en redressement judiciaire commun, ont fait l'objet d'un plan de cession à la STE GOLO AIR REUNION arrêté par le tribunal le 6 mai 1991.

En conséquence, le jugement déféré doit être réformé en ce qu'il a prononcé l'extension aux Sociétés RISS NORD, RISS REUNION, RISS SAINT -BENOIT et EVASION REUNION, pour confusion de patrimoines, du redressement judiciaire des sociétés sus nommées.

Le redressement judiciaire personnel du dirigeant d'une personne morale ne peut être prononcé que si la personne morale a été elle même mise en redressement judiciaire.

Les Sociétés RISS NORD, RISS REUNION, RISS SAINT-BENOIT et EVASION REUNION n'étant pas en redressement judiciaire, la disposition prononçant le redressement judiciaire personnel de M. René MICAUD, dirigeant de fait de ces sociétés, doit être réformée.

OBSERVATIONS

L'ouverture d'une procédure collective s'accompagne souvent de la constatation d'un certain nombre de faits fautifs commis notamment par le débiteur. Ces fautes définies par l'article 182 de la loi de 1985, peuvent être également constatées à l'encontre du dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, de la personne morale. Dans ce cas, le tribunal peut ouvrir à l'encontre de celui-ci une procédure de redressement judiciaire. Le dirigeant faisant l'objet de cette sanction devra alors supporter, outre son passif personnel, celui de la société¹. Procédure

1 Cass. Com, 6 fev. 1996, *Bull. civ.* IV, n° 35 ; *JCP.* E. 1996, I, 584, n° 19, obs. Ph. Pétel.

accessoire à celle ouverte à l'encontre de la personne morale¹, le passif et la date de cessation des paiements de la personne morale sont alors « étendus »² au dirigeant, alors même que ce dernier ne serait pas en état de cessation des paiements³. Mais encore faut-il qu'au préalable la personne morale ait été déclarée en redressement judiciaire !

Isabelle RIVIERE
Chargée de travaux dirigés à l'Université de La Réunion

1 G. Ripert et R. Roblot, *Droit commercial*, T. 2, par Ph. Delebecque et M. Germain, L.G.D.J., 15ème éd., n° 3297.

2 F. Perochon et R. Bonhomme, *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, L.G.D.J., 3ème éd., n° 436.

3 Cass. com., 16 juin 1987, *Bull. Joly*, 1987, 727.