

Zoom sur...

LES GREFFIERS MOBILISÉS POUR FACILITER LA VIE DES ENTREPRISES

Lors du Congrès national des greffiers des tribunaux de commerce au Havre, Édouard Philippe a mis en avant le rôle crucial des greffiers des tribunaux de commerce auprès des entreprises et, Thomas Andrieu, la qualité irréprochable de leur travail et leur investissement sans faille qui en font les acteurs incontournables du bon fonctionnement des juridictions commerciales ainsi que du monde entrepreneurial.

Les greffiers des tribunaux de commerce ont choisi de consacrer leur 130^e congrès national aux nouveaux enjeux de la police économique, thème d'autant plus d'actualité que la veille le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude était adopté (♦ L. n° 2018-898, 23 oct. 2018 : JO, 24 oct.). Le Premier ministre, Édouard Philippe, a réaffirmé le rôle clé des greffes auprès des entreprises devant Sophie Jonval, présidente du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, et toute la profession réunie au Havre, le 11 octobre 2018 (♦ Discours du Premier ministre, 11 oct. 2018 ♦ Communiqué de presse du CNGTC, 11 oct. 2018). Sophie Jonval lui a remis officiellement les propositions de la profession dans le cadre du débat sur le projet de loi Pacte adopté par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018 (♦ Brochure du CNGTC, « Les greffiers des tribunaux de commerce au service de la justice commerciale et des acteurs de la vie économique », 1^{er} oct. 2018).

NOUVELLES ATTRIBUTIONS MAJEURES EN 2018

Sophie Jonval a rappelé que les greffiers, en charge de la tenue des registres légaux, sont des acteurs reconnus de la diffusion de l'information des entreprises et qu'au fil du temps, l'État

...→ Suite page 2

Référentiel CNGTC

IMMATRICULATION AU RCS DES PERSONNES PHYSIQUES, LOUEURS EN MEUBLÉ

...→ Suite page 4

BÉNÉFICIAIRE EFFECTIF :

une première décision éclairante du juge commis à la surveillance du RCS.....page 9

PROPORTIONNALITÉ DU CAUTIONNEMENT :

prise en compte des revenus réguliers provenant de la société garantie.....page 10

DÉCLARATION DE CRÉANCE FAITE PAR LE DÉBITEUR :

la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur ses conditions de validitépage 12

FORMATION DES GREFFIERS

composition de la commission chargée de valider les stages de formation.....page 14

TARIF DES GREFFIERS :

précision sur la transmission des données comptables par le CNGTC.....page 14





LES GREFFIERS MOBILISÉS POUR FACILITER LA VIE DES ENTREPRISES

leur a confié la mise en œuvre opérationnelle et la gestion au quotidien d'outils spécifiques comme le registre du gage sans dépossession, le Fichier national des interdits de gérer et, récemment, le registre des bénéficiaires effectifs (◆ Discours de Sophie Jonval, présidente du CNGTC, 11 oct. 2018).

Registre des bénéficiaires effectifs

En août 2017, les greffiers ont mis en place, dans un délai record de 6 mois, le registre des bénéficiaires effectifs (RBE). Ce registre permet aujourd'hui aux autorités compétentes et professions habilitées de disposer d'une information fiable et actualisée susceptible de mettre au jour les montages financiers et opérations frauduleuses visant à tromper les systèmes fiscaux et sociaux nationaux. Sophie Jonval a précisé que le RBE est adossé au Registre du commerce et des sociétés (RCS) sans coût supplémentaire pour les finances publiques.

Thomas Andrieu, Directeur des affaires civiles et du Sceaux, a précisé que de nouveaux échanges doivent avoir lieu avec la Chancellerie en vue de la transposition de la cinquième directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, dite « anti-blanchiment » ou « AML » (◆ Discours du Directeur des affaires civiles et du Sceaux, 11 oct. 2018).



Plus qu'un simple enregistrement, la déclaration des bénéficiaires effectifs constitue un véritable contrôle de police économique par les greffiers.

Fichier national des interdits de gérer

En février 2017, les greffiers ont mis en place le Fichier national des interdits de gérer (FNIG), qui recense et centralise l'ensemble des mesures d'interdiction de gérer et de faillites personnelles prononcées par les juridictions correctionnelles, civiles ou commerciales. Ce fichier, dont la tenue est assurée par la profession, enregistre plus de 8 000 décisions et permet d'empêcher, *a priori* et sur l'ensemble du territoire, l'immatriculation au RCS des interdits de gérer et donc de prévenir la commission de nouvelles infractions.

MESURES À VENIR

Création de greffes dans les DROM

Sophie Jonval a indiqué que la création de greffes dans les départements et régions d'outre-mer (DROM) marque une reconnaissance politique et institutionnelle de la profession, reconnaissance confirmée par Thomas Andrieu. Celui-ci a annoncé qu'un projet de décret relatif à la nomination de greffiers doit être soumis pour

avis au CNGTC. Ce projet de décret sera également l'occasion pour les services de la Chancellerie de revoir les dispositions concernant la procédure de nomination dans les offices, afin de gagner en cohérence. Le Conseil d'État devrait être saisi d'ici la fin du mois d'octobre (◆ Discours du DACS, 11 oct. 2018).

Mesures annoncées effectives au 1^{er} janvier 2019

Le Premier ministre a annoncé que seront opérationnelles, à partir du 1^{er} janvier 2019 (◆ Discours du Premier ministre, 11 oct. 2018) :

- la suppression de l'obligation de présentation de l'extrait *Kbis* dans les démarches vis-à-vis de l'administration ;
- la suppression des doubles frais lors de l'immatriculation de ceux qui sont à la fois artisans et commerçants. Cette réforme préfigure l'unification des registres, en instaurant dès maintenant un principe de paiement unique. Pour un artisan-commerçant, cela se traduira par une baisse importante des frais d'immatriculation qui passeront de 150 à 20 euros au moment de la création ;
- l'alignement des coûts d'immatriculation en cas de reprise d'entreprise sur les coûts d'immatriculation en cas de création, dans le but d'encourager la reprise d'entreprise.

PROJET DE LOI PACTE

Le Premier ministre a rappelé la détermination du gouvernement à simplifier les démarches des entreprises. Le projet de loi, relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, qui ne sera définitivement adopté qu'au printemps 2019, est au cœur de l'activité des greffiers (◆ Projet de loi Pacte AN n° 179, 9 oct. 2018). Ces derniers sont responsables de la tenue de registres locaux, au premier rang desquels figure le RCS dont 80 % des entreprises relèvent. Ces formalités sont devenues avec le temps un élément d'attractivité, comme le rappelle le Premier ministre. En témoigne, le dernier classement de *Doing Business* qui indique qu'il faut 4 jours en moyenne en France pour immatriculer son entreprise, moins qu'au Royaume-Uni (5 jours) et qu'en Allemagne (11 jours). Pour le Premier ministre, des difficultés persistent néanmoins et un effort de rationalisation est indispensable pour faciliter l'identification du centre des formalités des entreprises (CFE) compétent parmi les sept réseaux existants et les 1 400 différents CFE, afin d'améliorer la coordination entre ces centres et les destinataires des formalités, ou encore simplifier les démarches pour près d'un million d'entreprises qui doivent s'immatriculer à plusieurs registres ou répertoires distincts. Mais la modernisation est également indispensable. En particulier, le Premier ministre s'est étonné qu'au XXI^e un chef d'entreprise ne dispose toujours pas d'une interface numérique unique !

Le Premier ministre a annoncé que ce projet de loi ne remet nullement en cause les attributions des greffiers ainsi que leur statut d'officier public ministériel (◆ Discours du Premier ministre, 11 oct. 2018).



Création d'un guichet unique électronique

L'article 1^{er} du projet de loi Pacte crée un guichet unique dématérialisé afin que les entreprises dispose ainsi d'un site internet qui comprendra l'ensemble des formalités requises et informations utiles.

Les formalités de création d'entreprise seront donc dématérialisées et c'est à l'organisme unique qu'il incombera de transmettre les demandes d'immatriculation aux différents greffiers chargés de la tenue des RCS afin que ces derniers procèdent aux immatriculations, inscriptions modificatives ou radiations après contrôle de régularité du dossier et légalité de la demande (◆ Discours du DACS, 11 oct. 2018).

Création d'un registre général dématérialisé

Le projet de loi Pacte habilite le gouvernement à créer par ordonnance un « registre général dématérialisé » se substituant à tout ou partie des registres et répertoires existants (◆ Projet de loi Pacte, art. 2).

Certains registres ou répertoires seront supprimés au profit d'un registre unique des entreprises qui aura plusieurs fonctions : d'une part, le recueil direct d'informations qui sont actuellement inscrites sur des répertoires ou registres à titre de renseignements et, d'autre part, la conservation et la diffusion en *open data* des informations relatives aux acteurs économiques dont les commerçants, en lieu et place des missions actuellement attribuées à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) chargé de la tenue du Registre national du commerce et des sociétés (RNCS).

Les RCS locaux ne seront pas supprimés, mais ils devront s'inscrire dans la nouvelle configuration. L'organisme unique, qui sera créé pour recevoir les formalités dématérialisées, transmettra les demandes d'inscriptions aux greffiers, à charge pour eux de procéder au contrôle de régularité des dossiers et au contrôle de légalité de la demande. Le rôle de greffier dans le domaine de l'authentification de l'information économique demeurera le même (◆ Discours du Premier ministre, 11 oct. 2018).

Le CNGTC s'est porté volontaire pour la gestion de ce registre général, considérant que les greffiers disposent d'un certain nombre d'atouts, en particulier, le fait que le RCS recense déjà 80 % des entreprises.



Les greffiers possèdent l'expérience et le savoir-faire requis pour la tenue du registre général dématérialisé des entreprises.

Thomas Andrieu a indiqué que le gouvernement a prévu une phase de transition permettant de tester le nouveau dispositif avant son entrée en vigueur, au plus tard le 1^{er} janvier 2023.

CHANTIERS LIÉS AU NUMÉRIQUE

Thomas Andrieu, Directeur des affaires civiles et du sceaux, a fait état de deux chantiers qui conduisent le CNGTC et la Chancellerie à travailler en étroite collaboration : la signature électronique et l'*open data* des décisions de justice (◆ Discours du DACS, 11 oct. 2018).

Signature électronique des décisions des TC

Sophie Jonval, présidente du CNGTC, a saisi le ministère de la justice afin que les jugements et ordonnances rendus par les tribunaux de commerce (TC) soient signés électroniquement et permettre ainsi que la décision soit rendue sur support électronique et non plus sur support papier. Tout en saluant l'esprit d'innovation de la profession, Thomas Andrieu a reconnu que seul un arrêté relatif aux arrêts de la Cour de cassation en matière civile a été pris en ce sens et que le ministère de la justice allait devoir étendre ce dispositif à toutes les décisions.

Open data des décisions de justice

La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a prévu le libre accès aux décisions de justice. Selon Thomas Andrieu, le cadre légal posé en 2016 doit cependant être modifié et le gouvernement a intégré une disposition en ce sens dans le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, actuellement discuté au Sénat. Un décret d'application est en cours d'élaboration et le CNGTC sera consulté.

AUTRES PROPOSITIONS DE RÉFORMES

D'autres pistes de réformes, qui poursuivent toutes l'objectif de faciliter les démarches de création d'entreprise en ligne, ont été proposées par le CNGTC à la Chancellerie et seront évoquées dans les prochaines semaines et mois à venir. Il s'agit d'améliorer la vérification de l'identité du créateur d'entreprise, de mettre à sa disposition de nouveaux modèles de statuts types ou encore de permettre le dépôt en ligne du capital social (◆ Brochure du CNGTC, « Les greffiers des tribunaux de commerce au service de la justice commerciale et des acteurs de la vie économique », 1^{er} oct. 2018). Thomas Andrieu a relevé que ces différents sujets sont au cœur des négociations européennes en cours sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés (◆ Discours du Directeur des affaires civiles et du Sceaux, 11 oct. 2018).

Le Premier ministre a insisté également sur le rôle des greffiers dans le domaine de la prévention des entreprises et d'accompagnement des entrepreneurs en tant que tiers de confiance pour les aider à surmonter leurs difficultés (◆ Discours du Premier ministre, 11 oct. 2018).



IMMATRICULATION AU RCS DES PERSONNES PHYSIQUES, LOUEURS EN MEUBLÉ

La location d'immeuble n'étant pas constitutive d'un acte de commerce et l'activité de loueur de meublés ne conférant pas la qualité de commerçant, le greffier doit refuser l'immatriculation des personnes indiquant exercer cette activité sans autre précision.

A l'occasion d'un avis rendu le 18 juillet 2018 par le Comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés sur la question de l'immatriculation au RCS des personnes physiques loueurs ou loueurs professionnels en meublé (♦ CCRCS, avis n° 2018-005, 18 juill. 2018), le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce a publié une nouvelle fiche dans son référentiel (♦ Référentiel CNGTC, fiche n° 569, 31 août 2018). Elle précise que la location d'immeuble n'est pas constitutive d'un acte de commerce, tandis que l'est en revanche toute entreprise de location de meubles. Il en est de longue date déduit que l'activité de loueur de logements meublés ne confère pas la qualité de commerçant à celui qui s'y livre à titre de profession habituelle, la location de meuble n'étant en principe qu'accessoire à celle d'immeuble qui conserve un caractère prédominant.



L'activité de loueur de logements meublés ne confère pas la qualité de commerçant à celui qui s'y livre à titre de profession habituelle.

Toutefois, dans la pratique, la location de logements meublés peut s'accompagner, tout au long du séjour du locataire, de prestations de services s'apparentant à celles d'hôtellerie, tels que service de petits-déjeuners, voire de repas, nettoyage régulier des lieux loués, renouvellement du linge mis à disposition, nettoyage et repassage des vêtements personnels..., susceptibles de lui conférer un caractère commercial.

Dans l'exercice de son contrôle de légalité des énonciations de l'activité déclarée dans la demande, le greffier doit donc refuser l'immatriculation d'une personne indiquant exercer l'activité de « loueur en meublé » ou « loueur professionnel en meublé », sans autre précision. Il doit en revanche l'accepter lorsque l'énoncé de cette activité est suivi d'une mention afférente à la fourniture de prestations de services.

Les personnes physiques ayant requis leur immatriculation au RCS en qualité de loueur en meublé ou de loueur professionnel en meublé, sans autre précision, doivent être admises à solliciter leur radiation dudit registre. Le formulaire de déclaration à employer est le « P2 » s'ils poursuivent leur activité, le « P4 » en cas de cessation totale d'activité.

AVIS DU CCRCS DU 18 JUILLET 2018

Dans son avis du 18 juillet 2018 (♦ CCRCS, avis n° 2018-005, 18 juill. 2018), le CCRCS rappelle que, par décision du 8 février 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'ancien article L. 151 *septies*, VII (devenu art. L. 155, IV) du code général des impôts, en ce qu'elles subordonnaient à une inscription au RCS, entre autres conditions devant être cumulativement remplies, la reconnaissance de la qualité de « loueur en meublé professionnel », exonéré à ce titre des plus-values de cession des biens meublés (♦ Cons. constit., déc., 8 févr. 2018, n° 2017-689 QPC). En effet, le Conseil constitutionnel a estimé qu'en retenant une condition spécifique aux commerçants, alors même que l'activité de location de biens immeubles ne constitue pas un acte de commerce au sens de l'article L. 110-1 du code de commerce, le législateur ne s'est pas fondé sur un critère objectif et rationnel en fonction du but visé, identifié en l'espèce comme tendant à écarter du bénéfice de l'exonération les loueurs en meublé seulement occasionnels, et a ainsi méconnu le principe d'égalité devant les charges publiques.

Le CCRCS s'est posé la question de savoir si cette décision, bien que rendue en matière fiscale, ne doit pas conduire à reconsidérer la solution consistant à accepter les demandes d'immatriculation au RCS émanant de personnes physiques qui déclarent exercer l'activité de « loueur en meublé » ou de « loueur professionnel en meublé », de même que le maintien audit registre des personnes qui y sont déjà immatriculées pour une telle activité ?

QUALITÉ DE COMMERÇANT

Le RCS a notamment pour objet de recevoir, sur leur déclaration, l'immatriculation des personnes physiques ayant la qualité de commerçant (♦ C. com., art. L. 123-1, I), qualité de ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle (♦ C. com., art. L. 121-1).

Les actes ainsi visés sont les actes de commerce par nature énumérés audit code (♦ C. com., art. L. 110-1 et L. 110-2). Il résulte de cette énumération que la location d'immeuble n'est pas constitutive d'un acte de commerce, tandis que l'est en revanche « toute entreprise de location de meubles » (♦ C. com., art. L. 110-1, 4°).

Il est acquis que l'activité de loueur en meublé ne confère pas à celui qui s'y livre la qualité de commerçant, tenu à ce titre à immatriculation au RCS (♦ CCRCS, avis n° 04-35, 1^{er} avr. 2008), la location de meubles n'étant en principe qu'accessoire à celle d'immeuble qui conserve un caractère prédominant.

Toutefois, dans la pratique, la location de logements meublés peut s'accompagner, fournies tout au long du séjour du locataire, de prestations s'apparentant à celles d'hôtellerie ou résidence service, tels que service de petit-déjeuner, voire de repas, nettoyage des lieux loués, renouvellement du linge mis à disposition, nettoyage et repassage des vêtements et linges personnels, mise à disposition de cycles et équipements ludiques ou



sportifs..., circonstance susceptible de lui conférer un caractère commercial.

En effet, la loi répute acte de commerce « toute entreprise de fournitures » (♦ C. com., art. L. 110-1, 6^o, précité), disposition incluant la fourniture de prestations de service (♦ Cass. com., 5 déc. 2006, n^o 04-20.039).

CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DU GREFFIER

D'une manière générale, c'est au demandeur à l'immatriculation au RCS qu'il appartient, au stade de cette formalité, d'apprécier si l'activité qu'il se propose ou vient d'entreprendre lui confère la qualité de commerçant. N'est prévue, toujours à ce stade, qu'une vérification limitée du bien-fondé de cette appréciation, à l'initiative du greffier, même s'il doit s'assurer de « la régularité de la demande » (♦ C. com., art. R. 123-94), et notamment que ses « énonciations sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires » et « correspondent aux pièces justificatives » (♦ C. com., art. R. 123-95).

En effet, s'agissant de l'activité, les pièces justificatives devant être produites portent essentiellement sur la capacité de la personne concernée à être commerçante et, en cas d'activité soumise à une réglementation particulière, à la justification des déclarations, autorisations, titres ou diplômes requis pour son exercice (♦ C. com. art. L. 123-2, R. 123-95, R. 123-166 1^o, A. 123-45 et annexe 1-1, et A. 123-51).

Pour le surplus, la réalité et la nature de l'activité ne donnent lieu à la production d'aucune pièce. Dans l'exercice de son contrôle de légalité, le greffier doit s'en tenir aux énonciations de la demande. Il ne peut refuser l'immatriculation que lorsque l'activité déclarée est soit interdite par la loi, soit réservée à certaines catégories de personnes, soit totalement incompatible avec la qualité de commerçant (♦ CCRCS, avis n^o 2016-014, 5 juill. 2016 ♦ CCRCS, avis n^o 2016-018, 18 oct. 2016 ♦ CCRCS, avis n^o 2017-006, 30 mai 2017).

C'est dans ces conditions que l'immatriculation des personnes déclarant exercer l'activité de loueur en meublé a été jusqu'ici largement admise, y inclus par le CCRCS (♦ CCRCS, avis n^o 04-35, 1^{er} avr. 2008), en l'absence d'incompatibilité estimée totale avec la qualité de commerçant, dès lors que la location peut s'accompagner de prestations parahôtelières.

Encore doit-il être relevé que, dans la pratique, certains greffiers ne partageaient pas cette approche et, s'en tenant à la lettre de l'activité déclarée, refusaient l'immatriculation.

REMARQUE : les travaux préparatoires à la loi n^o 2008-1425 du 27 décembre 2008, portant loi de finances pour 2009, ont révélé en effet que les dispositions censurées par le Conseil constitutionnel ont été maintenues sur constatation que « L'administration n'oppose pas la condition d'inscription au registre du commerce, exigée pour obtenir la qualité de loueur professionnel, si celle-ci a été refusée par le greffe du tribunal de commerce » (♦ Rapport général n^o 99 (Sénat 2008-2009) de M. Philippe Marini, fait au nom de la commission des finances, sur le projet de loi de finances pour 2009, tome III, volume 1, déposé le 20 novembre 2008, p. 66, note 1).

RADIATION À SOLLICITER SAUF SI L'ACTIVITÉ S'ACCOMPAGNE DE FOURNITURES DE SERVICES

La décision évoquée du Conseil constitutionnel n'est pas incompatible avec l'approche générale ayant jusqu'ici présidé à l'immatriculation au RCS. Elle ne doit pas moins conduire à quelques réflexions complémentaires, à commencer sur la situation des loueurs en meublé pour lesquels les dispositions fiscales censurées ont pu être déterminantes dans la décision de solliciter leur immatriculation au RCS.

Il y a lieu d'admettre que ces personnes ont la faculté de solliciter leur radiation dudit registre, formalité au demeurant purement déclarative et gratuite. Le modèle de formulaire à employer est le « P2 », la demande de radiation du RCS s'analysant en un simple changement du régime juridique sous lequel l'activité est poursuivie.



Les personnes physiques immatriculées en qualité de loueurs en meublé, sans autre précision, doivent être admises à solliciter leur radiation du RCS.

Les cas de radiation d'office du RCS étant limitativement énumérés (♦ C. com., art. R. 123-128 et s.) et ne s'étendant pas à l'hypothèse évoquée, une telle mesure ne peut être en l'espèce envisagée.

Apparaît en outre souhaitable une évolution de l'approche jusqu'ici généralement suivie en matière d'immatriculation au RCS pour une activité de « loueur en meublé » ou « loueur professionnel en meublé », dans le sens d'une lecture stricte de ces termes, exclusifs d'une telle immatriculation, sauf mention expresse que l'activité en cause s'accompagne de la fourniture de services.

Les Référentiels du CNGTC,
la référence métier
des tribunaux de commerce



SOCIÉTÉS ET DIRIGEANTS

■ Mise en jeu d'une garantie de passif en cas de pluralité de bénéficiaires

La solidarité entre créanciers ne se présume pas. En l'absence de stipulation d'une telle solidarité, chacun des bénéficiaires d'une garantie de passif doit la mettre en jeu dans le délai d'information du garant prévu, à peine de forclusion, par la convention.

Les deux associés d'une SARL cèdent leurs parts à trois personnes. L'acte de cession comporte une garantie de passif stipulant, qu'à peine de forclusion, elle devra être mise en jeu dans un délai déterminé à compter de tout événement permettant de l'appeler.

Deux cessionnaires mettent en jeu la garantie de passif dans le délai ainsi convenu. Le troisième acquéreur se joint à eux ultérieurement, après l'expiration du délai de forclusion. Il considère, en effet, que la mise en jeu de la garantie, faite par les deux premiers cessionnaires dans le délai convenu, a interrompu le cours du délai de forclusion en sa faveur. Il fonde cette prétention sur le fait qu'il a la qualité de créancier solidaire avec les deux premiers cessionnaires, la solidarité se présument en matière commerciale.

La Cour de cassation rappelle le droit : la solidarité active ne se présume pas. Elle n'a pas été stipulée au profit des bénéficiaires de la garantie de passif. En conséquence, l'appel de cette garantie, dans son délai de validité, par les deux premiers cessionnaires, n'a pas interrompu le cours du délai de forclusion en faveur du troisième cessionnaire. Sa demande tardive est irrecevable.

REMARQUE : tout acte qui interrompt ou qui suspend la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite aux autres créanciers (♦ C. civ., art. 1312, anc. art. 1199). Toutefois, la solidarité entre créanciers, celle qui permet à chacun d'exiger et de recevoir le paiement de toute la créance, ne se présume pas (♦ C. civ., art. 1310 et 1311, anc. art. 1197). En l'espèce, une telle solidarité n'avait pas été stipulée dans la garantie de passif. La mise en jeu de cette garantie par les premiers cessionnaires ne pouvait donc pas interrompre le délai de forclusion au profit du troisième cessionnaire.

♦ Cass. com., 26 sept. 2018, n° 16-28.133, n° 745 P + B

■ Validité d'un cautionnement consenti par une SAS en dehors de son objet social

Une SAS est tenue par un engagement de caution souscrit par son président, même en cas de dépassement de l'objet social. Il n'en est autrement que si le bénéficiaire avait connaissance de ce dépassement, ce qui ne saurait être déduit du seul fait qu'il avait demandé la communication du procès-verbal de l'assemblée autorisant le cautionnement.

Une société par actions simplifiée (SAS), caution d'une autre SAS, refuse de s'exécuter. Elle soutient que cet engagement serait nul en ce qu'il serait contraire à son objet social, ce que le bénéficiaire de la caution n'ignorait pas puisqu'il avait exigé que lui soit remis, lors de la signature de l'acte de caution, le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des associés en autorisant la souscription.

Les juges du fond valident, néanmoins, la caution, au motif que sa souscription entrait bien dans l'objet social du garant. Cet objet autorisait, en effet, sa participation, directe ou indirecte, à

toutes activités ou opérations industrielles, commerciales ou financières, mobilières ou immobilières, sous quelque forme que ce soit, ainsi qu'à toutes opérations pouvant se rattacher, directement ou indirectement, à cet objet.

La Cour de cassation rejette le pourvoi sur une motivation lapidaire : une SAS est engagée envers les tiers, même par les actes de son président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'il ne soit démontré que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances (♦ C. com., art. L. 227-6, al. 2). Cette preuve ne pouvait résulter du seul fait que le bénéficiaire de la caution avait exigé que lui soit remis, lors de la signature de l'acte de caution, le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires autorisant son président à le souscrire.

Cet arrêt appelle plusieurs précisions.

Le premier enseignement de l'arrêt est que la connaissance, par le bénéficiaire du cautionnement, du dépassement de l'objet social, ne saurait être déduite du seul fait qu'il avait demandé la communication du procès-verbal de l'assemblée autorisant le cautionnement. Il vaut pour toute société par actions et pour les SARL, étant rappelé que ces sociétés ne sauraient être engagées par un acte dépassant leur objet social lorsque ce dépassement est connu du tiers bénéficiaire de cet acte (♦ C. com., art. L. 223-18, L. 225-56, L. 225-64, L. 226-7 et L. 227-6).

La caution invoquait également la nullité de son engagement au motif qu'il était contraire à ses intérêts. Sur ce point, la réponse de la Cour de cassation est tout aussi lapidaire : serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le président d'une SAS. Est ainsi confirmée une jurisprudence bien établie, valable pour les sociétés par actions et pour les SARL (♦ Cass. com., 14 févr. 2018, n° 15-24.146).

La société soutenait enfin la nullité de son engagement au motif que la souscription de la caution aurait été un moyen, pour son président, également président de la société cautionnée, de poursuivre, par personne interposée, son intérêt personnel. Il est, en effet, interdit, à peine de nullité, au président d'une SAS et à toute personne interposée de faire cautionner par elle ses engagements envers les tiers (♦ C. com., art. L. 225-43 et L. 227-12). Ce moyen n'a pas été retenu, la preuve de cette prétendue interposition de personnes n'étant pas rapportée.

♦ Cass. com., 19 sept. 2018, n° 17-17.600, n° 700 D

■ Action en nullité des modifications statutaires ou dans l'administration d'une association

La déclaration en préfecture des changements survenus dans les statuts et/ou l'administration d'une association (loi de 1901) fait courir le délai de prescription de l'action en nullité des décisions ayant adopté ces modifications.

Une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 vote, le 30 décembre 2007, l'adoption de nouveaux statuts et la nomination de nouveaux administrateurs. A l'occasion d'un litige opposant ces administrateurs avec ceux élus lors d'une AGE tenue en 2011, ces derniers forment une demande en nullité des statuts de l'association en date du 30 décembre 2007 et de la décision ayant élu le conseil d'administration à cette même date.



A cette demande, qui n'a été formée en justice qu'à compter du 10 juin 2014, les premiers administrateurs opposent la prescription quinquennale (♦ C. civ., art. 2224).

Pour échapper à cette prescription, les administrateurs nommés en 2011 rappellent, en premier lieu, que son point de départ est « le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Or, ils constatent n'avoir eu connaissance des décisions du 30 décembre 2007 qu'au plus tôt le 13 juillet 2010, par la délivrance d'une assignation pour certains, et le 18 octobre 2012, par la délivrance d'une nouvelle assignation pour d'autres, à défaut d'avoir été convoqués en vue des délibérations critiquées et d'en avoir ensuite reçu notification.

Ayant relevé que les modifications décidées par les délibérations du 30 décembre 2007 avaient fait, le 6 novembre 2008, l'objet de la déclaration en préfecture prévue par l'article 5 (alinéas 5 et 6) de la loi du 1^{er} juillet 1901, la cour d'appel déclare l'action irrecevable. Elle est approuvée par la Cour de cassation. Celle-ci souligne que la déclaration en préfecture, obligatoire dans les 3 mois de tout changement dans l'administration de l'association et/ou toute modification statutaire, a pour conséquence de rendre lesdits changements et modifications opposables aux tiers. Conséquemment, l'action, formée plus de 5 ans après la déclaration en préfecture, était bien prescrite.

♦ Cass. 2^e civ., 6 sept. 2018, n° 17-19.657, n° 1054 P + B + I

■ Renforcement des obligations d'information des SA relatives à l'égalité professionnelle

La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel alourdit sensiblement les obligations d'information des SA concernant les mesures prises en faveur de l'égalité professionnelle et des personnes handicapées.

La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, en date du 5 septembre 2018, complète certaines dispositions du code de commerce, afin de favoriser les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et de faciliter l'accès à l'emploi pour les personnes handicapées. Ces nouvelles dispositions, exposées ci-dessous, intéressent essentiellement les SA et les SCA. Elles sont entrées en vigueur le 7 septembre 2018.

Délibération annuelle sur l'égalité professionnelle et salariale

Le conseil d'administration ou le conseil de surveillance des SA et des SCA est tenu de délibérer annuellement sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale. La loi du 5 septembre 2018 met à jour les éléments sur lesquels le conseil doit, le cas échéant, s'appuyer pour statuer (♦ C. com., art. L. 225-37-1, L. 225-82-1 et L. 226-9-1 mod.).

Ainsi, le conseil d'administration ou de surveillance délibère :

– sur la base des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes issus de la base de données économiques et sociales prévue à l'article L. 2312-18 du code du travail, si celui-ci s'applique,

REMARQUE : sur ce point, la loi opère une simple mise à jour de la référence textuelle du code du travail, en raison de la suppression par l'ordonnance du 22 septembre 2017 (♦ Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017 : JO, 23 sept.) de l'article L. 2323-8 du code du travail auquel le code de commerce faisait toujours référence.

– sur la base des indicateurs publiés chaque année par la société relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, en application de l'article L. 1142-8 du code du travail, si celui-ci s'applique,

REMARQUE : cette obligation de publication annuelle est issue de la loi présentement commentée. Elle ne concerne que les sociétés d'au moins 50 salariés (♦ C. trav., art. L. 1142-8 et s. nouv.) et entrera en vigueur à une date fixée par décret, qui sera au plus tard le 1^{er} janvier 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés et au plus tard le 1^{er} janvier 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés.

– et sur la base du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionné à l'article L. 1143-1 du code du travail, lorsqu'il est mis en œuvre.

REMARQUE : ce plan faisait d'ores et déjà partie des éléments à prendre en compte par le conseil lors de sa délibération en matière d'égalité professionnelle.

Rapport sur le gouvernement d'entreprise

Pour les exercices ouverts depuis le 1^{er} août 2017, les SA et SCA doivent établir un rapport sur le gouvernement d'entreprise (♦ C. com., art. L. 225-37, al. 6, L. 225-68, al. 6 et L. 226-10-1, al. 1^{er}).

Les sociétés cotées qui dépassent certains seuils (deux des trois seuils suivants : total de bilan de 20 millions d'euros, chiffre d'affaires net de 40 millions d'euros, nombre moyen de salariés permanents de 250) sont tenues d'ajouter au sein de ce rapport une description de la politique de diversité appliquée aux membres du conseil d'administration ou de surveillance, ainsi qu'une description des objectifs de cette politique, de ses modalités de mise en œuvre et des résultats obtenus au cours de l'exercice écoulé (♦ C. com., art. L. 225-37-4, 6^o et R. 225-104).

Dans un objectif de transparence, la loi du 5 septembre 2018 complète les informations que doivent communiquer ces sociétés. Leur rapport sur le gouvernement d'entreprise doit désormais contenir des informations (♦ C. com., art. L. 225-37-4, 6^o, mod.) :

– sur la manière dont la société recherche une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein du comité mis en place, le cas échéant, par la direction générale en vue de l'assister régulièrement dans l'exercice de ses missions générales,

– et sur les résultats en matière de mixité dans les 10 % de postes à plus forte responsabilité.

REMARQUE : l'exposé accompagnant l'amendement à l'origine de cette disposition fait référence, s'agissant du premier point, aux « comités exécutifs » des sociétés concernées (amendement n° AS1247 adopté en commission). Pour rappel, le comité exécutif (souvent appelé comex) est généralement composé de la direction générale et des directeurs opérationnels de la société.

Déclaration de performance extrafinancière

Les sociétés tenues d'établir une déclaration de performance extrafinancière doivent désormais intégrer, au sein de cette déclaration, des informations relatives aux mesures prises en faveur des personnes handicapées (♦ C. com., art. L. 225-102-1, III, al. 2, mod.).



Pour rappel, cette déclaration doit être établie, lorsque certains seuils sont dépassés, par les SA et les SCA (♦ C. com., art. L. 225-102-1, I et II et R. 225-104) ainsi que par les SNC et les SCS, sous réserve, en outre, pour ces dernières, que leurs parts soient intégralement détenues par une SA, une SCA, une SARL ou une SAS (♦ C. com., art. L. 221-7, al. 4 et L. 222-2).

♦ L. n° 2018-771, 5 sept. 2018, art. 84 et 104, I et VII : JO, 6 sept.

■ Comblement de l'insuffisance d'actif : l'exonération pour simple négligence immédiatement applicable

La loi Sapin 2, qui écarte en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours.

Après l'entrée en vigueur de la loi Sapin 2 n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 écartant, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, la question s'est posée, à défaut de disposition spécifique, de l'application de l'assouplissement aux procédures collectives et actions en responsabilité en cours. Dans un arrêt du 5 septembre 2018, la Cour de cassation apporte une réponse claire : la disposition, « qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours ».

La cour considère que « selon les articles 1 et 2 du code civil, la loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations et rapports juridiques établis ou formés avant sa promulgation, à moins que cette application immédiate ne méconnaisse un droit acquis ». S'agissant de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, le liquidateur ne peut se prévaloir d'aucun droit acquis à la réparation du préjudice auquel le dirigeant a contribué par sa faute de gestion, puisque, selon l'article L. 651-2 du code de commerce, la condamnation du dirigeant, laissée à l'appréciation du juge, a un caractère facultatif.

Cette décision met un terme aux positions divergentes de cours d'appel. Ainsi, la cour d'appel de Versailles (♦ CA Versailles, 13^e ch., 7 nov. 2017, n° 17/04229) avait considéré que la modification législative, ne relevant ni d'une loi de compétence ni d'un texte interprétatif, n'était applicable qu'aux procédures collectives ouvertes à compter du 11 décembre 2016 (date d'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016). On notera que, s'agissant de l'interdiction de gérer pour omission de la déclaration de cessation des paiements pour laquelle la sanction est subordonnée, depuis la modification introduite par la loi du 6 août 2015, à la nécessité d'établir le caractère délibéré du défaut de déclaration, la Cour de cassation a également considéré que l'assouplissement était applicable immédiatement aux procédures en cours (♦ Cass. com., 24 mai 2018, n° 17-18.918). S'agissant dans ce cas, non pas de responsabilité civile, mais de sanction personnelle ayant le caractère de punition (♦ Cons. const., 29 sept. 2016, n° 2016-570 QPC), la décision a été motivée par le principe de l'application de la loi pénale plus douce.

♦ Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-15.031, n° 729 P + B + I

■ Dirigeant condamné à la fois pour insuffisance d'actif et au titre de la solidarité fiscale

La solidarité fiscale prononcée contre le dirigeant n'empêche pas de le condamner à supporter, à raison de la faute de gestion consistant à soustraire la société à l'établissement et au paiement de l'impôt, tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, comprenant la dette fiscale objet de la solidarité.

Le dirigeant d'une société mise en liquidation judiciaire est condamné par la juridiction pénale pour fraude fiscale au paiement d'une somme de 147 718 euros au titre de la solidarité fiscale instituée par l'article 1745 du CGI. Le tribunal de la procédure collective condamne, par ailleurs, l'intéressé à payer une somme de même montant au titre de sa responsabilité dans l'insuffisance d'actif de la société à raison des fautes de gestion qu'il a commises : soustraction de la société au paiement de la TVA et de l'impôt sur les sociétés et omission d'inscrire certaines écritures en comptabilité (♦ C. com., art. L. 651-2).

Le dirigeant fait grief à la cour d'appel d'avoir violé le principe de réparation intégrale du préjudice. Il soutient que la somme mise à sa charge au titre de l'insuffisance d'actif, correspondant à la créance de l'administration fiscale mise à sa charge au titre de la solidarité fiscale, sanctionne la même faute de gestion et, partant, indemnise deux fois le même préjudice.

La Cour de cassation rejette l'argument. Elle considère que la solidarité prononcée contre le dirigeant en application de l'article 1745 du CGI constitue une garantie de paiement et ne tend pas à la réparation d'un préjudice. Il s'ensuit qu'elle ne fait pas obstacle à la condamnation de ce dirigeant à supporter, à raison de la faute de gestion consistant à soustraire la société à l'établissement et au paiement de l'impôt et à omettre de passer des écritures en comptabilité, tout ou partie de l'insuffisance d'actif, « comprenant la dette fiscale objet de la solidarité ». La contribution du dirigeant à l'insuffisance d'actif entre dans le patrimoine de la société débitrice pour être répartie au marc-le-franc entre tous les créanciers et la part du produit de la condamnation du dirigeant versée au Trésor s'impute sur le montant de sa créance. Ainsi, la condamnation du dirigeant à supporter l'insuffisance d'actif profite à tous les créanciers admis parmi lesquels figurent, outre le Trésor public, le bailleur de la société et les organismes sociaux.

REMARQUE : la solidarité fiscale instituée par l'article 1745 du CGI apparaît comme une « peine » secondaire que le juge pénal a la possibilité de prononcer après une condamnation pénale pour fraude fiscale prononcée à l'encontre de la personne morale. Toutefois, la nature juridique de la solidarité fiscale n'est pas clairement tranchée. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait « d'une mesure à caractère pénal » dont le juge ne peut limiter les effets aux impôts fraudés (♦ Cass. crim., 9 mars 2011, n° 09-86.568). Le Conseil constitutionnel, s'agissant de la solidarité fiscale instituée par l'article 1754, V, 3 du CGI (solidarité des dirigeants pour le paiement de l'amende pour distribution occulte) a écarté le caractère de punition de la solidarité, au motif notamment que les dirigeants disposaient d'une action récursoire contre le débiteur principal, et considéré que la solidarité constituait « une garantie pour le recouvrement de la créance du Trésor public » (♦ Cons. const., 21 janv. 2011, n° 2010-90 QPC). C'est cette analyse que retient la chambre commerciale de la Cour de cassation dans sa décision du 5 septembre 2018.

♦ Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-13.626, n° 728 P + B + I



■ Déclaration des bénéficiaires effectifs : une première décision de justice éclairante

Une société non cotée doit déclarer les pourcentages exacts de capital et/ou de droits de vote détenus par chacun de ses bénéficiaires effectifs répondant au critère de détention, ainsi que, le cas échéant, les modalités de détention indirecte.

Les sociétés non cotées sont tenues d'identifier et de déclarer leurs bénéficiaires effectifs (♦ C. mon. fin., art. L. 561-46, al. 1^{er}). Cette obligation est issue d'une ordonnance n° 2016-1635 en date du 1^{er} décembre 2016, qui a transposé la directive UE anti-blanchiment du 20 mai 2015 (v. BAG 104, « Les nouveautés de la loi Sapin 2 qui intéressent la profession de greffier », p. 1). Ses modalités d'application ont été précisées par deux décrets publiés en 2017 (♦ D. n° 2017-1094, 12 juin 2017 ♦ C. mon. fin., art. R. 561-55 et s.) et 2018 (♦ D. n° 2018-284, 18 avr. 2018 ♦ C. mon. fin., art. R. 561-1 et s. ♦ C. com., art. R. 123-77) (v. BAG 119, « RCS : clarification de la notion de bénéficiaire effectif », p. 2).

REMARQUE : pour rappel, la déclaration des bénéficiaires effectifs est obligatoire, lors de l'immatriculation, pour les sociétés créées depuis le 1^{er} août 2017. Les sociétés créées antérieurement à cette date étaient, quant à elles, tenues d'effectuer cette déclaration avant le 1^{er} avril 2018.

Eu égard à l'imprécision des textes applicables, l'obligation de déclaration précitée suscite de nombreuses interrogations ainsi que des désaccords entre les sociétés déclarantes et les greffes.

Dans ce contexte, le juge commis à la surveillance du RCS de Bobigny a rendu, le 18 mai 2018, une ordonnance qui constitue, à notre connaissance, la première décision de justice relative aux formalités de déclaration des bénéficiaires effectifs d'une société.

Cette ordonnance comporte plusieurs enseignements, détaillés ci-dessous, qui font écho à la problématique factuelle suivante.

En l'espèce, la déclaration des bénéficiaires effectifs (DBE) d'une société avait fait l'objet de deux réclamations de la part du greffe. Il était reproché à la société de ne pas avoir indiqué, d'une part, le pourcentage de détention du capital et des droits de vote pour chaque bénéficiaire effectif et, d'autre part, les modalités de détention indirecte du capital et des droits de vote d'un bénéficiaire effectif.

Considérant que les réclamations formulées par le greffe étaient infondées en droit, la société a demandé à ce que sa déclaration des bénéficiaires effectifs soit enregistrée en l'état.

Absence d'obligation d'utiliser les formulaires établis par le greffe

Les greffes des tribunaux de commerce proposent, notamment via le site Infogreffe (www.infogreffe.fr/rbe), des modèles de déclaration à destination des entités tenues de déclarer leurs bénéficiaires effectifs.

Le juge commis à la surveillance du RCS précise, dans l'ordonnance commentée, que toute société déclarante est libre d'utiliser son propre modèle de déclaration à la condition qu'il contienne les informations requises à l'article R. 561-56 du code monétaire et financier et, notamment, la définition précise des modalités de contrôle du bénéficiaire effectif sur la société déclarante.

Le défaut d'utilisation de ces formulaires ne peut donc pas constituer un motif de refus d'enregistrement du dépôt, même si le greffe a invité la société à y recourir à l'occasion d'une régularisation pour déclaration non conforme ou incomplète.

Déclaration des pourcentages de détention en cas de participation de plus de 25 % dans la société

Doivent être notamment déclarées comme bénéficiaires effectifs, les personnes physiques qui détiennent, directement ou indirectement, plus de 25 % du capital ou des droits de vote de la société (♦ C. mon. fin., art. R. 561-1, al. 1^{er}).

Le pourcentage de capital ou de droits de vote détenu par le bénéficiaire effectif ne figure pas parmi les informations devant être mentionnées au sein de la déclaration des bénéficiaires effectifs (♦ C. mon. fin., art. R. 561-56).

Pour autant, le juge commis à la surveillance du RCS considère que les pourcentages exacts de détention en capital et/ou en droits de vote d'un bénéficiaire effectif doivent être déclarés, compte tenu de l'objectif de transparence recherché par les textes européens et nationaux.

Le juge rappelle ainsi que l'origine de l'obligation de déclaration des bénéficiaires effectifs est de lutter plus efficacement contre le blanchiment de capitaux, la fraude et le financement du terrorisme. La directive européenne précitée, qui a mis en place cette réglementation, exige des informations exactes et actualisées sur les bénéficiaires effectifs afin de remonter jusqu'aux criminels qui pourraient masquer leur identité derrière la structure d'une société. Le droit interne, en prévoyant des sanctions pénales en cas de non-respect, confirme l'importance donnée à l'obligation d'identification et de déclaration des bénéficiaires effectifs ainsi qu'à la tenue du registre des bénéficiaires effectifs (RBE).

Le juge en déduit que « la précision du pourcentage de détention en capital et/ou en droits de vote au-delà du seuil de 25 % est indispensable à l'explication concrète des modalités de contrôle ou de l'avantage retiré par le bénéficiaire effectif et, de manière incidente, à l'effectivité du contrôle et de la vérification par les autorités compétentes des informations portées sur les déclarations ».

Le RBE est donc destiné à déterminer avec précision les personnes bénéficiant ou contrôlant réellement les sociétés et entités juridiques soumises à l'obligation de déclaration.

Par conséquent, ne satisfait pas à son obligation d'identification et de déclaration de ses bénéficiaires effectifs, la société qui n'indique pas le pourcentage exact de détention du capital et/ou des droits de vote de chacun de ses bénéficiaires effectifs détenant plus de 25 % du capital ou des droits de vote.

REMARQUE : la notice du document relatif au(x) bénéficiaire(s) effectif(s) d'une société, publiée par le site Infogreffe (www.infogreffe.fr/rbe), indique que la société déclarante doit renseigner les pourcentages de détention du capital et des droits de vote (qui peuvent être différents). Elle ajoute qu'en cas de détention à la fois directe et indirecte, il convient de communiquer un pourcentage total.

Contrôle par le greffier du contenu et de la cohérence de la déclaration des bénéficiaires effectifs

Le juge constate que le RBE étant annexé au RCS, les pouvoirs de contrôle sur le RCS dont dispose le greffier peuvent être étendus au RBE. A cet égard, il est rappelé que le greffier est chargé, sous sa responsabilité, de s'assurer de la régularité de la demande (♦ C. com., art. R. 123-94). Il doit vérifier que les énonciations sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives et actes déposés en annexe et sont compatibles, dans le cas d'une demande de modification ou de radiation, avec l'état du dossier (♦ C. com., art. R. 123-95).



Le juge relève, qu'au demeurant, des pouvoirs similaires sont prévus par l'article L. 561-47 du code monétaire et financier, selon lequel le greffier doit vérifier que les informations relatives aux bénéficiaires effectifs sont complètes, correspondent aux pièces justificatives et pièces déposées en annexe et sont compatibles, dans le cas d'une demande de modification, avec l'état du dossier.

Le greffier chargé d'un « contrôle de police économique » doit donc vérifier la cohérence entre les informations portées dans la déclaration et celles figurant dans le dossier de la société déclarante (comprenant les inscriptions, les pièces justificatives et les actes).

En cas d'incohérence, le greffier est tenu de refuser d'enregistrer la déclaration. Tel est le cas, par exemple, lorsque les bénéficiaires effectifs déclarés ne correspondent pas aux associés connus et inscrits sur le Kbis d'une société dont les associés sont indéfiniment (ou indéfiniment et solidairement) responsables des dettes sociales, ou encore, lorsque les adresses des bénéficiaires effectifs indiquées au RCS sont différentes de celles mentionnées dans la déclaration.

De la même façon, le greffier doit refuser le dépôt de la déclaration des bénéficiaires effectifs lorsque les informations relatives aux modalités de contrôle sont insuffisantes, notamment si les pourcentages de détention directs et/ou indirects du capital et/ou des droits de vote d'un bénéficiaire effectif ne sont pas indiqués et, le cas échéant, si les modalités de détention indirecte ne sont pas précisées.

Par conséquent, la société requérante est déboutée de ses prétentions et sa déclaration des bénéficiaires effectifs ne pourra être enregistrée en l'état.

REMARQUE : cette décision nous paraît transposable aux groupements d'intérêt économique et à certaines associations et fondations, également tenus de déclarer leurs bénéficiaires effectifs.

◆ *T. com. Bobigny, ord., 18 mai 2018, n° 2018507031*

ACTIONS EN JUSTICE

■ Appréciation de la proportionnalité de l'engagement de la caution

Les revenus réguliers, tirés par la caution de l'activité de la société garantie, doivent être pris en compte pour apprécier la proportionnalité de son engagement.

La Cour de cassation relève que, si ne peuvent être pris en considération les revenus escomptés de l'opération garantie pour apprécier la disproportion du cautionnement au moment où il a été souscrit, il doit, en revanche, être tenu compte des revenus réguliers perçus par la caution jusqu'à la date de son engagement, quand bien même ceux-ci proviendraient de la société dont les engagements sont garantis par le cautionnement.

En l'espèce, trois sociétés de crédit-bail constituent un pool dans l'optique de consentir à une autre société un contrat de crédit-bail immobilier portant sur un immeuble à usage industriel à construire. Le gérant de la société crédit-preneuse se rend caution solidaire des engagements de sa société dans la limite de 170 000 euros, puis de 194 700 euros, le montant de l'investissement ayant par la suite été augmenté. La société crédit-preneuse est postérieurement mise en liquidation judiciaire. Le liquidateur résilie alors le crédit-bail, puis les

crédits-bailleurs assignent la caution en paiement, laquelle leur oppose la disproportion de son engagement.

La demande de la caution étant rejetée par la cour d'appel, celle-ci forme un pourvoi en cassation. Elle estime que, pour apprécier le caractère disproportionné du cautionnement, les juges ne peuvent prendre en considération les revenus de la caution lorsque ceux-ci proviennent exclusivement de l'activité de la société cautionnée, dont la défaillance est de nature à provoquer tout à la fois la mise en œuvre du cautionnement et la perte de ces revenus.

La Cour de cassation ne donne pas suite à cette argumentation pour les raisons évoquées plus haut. Il importe donc de bien distinguer les revenus escomptés de l'opération garantie, qui ne doivent pas être pris en compte dans l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement, de ceux régulièrement perçus par la caution jusqu'à la date de son engagement, qui doivent quant à eux être pris en considération, même s'ils proviennent de la société garantie par le cautionnement.

◆ *Cass. com., 5 sept. 2018, n° 16-25.185, n° 785 P + B*

DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

■ EIRL : traitement différencié du patrimoine affecté et non affecté

Le fait que le patrimoine affecté de l'EIRL relève du livre VI du code de commerce n'est pas de nature à exclure l'application de la procédure de surendettement des particuliers à son patrimoine non affecté.

Le recours au statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) permet à l'entrepreneur individuel, comme le rappelle la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale.

En l'occurrence, un EIRL demande à bénéficier de la procédure de surendettement des particuliers, ce qui lui est refusé par un jugement rendu en dernier ressort, au motif qu'il exerce son activité professionnelle sous le statut d'EIRL, ce qui le rend éligible aux procédures collectives du code de commerce.

Un tel raisonnement ne pouvait qu'être censuré par la Cour de cassation, ce qu'elle fait. En effet, l'article L. 333-7, devenu L. 711-7 du code de la consommation, au visa duquel est notamment prononcé cet arrêt, prévoit expressément que les dispositions relatives au traitement des situations de surendettement sont applicables à l'EIRL. Le texte ajoute que ces dispositions s'appliquent à raison d'une situation de surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles. En ce cas, celles de ces dispositions qui intéressent les biens, droits et obligations du débiteur doivent être comprises, sauf dispositions contraires, comme visant les seuls éléments du patrimoine non affecté.

En d'autres termes, le patrimoine non affecté relève de la procédure de surendettement des particuliers, tandis que le patrimoine affecté relève des procédures collectives du livre VI du code de commerce. Chaque patrimoine est donc traité



indépendamment l'un de l'autre, sauf exception bien sûr, notamment en cas de réunion de l'actif.

Partant, comme le relève la Cour de cassation, le juge ne peut tirer de la seule circonstance que le patrimoine affecté de l'EIRL relève des procédures du livre VI du code de commerce pour exclure le patrimoine non affecté du débiteur de la procédure de traitement des situations de surendettement. Il doit donc rechercher si le débiteur remplit ou non les conditions d'éligibilité à la procédure de surendettement des particuliers en prenant en compte le seul patrimoine non affecté. Quant au patrimoine affecté à l'activité professionnelle, même si l'arrêt ne le précise pas, il doit pouvoir bénéficier du traitement du livre VI du code de commerce et même de plusieurs procédures collectives s'il a choisi de constituer plusieurs patrimoines d'affectation.

◆ *Cass. 2^e civ., 27 sept. 2018, n^o 17-22.013, n^o 1213 P + B + I*

■ Champ d'application de l'article L. 650-1 du code de commerce et déclaration de créances

L'article L. 650-1 du code de commerce limite la responsabilité du créancier à raison des concours qu'il a consentis, sans distinguer selon qu'il ait déclaré ou non une créance au passif du débiteur mis en procédure collective.

Le présent arrêt apporte une nouvelle pierre à l'édifice de l'étendue de l'irresponsabilité des créanciers dispensateurs de crédit. En l'espèce, le liquidateur judiciaire reprochait aux juges du fond d'avoir fait bénéficier de l'article L. 650-1 du code de commerce à une banque qui n'était pas un créancier de la procédure collective.

Il est vrai que l'article L. 650-1 du code de commerce vise les créanciers en général (◆ Débats parlementaires L. n^o 2005-845, 26 juill. 2005, AN, 2^e séance, 3 mars 2005, X. de Roux) laissant, implicitement, indifférente la question de la déclaration de leurs créances, de leur qualité de créanciers de la procédure collective. La seule condition est que le débiteur doit être soumis à une procédure collective, ce qui ne pose pas de difficulté, en l'espèce. Pourtant, la lecture de cet article pouvait permettre de considérer que l'exception d'irresponsabilité ne vise que les créanciers ayant déclaré leurs créances à la procédure.

Toutefois, c'est une lecture littérale que fait la Cour de cassation. Elle avait déjà reconnu que le juge compétent n'est pas seulement celui de la procédure collective. A cette occasion, la Cour de cassation a énoncé que l'exception de responsabilité concerne le débiteur en difficulté et que les conditions de sa mise en œuvre ne sont pas propres à la procédure collective. L'action ne naît donc pas de cette dernière (◆ *Cass. com.*, 12 juill. 2016, n^o 14-29.429, n^o 674 P + B). Le présent arrêt s'inscrit dans le prolongement de cette jurisprudence.

D'ailleurs, la décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet 2005 validant la constitutionnalité de l'article L. 650-1 du code de commerce ne fait que constater que les créanciers visés sont ceux qui ont consenti des concours à une entreprise en difficulté, sans viser une éventuelle déclaration de la créance. La décision peut se comprendre au regard des objectifs du législateur. Ce sont le maintien et l'octroi des crédits à un débiteur en difficulté qui sont visés en les sécurisant pour éviter de précipiter sa cessation des paiements. Pour le Conseil consti-

tutionnel, cette clarification est de nature à lever un obstacle à l'octroi des apports financiers nécessaires à la pérennité des entreprises en difficulté. Elle satisfait ainsi à un objectif d'intérêt général suffisant (◆ *Cons. const.*, déc., 22 juill. 2005, n^o 2005-552 DC).

Lors de l'octroi de son concours à un débiteur, le créancier n'est pas en mesure de savoir s'il aura ou non à déclarer sa créance lors de l'ouverture de sa procédure collective. Par suite, ajouter au texte reviendrait à entamer son efficacité estampillée « intérêt général » par le Conseil constitutionnel. Il en résulte que la banque, qui a consenti un concours à la société débitrice sous la forme d'un découvert en compte, est fondée à s'en prévaloir bien qu'elle ne détienne plus aucune créance à l'égard de cette société au jour de l'ouverture de la procédure collective.

◆ *Cass. com.*, 19 sept. 2018, n^o 17-12.596, n^o 702 P + B

■ Liquidation judiciaire du bailleur : application des règles protectrices du locataire

Le liquidateur judiciaire du bailleur est soumis au respect des règles relatives à la vente par lots dans les ensembles immobiliers d'habitation.

Après l'acquisition d'un immeuble, une société signifie à l'un des locataires une offre de vente faisant naître un droit de préemption. Celui-ci n'étant pas exercé, la société propriétaire notifie un congé pour vente. A la suite d'un contentieux entre la société et le locataire, une décision devenue irrévocable a annulé les offres de vente et de congé. La société propriétaire est ensuite placée en liquidation judiciaire et le liquidateur signifie à nouveau un congé pour vendre au locataire.

La question est alors de savoir si les règles strictes issues de l'accord collectif de location relatif aux congés pour vente par lots aux locataires dans les ensembles immobiliers d'habitation en date du 9 juin 1998, rendu obligatoire par le décret n^o 99-628 du 22 juillet 1999, s'appliquent lorsque le bailleur est en liquidation judiciaire, ce que conteste le liquidateur.

En l'occurrence, la Cour de cassation préserve les droits du locataire lorsque le bailleur est placé en procédure collective. Elle indique que l'accord collectif du 9 juin 1998 est applicable à la mise en vente par lots, par la société, de l'intégralité de l'immeuble. Le congé pour vendre délivré s'inscrit dans la même opération de vente poursuivie par la société, la Cour de cassation précisant que les accords collectifs n'imposent pas que l'opération globale de vente par lots de plus de dix logements dans un même immeuble s'exécute dans une certaine durée. Elle juge que le placement de la société en liquidation judiciaire ne dispense pas le liquidateur, qui n'agit pas en son nom personnel, de respecter, en cas de délivrance d'un congé pour vendre, les obligations du bailleur imposées par l'accord collectif du 9 juin 1998 dont l'application n'est pas conditionnée à la situation *in bonis* du bailleur. Par conséquent, le congé pour vendre délivré par le liquidateur en méconnaissance des dispositions de l'accord collectif est nul.

En présence de deux législations protectrices, laquelle prévaut sur l'autre ? On sait que le livre VI du code de commerce comporte des dispositions réglementant les cessions d'actifs au cours de la liquidation judiciaire qui interviennent alors selon un processus particulier ayant pour objet de les faciliter dans des conditions qui préservent les droits des créanciers. Dès lors, faut-il y intégrer les législations spéciales qui



peuvent porter des objectifs différents, comme, en l'espèce, la protection des locataires occupant les appartements appartenant à la société en liquidation judiciaire ? La Cour de cassation tranche ce conflit avec clarté en considérant que le liquidateur n'est pas dispensé de respecter les obligations pesant sur le débiteur bailleur qu'il représente.

La solution paraît légitime à un double point de vue. D'une part, le dessaisissement qui frappe le débiteur placé en liquidation judiciaire conduit à sa représentation par le liquidateur qui exerce alors ses droits avec les contraintes légales qui peuvent y être attachées. D'autre part, les cessions d'actifs isolés obéissent, contrairement aux actes de réalisation du plan de cession, au droit commun de l'acte à réaliser et, notamment, le droit de préemption n'est paralysé que dans cette seconde hypothèse.

Toutefois, il ne faut pas occulter que la jurisprudence semble vouloir soustraire les cessions isolées d'actifs au droit commun de la vente, en supprimant l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur lorsque la vente est réalisée par le liquidateur et en neutralisant les vices du consentement en qualifiant cette vente, même réalisée de gré à gré, de vente sous autorité de justice.

Dès lors, le régime de ces cessions isolées entre dans une zone de flou – application ou exclusion du droit commun – qui pour le moment ne permet pas de déterminer avec précision les modalités de réalisation de ces opérations, ce qui débouche sur une insécurité juridique regrettable.

◆ Cass. 3^e civ., 13 sept. 2018, n^o 17-20.180, n^o 826 P + B + I

■ Déclaration de créance faite pour le compte du créancier par le débiteur : mentions obligatoires

Les créances portées à la connaissance du mandataire judiciaire par le débiteur, dans le délai légal, font présumer de la déclaration de sa créance par le créancier, mais seulement dans la limite du contenu de l'information fournie.

L'ordonnance n^o 2014-326 du 12 mars 2014 prévoit que la déclaration des créances peut être effectuée par le débiteur pour le compte du créancier. Lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé sa déclaration de créance (◆ C. com., art. L. 622-24, al. 3). La Cour de cassation statue pour la première fois sur cette disposition, ce qui lui permet de préciser la mise en œuvre de cette présomption. La chambre commerciale clarifie le contenu de l'information et les conditions dans lesquelles elle est portée à la connaissance du mandataire judiciaire. Dans cette affaire, un GAEC est mis en redressement judiciaire et le jugement d'ouverture est publié au *Bodacc*. Un créancier ayant déclaré sa créance un peu tardivement, soit un peu plus de 2 mois plus tard, dépose une requête en relevé de forclusion qui est rejetée en appel. Il invoque dans son pourvoi l'article L. 622-24 du code de commerce.

Présomption de déclaration des créances...

La liste des créances remise, en l'espèce, au mandataire judiciaire par le débiteur mentionnait l'identité du créancier, mais sans indiquer aucun montant de créance.

Pour le créancier, en jugeant qu'au regard de la liste des créanciers remise par le débiteur au mandataire judiciaire, aucune

créance n'avait été déclarée pour son compte, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale. En effet, la créance était citée dans le jugement d'ouverture d'où le grief fait aux juges de ne pas avoir constaté qu'elle avait été au moins partiellement portée à la connaissance du mandataire judiciaire.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Selon l'article L. 622-24, alinéa 3 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, les créances portées à la connaissance du mandataire judiciaire dans le délai fixé à l'article R. 622-24 du même code font présumer de la déclaration de sa créance par son titulaire, mais seulement dans la limite du contenu de l'information fournie au mandataire judiciaire. En ayant constaté que la liste remise au mandataire judiciaire par le débiteur ne mentionnait que l'identité du créancier, sans indiquer aucun montant de créance et, dès lors qu'il n'était pas allégué que le débiteur avait fourni d'autres informations au mandataire judiciaire, ce qui ne pouvait se déduire des mentions du jugement d'ouverture de la procédure, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter l'existence d'une déclaration de créance faite par le débiteur pour le compte du créancier.

... limitée au contenu de l'information fournie au mandataire

Le fait pour le débiteur de porter la créance à la connaissance du mandataire judiciaire « vaut déclaration » à moins que le créancier ne réagisse dès lors qu'il considère que la « déclaration » du débiteur ne correspond pas à ce qui lui est dû et ce dans les délais légaux. L'intérêt de la réforme de 2014 était d'octroyer à la liste des créanciers un rôle plus actif dans le processus de déclaration. Cette intention est certes louable, mais elle peut se heurter au fait que la liste s'avère incomplète.

Le décret n^o 2014-736 du 30 juin 2014 répond à cette préoccupation. Ainsi, l'article R. 622-5 du code de commerce – qui n'est toutefois pas cité dans l'arrêt – précise-t-il que la déclaration faite par le débiteur pour le compte du créancier comporte les éléments prévus aux deux premiers alinéas de l'article L. 622-25 et, le cas échéant, ceux prévus par le 2^o de l'article R. 622-23. Elle doit comporter certains éléments, à savoir, notamment, le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et la date de leurs échéances, la nature du privilège ou de la sûreté, etc.

Il est logique qu'en l'absence de mentions essentielles, comme le montant de la créance, la Cour de cassation ait considéré que la déclaration du débiteur effectuée pour le compte du créancier n'existait pas. Implicitement, l'exigence ainsi posée inviterait donc le créancier à « un contrôle » de l'information délivrée par le débiteur, mais le peut-il ?

Indirectement aussi, la décision répond à la question de savoir si la déclaration incomplète, ne figurant pas dans les conditions fixées par l'article R. 622-5 du code de commerce sur la liste des créances, constitue une « omission du créancier » (juste motif de relevé de forclusion depuis l'ordonnance du 12 mars 2014) ou s'analyse en une impossibilité de faire jouer la présomption. La Cour de cassation opte, sans surprise, pour cette dernière interprétation, consciente des conséquences que ceci pourrait avoir sur l'action en demande de relevé de forclusion du créancier. A l'évidence, il découle de cette solution que le créancier « omis de la liste » est mieux traité (dans la mesure où il peut prétendre au relevé de forclusion) que celui dont la créance a été « insuffisamment déclarée » par le débiteur. Le créancier exposé à ce cas de figure peut donc se trouver démuné face à un débiteur « malveillant » ou simplement désireux de



« minimiser » son passif qui ne mentionnerait que son nom sans indiquer le montant de sa créance. Le créancier ne peut se prévaloir d'une atteinte à ses droits puisque, par principe, l'obligation légale de déclarer la créance pèse sur lui et, qu'à défaut, en cas de « déclaration » incomplète de la part du débiteur il lui appartient de réagir dans les délais légaux. C'est ce que rappelle la décision rendue.

On notera la formulation « bienveillante » de la juridiction suprême : «... il n'était pas allégué que le débiteur avait fourni d'autres informations au mandataire judiciaire ». Ce qui semble signifier que si le jugement d'ouverture ne peut faire foi de l'existence de la créance, il est loisible au débiteur d'apporter des éléments d'information complémentaires au mandataire judiciaire par un autre biais que celui de la liste des créanciers. L'article R. 622-5, dernier alinéa le confirme, puisqu'il vise « toute déclaration faite par le débiteur, dans le délai fixé par le premier alinéa de l'article R. 622-24 (...) », c'est-à-dire dans le délai habituel de 2 mois pour déclarer les créances.

◆ *Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-18.516, n° 662 P + B + I*

■ Contrats en cours : compétence du tribunal de droit commun en cas de contestation constitutive d'un dommage

La contestation de la résiliation unilatérale par le cocontractant, d'un contrat à durée indéterminée poursuivi, ne subit pas l'influence de la procédure collective si les règles propres à la résiliation des contrats en cours continués ne sont pas en cause.

Une société est mise en redressement judiciaire le 2 décembre 2015 et l'administrateur judiciaire opte pour la poursuite d'un contrat d'affacturage à durée indéterminée que la société débitrice avait conclu. L'affactureur fait savoir, au cours de la période d'observation, qu'il entend résilier le contrat à compter du 29 juillet 2016. Pour s'opposer à cette résiliation, la société débitrice et son administrateur judiciaire assignent l'affactureur en référé devant le juge du tribunal de la procédure collective.

La question est de savoir si, en telle hypothèse, le litige relève ou non de la compétence du tribunal de la procédure collective. En effet, l'article R. 662-3 du code de commerce étend la compétence de la juridiction saisie de la procédure à tout ce qui la concerne. Aussi, les juges d'appel, après avoir rappelé ce texte, se sont référés à l'article L. 622-13 relatif à la poursuite des contrats en cours pour relever que le contrat a été continué durant la période d'observation sur décision de l'administrateur et en déduire que la saisine du juge des référés aux fins d'obtenir des mesures conservatoires est justifiée par un péril imminent en rapport avec la procédure collective en cours.

Leur décision est cassée par la Cour de cassation. Pour cette dernière, dès lors que les règles propres à la résiliation des contrats en cours continués ne sont pas en cause, une contestation, au seul motif qu'elle serait susceptible de constituer un dommage imminent, de la résiliation unilatérale par le cocontractant du débiteur d'un contrat à durée déterminée régulièrement poursuivi après le jugement d'ouverture ne subit pas l'influence de cette dernière. En d'autres termes, c'est donc le juge de droit commun qui est compétent et non le juge de la procédure collective dont la compétence est limitée aux règles propres à la résiliation des contrats en cours continués.

◆ *Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-10.975, n° 658 P + B + I*

■ Vérification des créances : assignation du débiteur et du liquidateur par le créancier

En matière de vérification des créances, le débiteur est une partie nécessaire à l'instance devant le juge du fond en tant que titulaire d'un droit propre, non atteint par le dessaisissement.

Un créancier déclare une créance au passif de la liquidation judiciaire d'une société. La créance ayant été contestée, le juge-commissaire se déclare incompétent pour trancher la contestation et sursoit à statuer après avoir invité les parties à saisir le juge compétent dans le délai d'un mois à compter de la signification de son ordonnance. Le créancier assigne le liquidateur devant le tribunal de commerce en reconnaissance de sa créance dans le délai imparti. Sa demande est déclarée irrecevable au motif qu'il a omis d'assigner, également, le débiteur.

Dans son pourvoi, le créancier oppose le dessaisissement du débiteur. Il rappelle que le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire emporte de plein droit dessaisissement de ce dernier. Il en résulterait que le créancier ne devait assigner, dans le délai d'un mois, que le liquidateur et non le débiteur lui-même. A supposer même que le débiteur dispose d'un droit propre à saisir le juge du contrat d'une action au fond consécutive à une décision d'incompétence du juge-commissaire, ce droit propre n'impliquait pas, selon le créancier, l'irrecevabilité de la même action au fond dirigée par le créancier contre le seul liquidateur judiciaire. Enfin, le créancier soulève l'absence de dispositions légales et jurisprudentielles prévoyant l'obligation pour le créancier d'assigner à la fois le liquidateur et le débiteur à la procédure au fond, consécutive à une décision d'incompétence du juge-commissaire.

La Cour de cassation rejette l'argumentation du créancier. L'instance introduite devant la juridiction compétente par l'une des parties à la procédure de vérification des créances sur invitation du juge-commissaire s'inscrit dans cette même procédure, laquelle est indivisible entre le créancier, le débiteur et le mandataire judiciaire ou le liquidateur. Dès lors, la partie qui saisit le juge compétent doit mettre en cause devant ce juge les deux autres parties. C'est donc à bon droit que la cour d'appel a déclaré irrecevable la demande du créancier qui n'a cependant pas assigné le débiteur, partie nécessaire à l'instance devant le juge du fond en tant que titulaire d'un droit propre en matière de vérification du passif, non atteint par le dessaisissement.

La jurisprudence la plus récente, dans le domaine de la vérification et de l'admission des créances, sanctionne les recours en appel ou en cassation non formés contre toutes les parties en raison du principe d'indivisibilité (◆ *Cass. com.*, 29 sept. 2015, n° 14-13.257 ◆ *Cass. com.*, 2 nov. 2016, n° 14-25.536 ◆ *Cass. com.*, 13 déc. 2017, n° 16-17.975 ◆ *Cass. com.*, 31 janv. 2018, n° 16-20.080 ; v. BAG 117, « Indivisibilité du recours ouvert aux parties contre l'ordonnance du juge-commissaire », p. 12). S'agissant du créancier, l'irrecevabilité de son appel a été déjà retenue pour n'avoir intimé que le mandataire judiciaire et non le débiteur (◆ *Cass. com.*, 24 janv. 2018, n° 16-21.229). La décision rendue s'inscrit donc naturellement dans cette tendance et dans cette même exigence du respect du principe d'indivisibilité.

◆ *Cass. com.*, 5 sept. 2018, n° 17-15.978, n° 661 P + B + I



■ Conséquence de l'absence de réponse du créancier à la contestation d'une créance

Le créancier, qui n'a pas répondu à l'avis du mandataire judiciaire dans le délai, peut contester la proposition de ce dernier, dans le cas où une instance au fond était en cours au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur.

Une société est mise en redressement judiciaire alors qu'est en cours une instance l'opposant à l'un de ses créanciers à propos de l'exécution de contrats de location financière. Le créancier déclare la créance, objet de l'instance en cours. Le mandataire judiciaire informe alors le créancier que sa créance étant discutée, il envisage de proposer son rejet au juge-commissaire et l'invite à répondre dans le délai de 30 jours. Le créancier s'abstient de répondre et demande au tribunal de fixer cette créance. La demande est rejetée en première instance, mais accueillie en appel.

Le liquidateur judiciaire soutient dans son pourvoi que le créancier qui s'abstient de contester dans les 30 jours la proposition de rejet de sa créance par le mandataire est irrecevable à contester ensuite cette proposition, peu important qu'elle ait été justifiée ou non. Aussi, la cour d'appel n'aurait pas dû juger que la sanction prévue par l'article L. 622-27 du code de commerce ne s'applique pas au motif que le mandataire judiciaire avait, à tort, proposé le rejet de la créance quand il aurait dû proposer au juge-commissaire de constater qu'une instance était en cours.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. L'article L. 622-27 du code de commerce, lequel interdit au créancier qui n'a pas répondu à l'avis du mandataire judiciaire dans le délai de 30 jours de contester ultérieurement la proposition de ce dernier, n'a pas vocation à s'appliquer lorsqu'une instance au fond est en cours au jour de l'ouverture de la procédure collective du débiteur.

◆ *Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-14.960, n° 659 P + B + I*

JURIDICTIONS COMMERCIALES

■ Composition de la commission chargée de valider les stages de formation des greffiers

Deux magistrats de l'ordre judiciaire et un greffier de tribunal de commerce sont désignés, pour une durée de 3 ans renouvelable une fois, membres de la commission chargée de valider les stages de formation à la profession de greffiers de tribunaux de commerce.

Les conditions d'accès à la profession de greffier du tribunal de commerce ont été modifiées par l'ordonnance n° 2016-57 du 29 janvier 2016 et le décret n° 2017-893 du 6 mai 2017 et sont depuis régies par les articles L. 742-1 et R. 742-1 et suivants du code de commerce (v. BAG 94, « Nouvelles conditions d'accès à la profession », p. 15 et BAG 109, « Nouvelles modalités d'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce », p. 15).

L'article R. 742-15-1 du code de commerce, créé par le décret de 2017 précité, précise que la commission est composée de deux magistrats de l'ordre judiciaire et d'un greffier de tribunal de commerce en activité ou honoraires et que sa présidence est assurée par le magistrat le plus ancien dans le grade le plus

élevé. Il prévoit également que le président, les membres de la commission et les suppléants sont désignés par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice (◆ C. com., art. R. 742-15-1, al. 3 et 4). Le premier arrêté portant désignation des membres de cette commission a été publié au *Journal officiel* du 3 octobre 2018.

Cet arrêté en date du 25 septembre 2018 désigne, pour une durée de 3 ans renouvelable une fois, les membres titulaires et suppléants selon le tableau ci-dessous :

Membres titulaires de la commission	
Édouard Loos	magistrat de l'ordre judiciaire, président de chambre à la cour d'appel de Paris
François Vaissette	magistrat de l'ordre judiciaire, avocat général près la cour d'appel de Paris
Louis-Dominique Renard	greffier du tribunal de commerce de Saint-Quentin
Membres suppléants	
Christine Simon-Rosenthal	magistrate de l'ordre judiciaire, conseillère à la cour d'appel de Paris, suppléante de M. Édouard Loos
Claire Malaterre	magistrate de l'ordre judiciaire, substitue générale près la cour d'appel de Paris, suppléante de M. François Vaissette
Françoise Printemps	greffière du tribunal de commerce de Châteauroux, suppléante de M. Louis-Dominique Renard

REMARQUE : en cas d'absence ou d'empêchement de Monsieur Édouard Loos, la présidence de la commission est assurée par Monsieur François Vaissette.

◆ *Arr. 25 sept. 2018, NOR : JUSC1825931A : JO, 3 oct.*

■ Tarif des greffiers : mise en place de la transmission des données et informations

Le CNGTC doit, cette année, transmettre les données comptables en vue de la régulation des tarifs aux ministères concernés et à l'Autorité de la concurrence au plus tard le 1^{er} octobre 2018, puis à partir du 1^{er} janvier 2019, le 30 juin de chaque année.

Depuis la réforme opérée par la loi Macron n° 2015-990 du 6 août 2015, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016, le tarif des greffiers des tribunaux de commerce est régi par le code de commerce et plus précisément par les articles L. 444-1 et suivants et R. 444-1 à R. 444-41 relatifs aux dispositions communes à certaines professions du droit ainsi que par les articles R. 743-140 à R. 743-155, relatifs aux dispositions spécifiques aux greffiers des tribunaux de commerce (v. BAG 89, « La loi Macron planifie la réforme de la profession jusqu'en septembre 2016 », p. 1).

REMARQUE : les autres professions du droit concernées par les nouvelles règles tarifaires en vigueur depuis le 1^{er} mai 2016 sont les huissiers de justice, les administrateurs et mandataires judiciaires, les commissaires-priseurs judiciaires et les notaires.

L'article R. 444-21 du code de commerce, modifié par le décret n° 2018-200 du 23 mars 2018 (v. BAG 118, « Tarifs des greffiers : mise en place du recueil des données et d'informations », p. 15), prévoit que les informations et don-



nées, issues de la comptabilité des greffiers des tribunaux de commerce aux fins de régulation des tarifs et prévues aux articles R. 444-18 à R. 444-20, doivent être transmises annuellement, soit par voie de communication électronique sécurisée, soit par tout autre moyen approprié, aux ministres de la justice et de l'économie et à l'Autorité de la concurrence par les instances représentatives des professionnels du droit concernées, dont le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC), au plus tard, à une date fixée par arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie. Cet arrêté est paru au *Journal officiel* du 14 septembre 2018 et est entré en vigueur le lendemain.

Date de la transmission annuelle des données

L'arrêté insère dans la partie « Arrêtés » du titre IV *bis* relatif aux tarifs réglementés du code de commerce un nouveau chapitre relatif au recueil de données et d'informations, qui ne comporte que le seul article A. 444-203. Celui-ci précise que les instances nationales professionnelles, dont le CNGTC, doivent transmettre, au plus tard le 30 juin de chaque année, deux tableaux établis conformément aux modèles figurant à l'annexe 4-2 du code de commerce. Cependant, il prévoit une dérogation pour les années civiles 2016 et 2017 et fixe la date de transmission des tableaux au plus tard au 1^{er} octobre 2018 (♦ Arr. art. 3).

Informations à transmettre au moyen de deux tableaux

Les modèles des deux tableaux, figurant dans la nouvelle annexe 4-2 du code de commerce, listent les informations à transmettre, telles que, pour le premier tableau, la raison sociale ou dénomination de l'office ou de l'étude, son

adresse, son code communal INSEE, sa forme juridique, son régime de déclaration, la date de clôture de l'exercice comptable, le nombre total de professionnels en exercice au 1^{er} janvier de l'année civile, le nombre total de greffiers salariés, le chiffre d'affaires (CA) en euros, le total des émoluments en euros et en pourcentage du total du CA, le total des honoraires en euros et en pourcentage du total du CA, le résultat de l'office en euros et le taux de résultat en pourcentage (rapport entre le résultat et le CA).

REMARQUE : ce premier tableau doit contenir autant de lignes que la profession compte d'offices ou d'études. Les informations doivent être calculées pour chaque année civile, par office ou étude soumis à la tenue d'une comptabilité distincte.

Exceptionnellement, pour l'année 2018, le total des émoluments et des honoraires en euros et pourcentage du total du CA peut être transmis tel qu'estimé par les greffiers des tribunaux de commerce (♦ Arr., art. 4).

Le second tableau est établi au plan national, mais aussi au plan départemental s'agissant des informations relatives au taux de résultat. Il est renseigné à partir des informations figurant dans le premier tableau. Par ailleurs, les informations doivent être calculées pour chaque année civile, par office ou étude.

Le CNGTC doit préciser le nombre d'offices ou d'études, le CA, les émoluments, les honoraires, le résultat et le taux de résultat, en distinguant le montant total, le 1^{er} décile, la moyenne et le dernier décile. Il doit en outre détailler chacune de ces informations selon qu'il s'agit d'une entreprise individuelle, d'une société soumise à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés.

♦ Arr. 11 sept. 2018, NOR : ECOC1818571A : JO, 14 sept.

Zoom sur...

**LES GREFFIERS MOBILISÉS
POUR FACILITER LA VIE
DES ENTREPRISES** p. 1

Référentiel CNGTC

**IMMATRICULATION AU RCS
DES PERSONNES PHYSIQUES,
LOUEURS EN MEUBLÉ**.....p. 4

A retenir

SOCIÉTÉS ET DIRIGEANTS

Mise en jeu d'une garantie de passif
en cas de pluralité de bénéficiaires.....p. 6

Validité d'un cautionnement
consenti par une SAS
en dehors de son objet socialp. 6

Action en nullité des modifications
statutaires ou dans l'administration
d'une association.....p. 6

Renforcement des obligations
d'information des SA
relatives à l'égalité professionnelle.....p. 7

Comblement de l'insuffisance d'actif :
l'exonération pour simple négligence
immédiatement applicable.....p. 8

Dirigeant condamné à la fois
pour insuffisance d'actif
et au titre de la solidarité fiscale.....p. 8

Déclaration des bénéficiaires
effectifs : une première décision
de justice éclairantep. 9

ACTIONS EN JUSTICE

Appréciation de la proportionnalité
de l'engagement de la caution p. 10

DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

EIRL : traitement différencié
du patrimoine affecté et non affecté.... p. 10

Champ d'application de l'article L. 650-1
du code de commerce et déclaration
de créances..... p. 11

Liquidation judiciaire du bailleur :
application des règles protectrices
du locataire p. 11

Déclaration de créance faite
pour le compte du créancier
par le débiteur : mentions obligatoires.... p. 12

Contrats en cours : compétence
du tribunal de droit commun
en cas de contestation
constitutive d'un dommage p. 13

Vérification des créances :
assignation du débiteur
et du liquidateur par le créancier p. 13

Conséquence de l'absence de réponse
du créancier à la contestation
d'une créance p. 14

JURIDICTIONS COMMERCIALES

Composition de la commission
chargée de valider les stages
de formation des greffiers p. 14

Tarif des greffiers : mise en place
de la transmission des données
et informations p. 14



Ce bulletin est réalisé
par les Dictionnaires Permanents
Droit des affaires, Difficultés
des entreprises, Recouvrement
des créances et procédures d'exécution.

■ Comité scientifique :
Maîtres Didier OUDENOT, greffier
associé à Marseille, président honoraire,
Corinne SCHMITZ, greffier associée
à Versailles, Philippe GOURLAOUEN,
greffier associé à Lorient, membres
du Conseil national des greffiers
des tribunaux de commerce

■ Directrice des rédactions : Sylvie FAYE

■ Directrice de la rédaction
Droit des affaires et Fiscalité :
Marie-Laure HILLION LÉCUYER

■ Rédactrice en chef : Edith DUMONT

■ Rédactrice en chef technique :
Sophie-Charlotte CAMPET-JOURNET

Avec la participation de :

■ Stefano DANNA et Gaël LESAGE,
rédacteurs en chef du Dictionnaire
Permanent Droit des affaires

■ Cécile THIERCELIN-BASTIDE,
rédactrice en chef adjointe
et Alexandra PHAM-NGOC,
rédactrice du Dictionnaire
Permanent Droit des affaires

■ Catherine CADIC, rédactrice en chef
et Olfa BARDI-RENÉ-BAZIN, rédactrice
spécialisée du Dictionnaire Permanent
Difficultés des entreprises

■ Stéphanie BOURDIN, rédactrice
en chef adjointe du Dictionnaire Permanent
Recouvrement de créances et procédures
d'exécution

© 2018 – Éditions Législatives

SAS au capital de 1 920 000 €

SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE

80, avenue de la Marne

92546 Montrouge Cedex

Tél. Service Relations Clientèle :

01 40 92 36 36

Télécopie : 01 46 56 00 15

Site Internet : www.editions-legislatives.fr

■ Président, Directeur de la publication :

Laurent CHERUY

■ Directrice générale : Sylvie FAYE

■ Principal associé :

ÉDITIONS LEFEBVRE SARRUT

Imprimerie Jouve - 733, rue Saint-Léonard -
53100 MAYENNE.

Dépôt légal : octobre 2018.

Imprimé en France.

Commission paritaire 0120 T 89334

Abonnement annuel 2018 : 204 € HT ;

prix au numéro : 18,55 € HT.

Origine du papier : France ; 0,27%
de fibres recyclées ; PTot : 10 g/t.