

### Zoom sur...

## PROCÉDURE CIVILE : COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC

**La règle selon laquelle l'identification des auxiliaires de justice et du ministère public vaut signature, lors d'une transmission par voie électronique, est consacrée dans le code de procédure civile et le rôle du ministère public est clarifié.**

Dans le but de simplifier et de moderniser la procédure civile, le décret du 24 décembre 2018, portant diverses mesures de procédure civile relatives à la reconnaissance transfrontalière des décisions en matière familiale, à la communication électronique et au rôle du ministère public en appel, consacre la règle selon laquelle vaut signature l'identification des auxiliaires de justice et du ministère public, en l'introduisant dans le code de procédure civile, sous le titre XXI relatif à la communication par voie électronique du livre premier regroupant les dispositions communes à toutes les juridictions (♦ C. pr. civ., art. 748-6, al. 2, créé par D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 6, I). En outre, ce même décret clarifie le rôle du ministère public en appel (♦ C. pr. civ., art. 972-1 et 1032, al. 2, créés par D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 7 et 8).

### COMMUNICATION PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

L'article 748-6, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure civile précise que les procédés techniques utilisés en matière de communication par voie électronique doivent garantir la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire.

...→ Suite page 2

### Référentiel CNGTC

## RCS : FORMALITÉS DE SUPPRESSION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES SUPPLÉANT

...→ Suite page 3

### LES KBIS NUMÉRIQUES

seront délivrés gratuitement via un portail en ligne au printemps 2019..... page 4

**SCI** : les formalités, le même jour, d'immatriculation et d'inscription modificative donnent lieu chacune à émoulement..... page 4

**PACTE** : le Sénat accepte le relèvement des seuils de certification légale des comptes des sociétés... page 5

### LE NANTISSEMENT

de titres dans une *blockchain* est régi par les articles D. 211-10 et suivants et R. 211-14-1 du code monétaire et financier..... page 8

**CASHBACK** : le montant maximal des espèces pouvant être fournies lors d'un service de paiement est limité à 60 euros ..... page 8

### CESSATION

**DES PAIEMENTS** : la créance issue d'une condamnation en référé peut être intégrée dans le passif exigible..... page 12



## PROCÉDURE CIVILE : COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC

L'article 6 du décret du 24 décembre 2018 insère un second alinéa dans cet article 748-6 du code de procédure civile, qui dispose que « vaut signature, pour l'application des dispositions du présent code aux actes que le ministère public ou les auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties notifient ou remettent à l'occasion des procédures suivies devant les juridictions des premier et second degrés, l'identification réalisée, lors de la transmission par voie électronique, selon les modalités prévues au premier alinéa ». Ainsi, il reconduit la règle d'équivalence selon laquelle l'identification des auxiliaires de justice et du ministère public vaut signature (♦ C. pr. civ., art. 748-6, al. 2, créé par D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 6, I).

Il faut rappeler que c'est pour pallier une difficulté technique liée aux logiciels des tribunaux de première instance et des cours d'appel que cette règle d'équivalence a été posée. Contrairement à la Cour de cassation, les juridictions du fond ne disposent toujours pas d'un procédé de décryptage des signatures électroniques.



***Cette règle d'équivalence a été posée pour pallier une difficulté technique liée aux logiciels des tribunaux de première instance qui ne disposent pas d'un procédé de décryptage des signatures électroniques.***

Un premier décret, datant de 2010, relatif à la communication électronique en matière de procédure civile, a donc précisé que l'identification réalisée par l'auxiliaire de justice lors de la transmission par voie électronique valait signature (♦ D. n° 2010-434, 29 avr. 2010, art. 1<sup>er</sup>) (v. BAG 31, « Développement de la communication électronique en matière de procédure civile », p. 6). Cette disposition, destinée à permettre une application effective de la nouvelle réglementation en matière de communication électronique, ne devait être, à l'origine, que provisoire. Son application était, en effet, prévue jusqu'au 31 décembre 2014 (♦ D. n° 2010-434, 29 avr. 2010, art. 2). Prorogée une première fois jusqu'au 31 décembre 2018 (♦ D. n° 2010-434, 29 avr. 2010, art. 1<sup>er</sup>, mod. par D. n° 2014-1633, 26 déc. 2014, art. 1<sup>er</sup>), elle est aujourd'hui reconduite, de façon pérenne, et codifiée à l'article 748-6 du code de procédure civile. Par conséquent, le décret du 24 décembre 2018 abroge le décret n° 2010-434 du 29 avril 2010 (♦ D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 6, II).

Applicable depuis le 27 décembre 2018, la « nouvelle » disposition ne vise, pour l'instant, que les seuls auxiliaires de justice et le ministère public, en attendant peut-être sa possible extension à d'autres professionnels ou aux justiciables.

**REMARQUE :** ce décret du 28 décembre 2018 ne remet pas en cause l'arrêté du 9 février 2016 relatif à la communication par voie électronique des transmissions entre les greffiers des tribunaux de commerce

et les professionnels et justiciables concernés par l'activité des tribunaux de commerce, à l'exception des avocats déjà soumis à un arrêté du 21 juin 2013 (♦ Arr. 9 févr. 2016, NOR : JUST1603716A, art. 1<sup>er</sup>).

## CLARIFICATION DU RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC EN APPEL

Dans les dispositions dédiées à la cour d'appel énoncées par le code de procédure civile, l'article 7 du décret n° 2018-1219 du 24 décembre 2018 ajoute un chapitre IV intitulé « Le ministère public » ne comportant qu'un seul article. Ce nouvel article 972-1 du code de procédure civile précise qui représente le ministère public lorsque la voie de l'appel lui est ouverte. La faculté d'interjeter un appel principal appartient au procureur de la République et au procureur général (♦ C. pr. civ., art. 972-1, créé par D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 7).

Dans le droit des procédures collectives, l'appel est largement ouvert au ministère public même dans des cas où il n'est pas partie en première instance (♦ C. com., art. L. 661-1 et L. 661-6). En pratique, l'indivisibilité du parquet permettait déjà un appel de la part du procureur de la République du tribunal qui a rendu la décision ou du procureur général.

Mais le nouvel article 972-1 du code de procédure civile précise que seul le procureur général a qualité pour recevoir, au nom du ministère public, les actes de la procédure d'appel. Cette disposition s'applique aux appels interjetés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 (♦ D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 11, II). En conséquence, l'acte d'appel qui serait dirigé et notifié au procureur de la République ne devrait plus être recevable.



***Pour les appels interjetés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, seul le procureur général a qualité pour recevoir au nom du ministère public les actes de procédure d'appel.***

Enfin, une modification est apportée à l'article 1032 du code de procédure civile qui prévoit, dans son premier alinéa, que la juridiction de renvoi est saisie par déclaration au greffe de cette juridiction. L'article 8 du décret n° 2018-1219 du 24 décembre 2018 le complète d'un second alinéa. Dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi est saisie par le ministère public, la déclaration est faite par celui qui l'exerce près de ladite juridiction, le cas échéant, sur demande de celui qui l'exerce près de la juridiction dont la décision a été cassée (♦ C. pr. civ., art. 1032, mod. par D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 8). Cette règle s'applique aux instances consécutives à un renvoi après cassation lorsque la juridiction de renvoi est saisie à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 (♦ D. n° 2018-1219, 24 déc. 2018, art. 11, III).

Marianne Cottin,  
Maître de conférences  
à l'université Jean Monnet de Saint-Etienne

Jean-Pierre Legros,  
Professeur à l'université de Franche-Comté



## RCS : FORMALITÉS DE SUPPRESSION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES SUPPLÉANT

**Les personnes morales n'ayant plus l'obligation de désigner un CAC suppléant ne peuvent opter pour sa suppression qu'à la fin de son mandat et doivent modifier leurs statuts s'ils prévoient cette désignation sans référence au code de commerce.**

Le 25 janvier 2019, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce a publié un nouveau référentiel (♦ Référentiel CNGTC, fiche n° 593, 25 janv. 2019) qui reproduit l'avis rendu le 19 décembre 2018 par le Comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés et publié, le 21 janvier 2019, sur le site du ministère de la justice (♦ CCRCs, avis n° 2018-014, 19 déc. 2018). Cet avis rappelle que depuis le 11 décembre 2016, l'article L. 823-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ne requiert la désignation d'un commissaire aux comptes (CAC) suppléant que dans le cas où le commissaire aux comptes titulaire est une personne physique ou une société unipersonnelle (♦ C. com., art. L. 823-1, mod. par L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 140, 9° : BAG 104, « Les nouveautés de la loi Sapin 2 qui intéressent la profession de greffier », p. 5). Dans les autres cas, la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant n'est plus obligatoire. Le CCRCs donne tous les éléments qui permettent de répondre à la question de savoir à quel moment la suppression d'un commissaire aux comptes suppléant peut être demandée et si l'inscription modificative correspondante au Registre du commerce et des sociétés doit être précédée d'une modification des statuts de la société.

### DATE DE SUPPRESSION DU SUPPLÉANT

La loi Sapin 2 a supprimé l'obligation de désigner un commissaire aux comptes suppléant lorsque le titulaire est une société pluripersonnelle. Depuis le 11 décembre 2016, date d'entrée en vigueur de la loi Sapin 2, la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant est facultative et non plus obligatoire, dès lors que le commissaire aux comptes titulaire n'est pas une personne physique ou une société unipersonnelle (♦ C. com., art. L. 823-1, mod. par L. Sapin 2, art. 140, 9°). Toutefois, les personnes morales dotées d'une telle instance conservent la faculté de désigner un suppléant si elles le souhaitent.



**Depuis le 11 décembre 2016, la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant est facultative, dès lors que le titulaire n'est pas une personne physique ou une société unipersonnelle.**

Cette modification ne s'est accompagnée d'aucune exception ou tempérament aux dispositions légales qui, pour sauvegarder l'indépendance des commissaires aux comptes, titulaires comme suppléants, fixent par ailleurs la durée de leur mandat et définissent de façon limitative les cas – étrangers à la modification évoquée – dans lesquels il peut y être mis fin par anticipation.

En l'absence de disposition contraire, les personnes morales dotées d'un commissaire aux comptes suppléant conformément à l'article L. 823-1 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi Sapin 2, ne peuvent opter pour sa suppression avant l'expiration de son mandat. Ce n'est qu'à cette date qu'elles le peuvent.

### EXIGENCE OU NON D'UNE MODIFICATION DES STATUTS

S'agissant des modifications statutaires susceptibles de s'imposer, il convient de distinguer selon que les statuts prévoient ou non la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant, selon les trois cas de figure ci-après.

#### Cas où la modification des statuts ne s'impose pas

Si les statuts ne prévoient pas la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant et se bornent, le cas échéant, à mentionner le nom des premiers commissaires aux comptes, comme prévu pour les sociétés par actions et les sociétés en commandite par actions sans offre au public (♦ C. com., art. L. 225-16), il n'est pas nécessaire de procéder à une modification des statuts ; il suffit de s'abstenir de renouveler le mandat du suppléant lorsque celui-ci arrive à échéance, aucune disposition légale n'exigeant la modification des statuts à la suite de la cessation des fonctions des commissaires aux comptes.

Dans le cas où les statuts prévoient la désignation de commissaires aux comptes « en application de l'article L. 823-1 du code de commerce », sans autre précision, aucune modification des statuts n'est nécessaire puisque l'article précité prévoit lui-même la nouvelle règle ; il suffit ici encore de s'abstenir de renouveler le mandat du suppléant.



**Dans le cas où les statuts prévoient la désignation de commissaires aux comptes en application de l'article L. 823-1 du code de commerce, aucune modification des statuts n'est nécessaire.**

#### Cas où la modification des statuts s'impose

Dès lors que les statuts prévoient la désignation d'un commissaire aux comptes suppléant sans faire référence à l'article L. 823-1 du code de commerce, une modification des statuts s'impose, la personne morale restant statutairement soumise à l'obligation de désigner un commissaire aux comptes suppléant.

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



## PUBLICITÉ ET RCS

### ■ Vers une délivrance gratuite des *Kbis* numériques *via* un portail en ligne au printemps 2019

**Le CNGTC s'est engagé à délivrer gratuitement aux chefs d'entreprise leur *Kbis* numérique *via* un espace en ligne sécurisé qui sera développé par Infogreffe en vue d'une ouverture au printemps 2019.**

Lors du Salon des entrepreneurs, les greffiers des tribunaux de commerce se sont engagés auprès du ministre de l'économie, Bruno Le Maire, à offrir à tous les chefs d'entreprises immatriculées au Registre du commerce et des sociétés (RCS) un accès en ligne gratuit et illimité à leur *Kbis* numérique. A cet effet, un espace en ligne sécurisé sera développé par le GIE Infogreffe en vue d'une ouverture au printemps 2019.

La délivrance du *Kbis* numérique constitue un acte fort de la profession dans le but de soutenir l'activité économique en facilitant les démarches des entrepreneurs, avec à la clé des démarches simplifiées et sécurisées pour les 5,5 millions d'entreprises immatriculées au RCS, représentant 80 % des entités économiques françaises.

Il s'agit de mettre directement à la disposition des chefs d'entreprise un moyen simple d'accéder gratuitement aux informations certifiées les concernant et d'attester de leur identité de manière parfaitement fiable et sécurisée auprès des administrations et de leurs partenaires. Les greffiers des tribunaux de commerce franchissent ici avec leur GIE Infogreffe un nouveau pas dans la diffusion des informations légales et économiques certifiées.

Pour obtenir leur *Kbis* numérique de manière simple et parfaitement sécurisée, les chefs d'entreprise accéderont à leur espace en ligne au moyen d'une identité numérique personnelle, « MonIdenum », délivrée dès le printemps 2019 par les greffiers des tribunaux de commerce, en leur qualité de tiers de confiance.

Pour activer son identité numérique, chaque dirigeant d'entreprise se rendra sur un portail en ligne dédié, connecté aux registres légaux tenus par les greffiers. Après avoir transmis une copie de sa pièce d'identité, le chef d'entreprise se verra attribuer gratuitement son identité numérique personnelle, lui permettant de faire automatiquement valoir ses droits sur ses sociétés.

◆ *Communiqué de presse du CNGTC, 7 févr. 2019*

### ■ Radiation d'une société pour défaut d'inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables

**Le juge commis à la surveillance du RCS peut enjoindre à une société déclarant une activité comptable de justifier de son inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables, le cas échéant sous astreinte. A défaut de régularisation, il peut ordonner sa radiation d'office.**

On sait que l'exercice d'une activité comptable, de manière indépendante, est conditionné à une inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables (◆ Ord. n° 45-2138, 19 sept. 1945, art. 3) et que nul ne peut être immatriculé au

RCS s'il ne remplit pas les conditions nécessaires à l'exercice de son activité (◆ C. com., art. L. 123-2).

L'application de ces règles est garantie par des textes permettant :

– au greffier de requérir du demandeur, lors du contrôle de régularité de sa demande d'immatriculation au RCS (◆ C. com., art. R. 123-95), l'autorisation, diplôme ou titre le cas échéant requis par la réglementation particulière applicable à l'activité déclarée, dès lors qu'il s'agit d'une condition devant être remplie personnellement par la personne tenue à immatriculation ou une personne dont s'impose la mention dans l'immatriculation (◆ CCRCS, avis n° 2016-025, 18 nov. et 2 déc. 2016) ;

– à tout intéressé justifiant d'un intérêt de saisir le juge commis à la surveillance du RCS pour qu'il enjoigne, le cas échéant sous astreinte, à toute personne immatriculée au RCS qui ne les aurait pas requises dans les délais prescrits, de faire procéder soit aux mentions complémentaires ou rectifications qu'elle doit y faire porter, soit aux mentions ou rectifications nécessaires en cas de déclarations inexactes ou incomplètes, soit à la radiation (◆ C. com., art. L. 123-3).

En application de ces textes, le conseil régional de l'ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France a saisi le juge commis à la surveillance du RCS auprès du tribunal de commerce de Bobigny afin qu'il enjoigne à une société exerçant une activité comptable de régulariser sa situation en s'inscrivant au tableau de l'ordre des experts-comptables.

Le juge a accueilli cette demande en enjoignant, par voie d'ordonnance, à cette société de fournir au greffe un justificatif d'inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables ou, à défaut, de supprimer l'activité de comptabilité déclarée au RCS, dans le délai de 30 jours à compter de la réception de l'ordonnance, sous astreinte d'un montant de 100 euros par jour de retard.

La société n'ayant pas réagi, une seconde ordonnance a prononcé sa radiation du RCS (◆ C. com., art. A. 123-64) et liquidé l'astreinte pour un montant de 4 000 euros.

**REMARQUE :** ces solutions s'inscrivent dans la ligne d'un avis émis en 2016 par le Comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés (◆ CCRCS, avis n° 2016-025, 18 nov. et 2 déc. 2016). Selon cet avis, le greffier doit subordonner l'inscription au RCS à la production, si elle ne figure pas au dossier, d'une pièce justifiant de l'inscription du demandeur au tableau de l'ordre des experts-comptables chaque fois que l'activité déclarée entre dans le champ du monopole dévolu à ces professionnels, tel que défini aux articles 2 et 20 de l'ordonnance du 19 septembre 1945. L'avis précise que l'activité déclarée entre dans ce monopole notamment lorsqu'elle porte, sans précision ni restriction, sur des prestations de « saisie de travaux comptables », de « saisie ou passation d'écritures comptables » ou de « tenue de comptabilité ».

◆ *T. com. Bobigny, ord., 28 déc. 2018, n° 2018S07477*

◆ *T. com. Bobigny, ord., 28 juin 2018, n° 2018S07477*

### ■ SCI : formalités d'immatriculation et d'inscription modificative le même jour

**La demande d'immatriculation d'une SCI, suivie le même jour d'une demande d'inscription modificative pour actualiser l'identification des associés, sont constitutives de deux formalités distinctes donnant lieu chacune à l'émolument dû au greffier.**

Le Comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés (CCRCS) est interrogé sur la question de savoir si l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS) d'une société civile immobilière (SCI) (sur



formulaire M0) suivie le même jour d'une demande d'inscription modificative (sur formulaire M3), pour actualiser l'identification des associés, constituent une seule formalité ou deux formalités distinctes. Selon le CCRCS, il s'agit de deux formalités distinctes donnant lieu chacune à l'émolument dû au greffier.

### Fondement de la solution

Pour fonder sa position, le CCRCS rappelle que les SCI sont soumises au droit commun des sociétés civiles, notamment en matière de RCS. Dès lors, les principes suivants leur sont applicables :

– elles jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation au RCS (♦ C. civ., art. 1842) qu'elles doivent solliciter en utilisant le formulaire M0 assorti notamment de la déclaration de tous les associés (♦ C. civ., art. 1857 ♦ C. com., art. R. 123-54, 1<sup>o</sup>) ;

– en cas de changement dans les associés ainsi déclarés suite à un acte translatif de propriété de parts sociales, elles doivent actualiser les informations indiquées lors de l'immatriculation (♦ C. com., art. R. 123-66). Pour cela, elles sont tenues d'effectuer une demande d'inscription modificative en utilisant le formulaire M3, après avoir déposé en annexe du RCS un original de l'acte translatif ainsi que des statuts mis à jour ou, le cas échéant, de l'acte approuvant la nouvelle répartition des parts entre les associés (♦ C. civ., art. 1865 ♦ D. n<sup>o</sup> 78-704, 3 juill. 1978, art. 33 ♦ C. com., art. R. 123-105).

Le CCRCS précise que ces deux formalités donnent lieu à l'émolument dû au greffier, dont le montant est fixé aux articles R. 743-140 et suivants du code de commerce.

### Distinction avec le cas d'une pluralité d'inscriptions modificatives

Le CCRCS ajoute qu'il n'existe pas, contrairement à ce qu'invoque l'auteur de la question, de divergences d'interprétation des articles R. 123-66 et A. 123-43 du code de commerce par les greffes.

Pour rappel, ces textes disposent que :

– toute personne morale immatriculée demande une inscription modificative dans le mois de tout fait ou acte rendant nécessaire la rectification ou le complément des énonciations prévues aux articles R. 123-53 et suivants (♦ C. com., art. R. 123-66), dont celles figurant dans l'immatriculation ;

– lorsque plusieurs inscriptions modificatives sont connexes et concernent la même immatriculation, elles peuvent être effectuées sur la même déclaration, dans la mesure où elles sont réalisées dans le délai réglementaire d'un mois. Une même déclaration peut comprendre une inscription complémentaire et des inscriptions modificatives connexes déclarées dans les délais réglementaires (♦ C. com., art. A. 123-43).

Le CCRCS se fonde sur ce dernier texte pour considérer qu'une même déclaration peut comprendre plusieurs inscriptions modificatives dans la mesure où elles concernent la même immatriculation, entretiennent entre elles un lien étroit et sont déclarées dans le délai réglementaire d'un mois (♦ CCRCS, avis n<sup>o</sup> 2015-008, 15 mars 2015). Dans ce cas, un seul émolument est dû au greffier pour sa prestation relative à plusieurs inscriptions modificatives (♦ CCRCS, avis n<sup>o</sup> 2018-003, 25 avr. et 19 déc. 2018). Les textes et avis précités ne s'appliquent donc pas à l'hypothèse d'une demande d'immatriculation suivie le même jour d'une demande d'inscription modificative.

♦ CCRCS, avis n<sup>o</sup> 2018-015, 19 déc. 2018 :  
mis en ligne le 22 janv. 2019

## ■ Refus de radiation d'une société commerciale du RCS pour défaut de formalités

### Le greffier ne peut pas radier une société commerciale dissoute, à l'issue des opérations de liquidation, si la décision d'assemblée sur les comptes définitifs ne donne pas *quitus* de sa gestion au liquidateur et décharge de son mandat.

À l'issue des opérations de liquidation d'une société commerciale dont la dissolution a été prononcée, le liquidateur doit présenter une demande visant à faire radier la société du Registre du commerce et des sociétés (RCS). Cette demande est requise dans le délai d'un mois à compter de la publication de la clôture de la liquidation (♦ C. com., art. R. 123-75, al. 1<sup>er</sup>).

La société est radiée du RCS sur justification de l'accomplissement des formalités suivantes (♦ C. com., art. R. 237-9) :

– dépôt en annexe du RCS des comptes définitifs auxquels doit être jointe la décision de l'assemblée des associés statuant sur ces comptes, sur le *quitus* de sa gestion au liquidateur et la décharge de son mandat ou, à défaut, la décision de justice en tenant lieu (♦ C. com., art. R. 237-7) ;

– publication de l'avis de clôture de la liquidation dans les conditions fixées par décret (♦ C. com., art. R. 237-8).

Le Comité de coordination du Registre du commerce et des sociétés (CCRCS) considère que si l'accomplissement de tout ou partie de ces formalités n'est pas justifié, le greffier ne peut accéder à la demande de radiation d'une société commerciale qui a fait l'objet d'une dissolution. Tel est le cas, selon le CCRCS, lorsque l'acte déposé ne contient pas *quitus* de sa gestion au liquidateur et décharge de son mandat. Après avoir vainement réclamé les renseignements ou pièces manquants, le greffier prend alors valablement une décision de refus d'inscription conformément à l'article R. 123-97 du code de commerce.

**REMARQUE :** le CCRCS confirme sa position précédemment établie sur le sujet (♦ CCRCS, avis n<sup>o</sup> 2015-01, 5 févr. 2015).

♦ CCRCS, avis n<sup>o</sup> 2018-011, 19 déc. 2018 :  
mis en ligne le 22 janv. 2019

## SOCIÉTÉS ET DIRIGEANTS

### ■ Projet de loi Pacte : le Sénat valide l'essentiel de la réforme du commissariat aux comptes

**Le Sénat a accepté le principe du relèvement des seuils de certification légale des comptes des sociétés. Il a toutefois repoussé la date d'entrée en vigueur de la réforme et étendu le périmètre des filiales devant faire auditer leurs comptes.**

Il n'y a pas eu de surprise au Sénat. La réforme du commissariat aux comptes souhaitée par le gouvernement, que l'Assemblée nationale a adoptée, a été entérinée en séance publique le 12 février 2019. Les amendements des opposants ont tous été stoppés, soit par rejet, soit par retrait. Concrètement, cela revient à dire que les sociétés commerciales seront à terme (sauf cas particuliers) tenues de désigner un commissaire aux comptes (CAC) lorsqu'elles dépassent



sent deux des trois seuils suivants qui devraient être fixés par décret à 8 millions d'euros de chiffre d'affaires, 4 millions d'euros de bilan et 50 salariés.

## Divergence sur la date d'entrée en vigueur

Si cette mesure phare a été adoptée, certaines dispositions font toutefois l'objet d'une divergence de vue entre les deux assemblées parlementaires. Il en est ainsi de la date d'entrée en vigueur. Le Sénat souhaite ainsi reporter la réforme au 1<sup>er</sup> janvier 2021 – tout en laissant les mandats en cours se poursuivre jusqu'à leur terme d'origine. Dans le projet de loi d'origine adopté par l'Assemblée nationale, il était question d'un démarrage au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Depuis, le gouvernement a lâché du lest. Il est prêt à reporter à l'exercice 2020 le relèvement effectif des seuils (pour les entreprises dont l'exercice comptable coïncide avec l'année civile), avec toutefois un mécanisme particulier pour certaines entreprises dont le mandat du CAC s'est achevé au 31 décembre 2018 (♦ Amendement, Sénat, n° 424).

## Divergence sur le périmètre des filiales

Les groupes de sociétés font l'objet également d'un différend parlementaire. Le texte adopté par l'Assemblée nationale prévoit de créer deux nouvelles situations déclenchant l'audit légal de leurs comptes. Premièrement, il impose aux entités à la tête d'un groupe de faire certifier leurs comptes dès lors que l'ensemble dépasse certains seuils cumulés fixés, selon l'exposé des motifs du projet de loi, à 8 millions d'euros de chiffre d'affaires, 4 millions d'euros de bilan et 50 salariés. Deuxièmement, il exige que les sociétés contrôlées par ces mêmes personnes et entités à la tête d'un groupe désignent, lorsqu'elles dépassent un niveau de chiffre d'affaires qui serait défini par décret, un CAC. L'exposé des motifs des amendements – identiques – adoptés par l'Assemblée nationale sur ce sujet (♦ Amendements, AN, n°s 2230 et 2255) fait référence à un montant de 50 % du chiffre d'affaires cumulé du petit groupe dont la mère est tenue de faire contrôler ses comptes – soit 4 millions d'euros.

Le Sénat a adopté ces deux mesures mais, et c'est là qu'existe un différend parlementaire, en a ajouté une dans l'objectif de renforcer l'audit légal des comptes des groupes. Ainsi, les sociétés contrôlées par ces mêmes personnes et entités à la tête d'un groupe – c'est-à-dire probablement dès lors que l'ensemble dépasse deux des trois seuils suivants : 8 millions d'euros de chiffre d'affaires, 4 millions d'euros de bilan et 50 salariés – seraient également tenues de désigner un CAC lorsque le total de leur bilan, de leur chiffre d'affaires ou du nombre de leurs salariés excède, au sein du groupe, une proportion (qui serait fixée par décret) du total cumulé du bilan, du montant cumulé du chiffre d'affaires ou du nombre cumulé de salariés. La commission spéciale du Sénat préconise que cette proportion soit comprise entre 10 et 25 %, c'est-à-dire potentiellement (pour les plus petits groupes pour lesquels la société mère devrait faire certifier ses comptes), dans l'hypothèse où la fourchette basse serait retenue, dès lors que la filiale réalise 800 000 euros de chiffre d'affaires, 400 000 euros de bilan ou emploie 5 salariés (♦ Rapport n° 254, Commission spéciale Sénat, 17 janv. 2019). Cette mesure sera donc discutée par l'Assemblée nationale et le Sénat en commission mixte paritaire.

♦ *Projet de loi Sénat n° 60, 12 févr. 2019, art. 9*

## ■ Désignation de l'expert de l'article 1843-4 du code civil

### Le président du tribunal, statuant en la forme des référés, a seule compétence pour désigner l'expert de l'article 1843-4 du code civil.

L'associé d'une société civile assigne cette société et son coassocié gérant devant le tribunal de grande instance pour être autorisé à se retirer de la société et pour faire désigner un expert chargé de déterminer la valeur sur la base de laquelle ses parts lui seront rachetées. Le tribunal ordonne la mesure d'instruction demandée.

La cour d'appel confirme sa décision.

C'était oublier que, dans un tel cas, la valeur des droits sociaux est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal, statuant en la forme des référés et sans recours possible (♦ C. civ., art. 1843-4 et 1869).

Seul le président du tribunal, statuant en la forme des référés, et non le tribunal lui-même, avait le pouvoir de désigner l'expert demandé. En procédant à cette désignation, le tribunal a excédé ses pouvoirs. En confirmant cette décision, la cour d'appel a, également, excédé ses pouvoirs. Son arrêt est cassé.

**REMARQUE :** la solution ainsi dégagée à propos des pouvoirs exclusifs du président du tribunal est transposable à toutes les sociétés, civiles ou commerciales.

♦ *Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janv. 2019, n° 17-26.476, n° 74 D*

## ■ Comblement de l'insuffisance d'actif : la faute de simple négligence n'engage pas la responsabilité du dirigeant

### Une « simple négligence » dans la gestion de la société peut être commise par un dirigeant « normalement compétent ». Ce dernier critère est donc insuffisant pour apprécier l'existence d'une faute de gestion d'un dirigeant poursuivi en comblement du passif.

La gérante d'une SELARL, mise en liquidation judiciaire en janvier 2012, est condamnée à payer l'insuffisance d'actif à raison de diverses fautes de gestion (♦ C. com., art. L. 651-2, al. 1<sup>er</sup>).

Elle reproche à la cour d'appel, qui a caractérisé la faute de gestion, d'avoir déduit celle-ci de son comportement passé par comparaison à ce qu'aurait été le comportement d'un dirigeant normalement compétent placé dans la même situation et pouvant notamment consister en un défaut de surveillance ou de diligence, ou des décisions imprudentes, la fraude ou la volonté de commettre la faute, voire la mauvaise foi, ne constituant pas une condition de la responsabilité du dirigeant. Selon la gérante, la cour aurait, en effet, dû retenir également que la faute de simple négligence n'était pas susceptible d'engager la responsabilité du dirigeant.

Elle est entendue par la Cour de cassation. Celle-ci rappelle, tout d'abord, que l'exclusion de responsabilité pour simple négligence introduite par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, est applicable immédiatement aux procédures et aux instances en responsabilité en cours (♦ Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-15.031). Puis, elle relève qu'en n'excluant pas que la simple négligence du



dirigeant dans la gestion de la société puisse constituer une faute susceptible d'engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif, l'arrêt de la cour d'appel n'est pas conforme aux nouvelles dispositions et doit en conséquence être annulé.

◆ *Cass. com.*, 5 déc. 2018, n° 17-22.011, n° 983 D

## ■ Petites SA dispensées de rapport de gestion : quid du rapport sur le gouvernement d'entreprise ?

**Les petites SA dispensées d'établir un rapport de gestion sont-elles également dispensées d'établir un rapport sur le gouvernement d'entreprise ? L'ANSA répond par l'affirmative, contrairement à la CNCC.**

Un rapport sur le gouvernement d'entreprise, établi par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance des sociétés anonymes (SA), doit être présenté aux assemblées générales d'approbation des comptes. Ce rapport sur le gouvernement d'entreprise est joint au rapport de gestion (◆ *C. com.*, art. L. 225-37, al. 6 et L. 225-68, al. 6). Les SA à conseil d'administration peuvent présenter les informations du rapport sur le gouvernement d'entreprise dans une section spécifique du rapport de gestion (◆ *C. com.*, art. L. 225-37, al. 6).

Or, depuis la loi n° 2018-727 du 10 août 2018, pour un État au service d'une société de confiance, toutes les sociétés commerciales répondant à la définition de petites entreprises sont, sauf exceptions, dispensées de l'obligation d'établir un rapport de gestion (◆ *C. com.*, art. L. 232-1, IV). Cette mesure s'applique aux rapports afférents aux exercices clos depuis le 11 août 2018.

**REMARQUE :** pour rappel, les petites entreprises sont celles qui, à la clôture du dernier exercice, ne dépassent pas deux des trois seuils suivants : total du bilan de 4 millions d'euros, chiffre d'affaires net de 8 millions d'euros et effectif moyen de 50 salariés (◆ *C. com.*, art. L. 123-16 et D. 123-200, 2°). Les sociétés appartenant à l'une des catégories définies à l'article L. 123-16-2 (telles que les établissements financiers ou les entreprises d'assurance) ou dont l'activité consiste à gérer des titres de participations ou des valeurs mobilières ne bénéficient pas de la dispense de rapport de gestion (◆ *C. com.*, art. L. 232-1, IV).

L'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) ont été interrogées sur la question de savoir si les SA dispensées d'établir un rapport de gestion sont également dispensées de présenter un rapport sur le gouvernement d'entreprise. Leurs réponses, présentées ci-dessous, sont opposées.

**REMARQUE :** également soumises à l'obligation d'établir un rapport sur le gouvernement d'entreprise (◆ *C. com.*, art. L. 226-10-1, al. 1<sup>er</sup>), les sociétés en commandite par actions sont aussi concernées par cette question.

## Position de l'ANSA : dispense de rapport sur le gouvernement d'entreprise

L'ANSA considère que la dispense d'établissement du rapport de gestion emporte dispense d'établissement du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Elle se fonde sur les deux motifs suivants :

- d'une part, le rapport sur le gouvernement d'entreprise étant joint, voire intégré au rapport de gestion, il complète les informations de ce dernier et ne peut être requis isolément ;
- d'autre part, pour les sociétés non cotées, les informations présentées dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise correspondent à des informations qui étaient auparavant

requis au sein du rapport de gestion (◆ *Ord.* n° 2017-1162, 12 juill. 2017). L'ANSA en déduit que la réorganisation des supports de l'information ne saurait avoir pour effet de restreindre le champ d'une dispense ultérieure.

## Position de la CNCC : maintien du rapport sur le gouvernement d'entreprise

De son côté, la CNCC soutient que les SA dispensées d'établir un rapport de gestion restent tenues de rédiger et communiquer à l'assemblée le rapport sur le gouvernement d'entreprise.

En effet, elle constate que la loi pour un État au service d'une société de confiance n'a pas modifié l'alinéa 6 de l'article L. 225-37 du code de commerce relatif au rapport sur le gouvernement d'entreprise. Selon la CNCC, il n'est pas possible d'arguer de la suppression de l'obligation légale d'établir un rapport de gestion pour considérer que l'obligation légale d'établissement du rapport sur le gouvernement d'entreprise a été supprimée.

◆ *ANSA, communication*, oct. 2018, n° 18-041

◆ *CNCC*, 8 nov. 2018, n° EJ 2018-63

## PRIVILÈGES ET NANTISSEMENTS

### ■ Effets du privilège de prêteur de deniers en cas d'indivision

**Le notaire, qui procède à l'inscription d'un privilège de prêteur de deniers sur la seule quote-part de l'emprunteur coacquéreur, engage sa responsabilité à l'égard du prêteur qui ne peut de ce fait exercer son droit de poursuite sur l'immeuble indivis.**

Dans l'arrêt annoté, la Cour de cassation affirme d'abord que, même dans l'hypothèse où un prêt est souscrit par l'un seulement des acquéreurs d'un bien immobilier, pour financer sa part, l'assiette du privilège de prêteur de deniers est constituée par la totalité de l'immeuble et le prêteur, titulaire d'une sûreté légale née antérieurement à l'indivision, peut se prévaloir des dispositions de l'article 815-17, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

La Haute juridiction précise ensuite que le notaire, tenu d'assurer l'efficacité des actes auxquels il prête son concours ou qu'il a reçu mandat d'accomplir, doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution.

En l'espèce, suivant acte reçu par un notaire, deux personnes physiques acquièrent un ensemble immobilier, en indivision pour la nue-propriété, à concurrence respectivement de 38 % et 62 %, et en tontine pour l'usufruit. L'un des acquéreurs finance l'acquisition de sa part au moyen d'un prêt consenti par une banque et garanti par un privilège de prêteur de deniers. Ce privilège est inscrit par le notaire sur la seule quote-part de cet emprunteur, lequel est, quelques années plus tard, placé en liquidation judiciaire. Après avoir déclaré sa créance, la banque assigne, d'une part, les deux acheteurs en partage de l'indivision existant sur l'immeuble et, d'autre part, le notaire en responsabilité et indemnisation.

Déboutée de sa demande devant les juges du fond, la banque forme un pourvoi en cassation. Elle fait d'abord grief à la cour d'appel d'avoir retenu que la banque pouvait poursuivre la vente forcée sans passer par une procédure



préalable de partage alors que le créancier prêteur de deniers qui n'est créancier que de l'un des emprunteurs indivisaires ne pourrait agir, avant l'acquisition indivise, sur l'immeuble qui n'appartient pas à son débiteur. La banque soutient, par ailleurs, que l'acte instrumenté par le notaire n'est pas efficace puisqu'il fait courir le risque à la banque de perdre le bénéfice de sa sûreté au moment du partage si le bien est attribuée au coindivisaire n'ayant pas souscrit le prêt. En effet, en vertu de l'effet déclaratif du partage, l'indivisaire à qui le bien est attribué dans l'acte de partage est réputé en être seul propriétaire depuis la date de son acquisition. Ainsi, en décidant que le privilège grève de plein droit la totalité de l'immeuble acquis, la cour d'appel aurait violé les articles 1240 et 883 du code civil.

La Cour de cassation rejette le pourvoi sur ce point. En effet, affirme-t-elle, la cour d'appel a exactement retenu que le privilège grevait de plein droit la totalité de l'immeuble acquis, même s'il était né du chef d'un seul acquéreur et que la banque aurait pu poursuivre la vente forcée de l'immeuble dont elle avait partiellement financé l'acquisition sans engager une procédure préalable de partage et sans que puissent lui être opposés les démembrements de la propriété convenus entre les acquéreurs.

Mais la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel sur une autre branche du moyen, au visa des articles 1240, 815-17, 2377 et 2379, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

En effet, pour rejeter la demande de la banque dirigée contre le notaire, la cour d'appel, après avoir relevé que l'acte d'acquisition de l'immeuble prévoyait l'inscription du privilège de prêteur de deniers sur l'entier immeuble et précisait que le coacquéreur était informé que l'inscription prise contre l'autre portait sur la totalité du bien, retient que la publicité foncière est destinée à l'information des tiers et à leur rendre opposables les conventions portant sur les droits réels et les sûretés. Dès lors, le caractère restrictif de l'inscription litigieuse, tenant aux règles issues du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, est sans incidence sur les droits que la banque tient du titre.

Mais la Haute juridiction affirme que, du fait de l'inscription du privilège de prêteur de deniers sur la seule part de l'emprunteur, la banque avait seulement, à l'égard des tiers, la qualité de créancier personnel du coindivisaire emprunteur, de sorte qu'elle ne pouvait exercer son droit de poursuite sur l'immeuble indivis. Dès lors, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

◆ *Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 2019, n° 17-27.411, n° 3 P + B + I*

titres financiers (◆ *Ord. n° 2017-1674, 8 déc. 2017, art. 8 : JO, 9 déc.*) (v. BAG 115, « Nantissement de titres financiers inscrits dans un DEEP », p. 7). Ces dispositions sont finalement entrées en vigueur le 27 décembre 2018.

Cette ordonnance, qui a modifié les modalités d'inscription du nantissement de titres financiers, avait notamment pour objet de faciliter l'échange de certains titres financiers *via* la technologie de la blockchain. Cette adaptation de l'environnement législatif s'était ainsi concrétisée par la mise en place du DEEP (le nom officiel de la blockchain) dont l'entrée en vigueur était subordonnée à la publication du décret d'application ici commenté.

Ce décret du 24 décembre 2018 crée, dans la sous-section 4 de la section II du chapitre I<sup>er</sup> du titre I<sup>er</sup> du livre II du code monétaire et financier, un paragraphe 1 intitulé « Dispositions communes aux différentes modalités de nantissement » comprenant les articles D. 211-10 à D. 211-14. Le nantissement de titres inscrits dans un DEEP et le nantissement de comptes-titres sont donc soumis à des règles communes avec, toutefois, quelques adaptations pour le DEEP (substitution du gestionnaire du procédé informatique d'identification au gestionnaire de compte et identification des titres nantis suivant le procédé informatique prévu par le DEEP) (◆ *C. mon. fin., art. D. 211-10 à D. 211-13, mod. par D., art. 5, 1<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup>*).

Le décret fixe également des règles spécifiques au nantissement de titres inscrits dans un DEEP concernant les conditions d'application de l'article L. 211-20 du code monétaire et financier (◆ *C. mon. fin., art. R. 211-14-1, créé par D., art. 5, 8<sup>o</sup>*). Il précise, au II de l'article R. 211-14-1 du code monétaire et financier, les modalités de gestion du compte nanti : pour l'application du IV de l'article L. 211-20 de ce code, le créancier nanti définit avec le constituant du nantissement les conditions dans lesquelles ce dernier peut disposer des titres financiers nantis et des sommes en toute monnaie figurant dans le compte ouvert dans les livres d'un intermédiaire habilité (c'est-à-dire mentionné à l'article L. 211-3 ou d'un établissement de crédit mentionné au I de l'article L. 211-20). Il prévoit également, au I de l'article R. 211-14-1, l'inscription sur un compte ouvert auprès d'un intermédiaire habilité des fruits et produits des titres financiers nantis, inscrits dans un DEEP, lorsque l'émetteur ou son mandataire chargé de l'inscription de ces titres n'est pas une personne autorisée à recevoir des fonds remboursables du public au sens de l'article L. 312-2.

◆ *D. n° 2018-1226, 24 déc. 2018 : JO, 26 déc.*

## ■ Les modalités du nantissement de titres inscrits dans un DEEP sont précisées

**Depuis le 27 décembre 2018, les titres financiers inscrits dans un « dispositif d'enregistrement électronique partagé » peuvent faire l'objet d'un nantissement suivant des conditions fixées par décret.**

Le pouvoir exécutif a enfin publié le décret relatif à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP) pour la représentation et la transmission de titres financiers et pour l'émission et la cession de minibons. Ce décret, en date du 24 décembre 2018, était pourtant attendu, au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2018, afin de permettre l'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de

## ACTIONS EN JUSTICE

### ■ Précisions sur les modalités de mise en œuvre du *cashback*

**Le montant minimal de l'opération de paiement pouvant donner lieu à fourniture d'espèces est fixé à 1 euro et le montant des espèces pouvant être fournies limité à 60 euros. Les conditions de fourniture et le prix du service doivent être affichés près des caisses.**

La loi du 3 août 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2017-1252 du 9 août 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre





2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, dite « DSP 2 » a introduit en droit français la pratique du « cashback » (ou remise d'argent), permettant à un consommateur de payer par carte un montant supérieur à celui du bien ou service acquis et d'obtenir des espèces en retour (♦ C. mon. fin., art. L. 112-14, créé par L. n° 2018-700, 3 août 2018, art. 2).

La mise en œuvre du *cashback* est encadrée par l'article L. 112-14 du code monétaire et financier : il ne peut être mis en œuvre que par des commerçants qui le souhaiteraient (♦ C. mon. fin., art. L. 112-14, I), d'une part, à la demande de l'utilisateur de services de paiement agissant à des fins non professionnelles, d'autre part (♦ C. mon. fin., art. L. 112-14, II).

Un nouveau décret, en application depuis le 27 décembre 2018, complète le dispositif nouvellement instauré et apporte les précisions attendues s'agissant de ses modalités (♦ C. mon. fin., art. L. 112-14, III).

Il précise que le montant minimal de l'opération de paiement d'achat de biens ou de services dans le cadre de laquelle des espèces sont fournies est fixé à 1 euro (♦ C. mon. fin., art. D. 112-6, al. 1<sup>er</sup>, créé par D., art. 1<sup>er</sup>).

Le montant maximal en numéraire pouvant être décaissé est également précisé : il est fixé à 60 euros (♦ C. mon. fin., art. D. 112-6, al. 2, créé par D., art. 1<sup>er</sup>).

La méconnaissance de ce montant minimal ou maximal est passible de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe (♦ C. mon. fin., art. R. 112-7, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, créé par D., art. 1<sup>er</sup>).

Est aussi passible de cette même amende (♦ C. mon. fin., art. R. 112-7, 1<sup>o</sup>, créé par D., art. 1<sup>er</sup>) le fait de fournir des espèces contre paiement en cas de paiement par chèque ou réalisé par le biais de titres-papiers ou d'instruments spéciaux de paiement, comme les cartes prépayées (♦ C. mon. fin., art. L. 112-14, II).

Par ailleurs, un arrêté en date du 29 janvier 2019, applicable depuis le 2 février suivant, précise les obligations d'information des commerçants, qui peuvent, s'ils le souhaitent, assurer la fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement effectuée au moyen d'un instrument de paiement.

L'arrêté précise que cette information doit être effectuée par voie d'affichage de façon visible et lisible dans le point de vente, à proximité des terminaux de paiement ou du lieu d'encaissement (♦ Arr., art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>).

Il énumère également les informations devant être transmises aux consommateurs, c'est-à-dire :

- la liste des instruments de paiement acceptés ou refusés ;
- le montant minimal de l'opération de paiement d'achat de biens ou de services dans le cadre de laquelle des espèces sont fournies ;
- le montant maximal en numéraire pouvant être décaissé ;
- l'indication du caractère gratuit ou payant de la fourniture du service et, le cas échéant, les frais et commissions perçus, toutes taxes comprises (♦ Arr., art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>).

L'arrêté ajoute, enfin, que lorsque le commerçant mentionne, sur le site internet de son établissement ou sur tout autre support, qu'il fournit des espèces, il doit communiquer sur ce même site ou support, de manière lisible et visible,

les conditions de fourniture et le prix de ce service, et notamment les informations précitées (♦ Arr., art. 2).

♦ Arr. 29 janv. 2019, NOR : ECOC1826708A : JO, 1<sup>er</sup> févr.

♦ D. n° 2018-1224, 24 déc. 2018 : JO, 26 déc.

## ■ Créances dues à l'État : plafonnement du montant payable en espèces

### Le paiement en espèces des créances dues à l'État et aux organismes publics reste plafonné à 300 euros.

Selon l'article 1680 du code général des impôts, le paiement en espèces des créances dues à l'État et aux organismes publics n'est recevable que dans la limite de 300 euros. Cette disposition s'applique notamment au recouvrement des impôts.

Afin d'assurer la sécurité des agents publics, de lutter contre les comportements délictueux et de faire des économies budgétaires, l'article 74, I de la loi du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 a posé le principe de l'abaissement de ce plafond, qui devait être fixé, par un décret à paraître, à une somme comprise entre 60 et 300 euros (♦ L. fin. rect. 2017 n° 2017-1775, 28 déc. 2017, art. 74 : JO, 29 déc.).

Mais la loi de finances pour 2019 revient sur le principe de l'abaissement de ce plafond. A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019, l'article 1680 du code général des impôts, tel que modifié par cette loi, disposera que les impositions de toute nature et les recettes recouvrées par un titre exécutoire sont payables en espèces, dans la limite de 300 euros (♦ L. n° 2018-1317, 28 déc. 2018 de finances pour 2019, art. 201, III : JO, 30 déc.).

♦ L. fin. 2019 n° 2018-1317, 28 déc. 2018, art. 201, III : JO, 30 déc.

## ■ Valeur du procès-verbal de constat d'huissier de justice

### Les constatations purement matérielles effectuées par un huissier de justice, commis par justice ou à la requête de particuliers, font foi jusqu'à preuve contraire et ne peuvent, donc, faire l'objet d'une procédure d'inscription de faux.

Selon l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative au statut des huissiers de justice, ces derniers peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire. La Cour de cassation juge qu'une procédure d'inscription de faux concernant ces constatations ne peut être que rejetée.

En l'espèce, des époux entreprennent la construction d'une maison d'habitation dans un lotissement. A la demande de différents copropriétaires et du maire de la commune, un procès-verbal de constat est dressé par un huissier de justice. Une procédure est engagée, permettant l'arrêt des travaux ordonné sous astreinte et la désignation d'un expert. Lors de cette procédure, les époux déposent une déclaration d'inscription de faux incidente, pour voir déclarer nul le procès-verbal de constat de l'huissier.



La cour d'appel rejette leur demande. Elle juge que, s'agissant du constat d'huissier litigieux, l'auxiliaire de justice a effectué un certain nombre de constatations purement matérielles. L'huissier de justice n'a procédé à aucune mesure sur place de nature à établir ou à conforter ces constatations qui n'avaient donc qu'une portée relative et limitée, en réalité, aux photographies réalisées et aux déclarations du représentant de la mairie. De plus, elle condamne les époux à une amende civile.

La Cour de cassation rejette le pourvoi des époux. Se fondant sur le texte précité, elle relève que l'huissier a effectué un certain nombre de constatations purement matérielles à la demande du maire de la commune et que les époux ne contestaient que la véracité du contenu d'une lettre de la mairie. Elle juge que la cour d'appel a exactement déduit, de ces seuls motifs, que la procédure d'inscription de faux concernant les constatations devait être rejetée.

◆ *Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 déc. 2018, n<sup>o</sup> 17-23.658, n<sup>o</sup> 1123 D*

## ■ Non-conformité de la copie signifiée d'un acte d'huissier avec l'original

**La copie signifiée d'un acte d'huissier tient lieu d'original pour la partie à laquelle elle a été remise ou adressée. Dès lors, le destinataire peut se prévaloir de l'absence d'une mention obligatoire dans la copie et de sa non-conformité avec l'original.**

La Cour de cassation juge que la copie signifiée d'un acte d'huissier de justice tient lieu d'original pour la partie à laquelle elle a été remise ou adressée et que s'il n'y est pas mentionné que la personne ayant accepté l'acte est habilitée à cette fin, mais que la remise a été faite à personne présente au domicile, le destinataire peut s'en prévaloir.

En l'espèce, une société civile immobilière (SCI) fait assigner un syndicat de copropriétaires devant un tribunal de grande instance pour voir déclarer une clause d'un règlement de copropriété non écrite. La SCI interjette appel de la décision rejetant sa demande et fait assigner le syndicat des copropriétaires devant une cour d'appel, celui-ci ne comparait pas. La cour d'appel infirme le jugement et déclare inopposable à la SCI la clause du règlement de copropriété. Le syndicat des copropriétaires forme opposition contre ladite décision.

Pour juger irrecevable l'opposition, la cour d'appel constate que l'original de l'acte de signification de l'assignation mentionne que la déclaration d'appel a été remise à personne habilitée, ce qui équivaut, selon l'article 654, alinéa 2 du code de procédure civile, à une signification à personne, alors que la copie remise mentionne seulement que l'acte a été remis à personne présente au domicile. Elle retient que la circonstance qu'il ne soit pas fait mention de cette précision dans la copie de l'acte n'emporte pas modification de la qualification de la signification de la déclaration d'appel en ce qu'il apparaît qu'il s'agit de la même personne. Elle ajoute que l'huissier de justice mentionne dans la minute que la personne qui a reçu l'acte s'est déclarée habilitée à le recevoir, qu'il n'est pas contesté qu'elle est habilitée à le faire et que les mentions de l'acte de signification relatives aux diligences effectuées par l'huissier de justice font foi jusqu'à inscription de faux.

La Cour de cassation casse cette décision pour les motifs énoncés ci-dessus.

◆ *Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 déc. 2018, n<sup>o</sup> 17-26.852, n<sup>o</sup> 1501 P + B*

## ■ Précisions sur le champ d'application du règlement européen « petits litiges »

**Le litige dans lequel la partie requérante et la partie défenderesse ont leur domicile ou leur résidence habituelle dans le même État membre que celui de la juridiction saisie ne relève pas de la procédure européenne de règlement des petits litiges.**

La décision du 22 novembre 2018, rendue sur renvoi préjudiciel, donne l'occasion à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'apporter des précisions sur le champ d'application de la procédure européenne de règlement des petits litiges, instituée par le règlement du 11 juillet 2007 (◆ Règl. (CE) n<sup>o</sup> 861/2007 du Parlement européen et du Conseil, 11 juill. 2007 : JOUE n<sup>o</sup> L 199, 31 juill.) et, plus exactement, sur la notion de « parties » à cette procédure.

Dans cette affaire, une société ayant son siège en République slovaque utilise la procédure européenne de règlement des petits litiges pour obtenir le remboursement d'une créance d'environ 400 euros.

**REMARQUE :** depuis le 14 juillet 2017, le seuil de recours à cette procédure est fixé à 5 000 euros.

Le problème est que le débiteur réside également en République slovaque et que la juridiction saisie est, elle aussi, située dans le même État. Pour justifier du caractère transfrontalier du litige, au sens du règlement européen de 2007, la société créancière s'appuie sur la présence, en qualité de partie intervenante, d'une seconde société, qu'elle a engagée pour procéder au recouvrement de ses créances et établie, elle, en République tchèque.

La question est donc de savoir si cette intervention peut conférer, ou non, un caractère transfrontalier au litige principal. Il faut en effet rappeler que, par définition, un litige transfrontalier est un litige dans lequel au moins une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de la juridiction saisie (◆ Règl. (CE) n<sup>o</sup> 861/2007, préc., art. 3, § 1). Reste donc à savoir si la notion de partie doit s'entendre uniquement de la partie requérante et de la partie défenderesse au principal, auquel cas le litige en question ne peut être qualifié de transfrontalier, ou si l'extranéité de la partie intervenante peut conférer un caractère transfrontalier à ce même litige.

Sans surprise, la CJUE conclut que la notion de « parties », utilisée dans l'article 3, § 1, précité vise uniquement les parties requérante et défenderesse au principal. Partant, la CJUE ajoute que le règlement « petits litiges » ne peut s'appliquer au litige dans lequel, comme en l'espèce, les parties ainsi définies ont leur domicile ou leur résidence habituelle dans le même État membre que celui de la juridiction saisie.

◆ *CJUE, 22 nov. 2018, aff. C-627/17*

## ■ Appréciation du caractère exécutoire de l'ordonnance d'injonction de payer

**L'ordonnance d'injonction de payer peut être revêtue de la formule exécutoire dès lors qu'aucune opposition n'a été formée dans le mois qui suit sa signification, même si son acte de signification a fait mention d'une voie de recours erronée.**

Par cet arrêt, la Cour de cassation prend position sur l'application de l'article 1413 du code de procédure civile qui énonce que l'acte de signification de l'ordonnance portant



injonction de payer doit notamment contenir, à peine de nullité, l'indication du délai d'un mois ouvert pour former opposition ainsi qu'un avertissement du débiteur. Ce faisant, elle tire les conséquences d'une absence d'opposition formée dans le délai requis au regard de l'apposition, sur l'ordonnance d'injonction de payer, de la formule exécutoire.

Une société obtient une ordonnance enjoignant à une clinique de lui payer une certaine somme. La clinique ayant été mise en redressement judiciaire, la société déclare sa créance au passif, laquelle est admise par une ordonnance du juge-commissaire. La clinique relève appel de cette décision en contestant la régularité de la signification de l'ordonnance d'injonction de payer et, partant, son caractère exécutoire.

Pour infirmer l'ordonnance du juge-commissaire et rejeter la créance de la société, la cour d'appel retient que l'ordonnance d'injonction de payer a fait l'objet d'une signification irrégulière pour avoir mentionné une voie de recours erronée en méconnaissance des dispositions de l'article 1413 du code de procédure civile (l'arrêt commenté mentionne par erreur l'article 1143 du code de procédure civile), de sorte que l'ordonnance d'injonction de payer ne pouvait être revêtue de la formule exécutoire.

La Cour de cassation ne l'entend pas ainsi et casse l'arrêt de la cour d'appel. Elle relève que l'ordonnance d'injonction de payer portait mention de sa signification à personne le 8 février 2011 et de l'absence d'opposition au 15 mars 2011, ce dont il résultait qu'elle avait été revêtue de la formule exécutoire à cette dernière date et, qu'ainsi, le formalisme de l'article 1413 du code de procédure civile avait été respecté.

♦ *Cass. com.*, 21 nov. 2018, n° 17-15.771, n° 945 D

## DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

### ■ Opposabilité de la substitution de la prescription à la caution en cas d'admission de créance

**L'opposabilité à la caution de la substitution de la prescription du fait de l'admission de la créance ne soumet pas l'action du créancier contre elle à cette prescription, laquelle est interrompue pendant la procédure collective.**

Deux arrêts rendus sur le thème de l'opposabilité à la caution de la substitution de la prescription qui avait lieu, avant la réforme de la prescription de 2008, du fait de l'admission d'une créance au passif du débiteur principal, ne manqueront pas d'attirer l'attention des praticiens et amateurs de droit des entreprises en difficulté. Il en sera ainsi, pour le premier arrêt (♦ *Cass.* 2<sup>e</sup> civ., 10 janv. 2019, n° 16-24.742, n° 25 P + B), en ce qu'il marque l'alignement de la deuxième chambre civile sur la position récemment prise par la chambre commerciale en la matière. Du second arrêt (♦ *Cass. com.*, 16 janv. 2019, n° 17-14.002, n° 27 P + B + R) rendu cette fois par la chambre commerciale, on retiendra sa publication au rapport annuel.

C'est la quatrième décision de cette formation sur le sujet évoqué et elle marque la volonté de la cour d'affirmer solennellement le caractère ferme et définitif de sa position. Ces deux arrêts confirment la solution retenue par les Hauts magistrats depuis 2016 (♦ *Cass. com.*, 12 janv. 2016, n° 14-21.295), et de manière plus visible depuis juillet 2018

(♦ *Cass. com.*, 4 juill. 2018, n° 16-20.205, n° 679 P + B + I ♦ *Cass. com.*, 3 oct. 2018, n° 16-26.985, n° 766 P + B + I). Ils offrent à ce titre l'occasion de faire le point sur cette question complexe des effets que doit produire l'interversion de la prescription sur l'action du créancier contre la caution.

### Ancienne règle de la substitution de la prescription et délai de prescription applicable

Rappelons qu'avant la réforme de la prescription par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 – entrée en vigueur le 19 juin 2008 –, une jurisprudence constante retenait que l'admission d'une créance au passif du débiteur principal emportait substitution à la prescription originellement applicable à l'action du créancier contre le débiteur, de la prescription de droit commun, qui était alors trentenaire (♦ *Cass. com.*, 16 avr. 1996, n° 93-17.695 ♦ *Cass. com.*, 12 mai 1998, n° 96-12.194). Si le fondement de cette solution peut apparaître quelque peu obscur à certains, la position de la Cour de cassation à cette époque ne fait pas de doute. Avec la même constance, la Cour de cassation jugeait que cette substitution était opposable aux cautions (♦ *Cass. com.*, 19 janv. 1993, n° 91-11.322 ♦ *Cass. com.*, 5 déc. 2006, n° 05-11.761 ♦ *Cass. com.*, 3 nov. 2009, n° 07-14.329), comme d'ailleurs aux codébiteurs (♦ *Cass. com.*, 30 oct. 2007, n° 04-16.655), associés en nom tenus au paiement des dettes sociales (♦ *Cass. com.*, 29 sept. 2009, n° 08-19.777) ou tiers ayant consenti une sûreté réelle sur l'un de ses biens (♦ *Cass. com.*, 17 nov. 2009, n° 08-16.605).

Dans des affaires relevant du droit antérieur à la réforme de 2008, la Cour de cassation a été saisie ces derniers mois de la question de la portée de l'opposabilité ainsi affirmée. A ce sujet, deux positions existent. Selon la première, l'opposabilité s'entend de la soumission de l'action contre la caution à la règle de l'interversion de la prescription. Pour les tenants de la seconde, l'opposabilité de la substitution contraint « simplement » la caution qui souhaite se défendre sur le terrain de la prescription affectant la créance garantie.

La Cour de cassation prend nettement parti pour la seconde branche de l'option, jugeant que l'opposabilité à la caution solidaire de la substitution de la prescription trentenaire à la prescription décennale n'a pas pour effet de soumettre les poursuites engagées contre la caution à cette prescription trentenaire. Ainsi, précise la Cour, ces poursuites sont-elles soumises à la prescription que dicte la nature de la créance, à savoir, lorsque cette nature est commerciale, comme c'était le cas dans les deux espèces, la prescription applicable en la matière de 10 ans avant 2008 et 5 ans depuis 2008 (♦ *C. com.*, art. L. 110-4).

### Règles complémentaires d'interruption de la prescription et entrée en vigueur de la réforme

Si l'intérêt essentiel des arrêts du 10 et du 16 janvier 2019 – comme avant eux des arrêts de 2016 et 2018 – réside dans cette affirmation, la question de la prescription applicable dans le cadre de chaque espèce soumise à la Cour n'est pas pour autant résolue. Deux autres paramètres doivent en effet être pris en compte pour déterminer si l'action du créancier contre la caution est effectivement prescrite ou non.

Le premier tient à la règle de l'interruption de la prescription dans le cadre de la procédure collective du débiteur. Chacun sait que lorsque le débiteur est soumis à une telle procédure, la prescription est interrompue à compter de la déclaration de créance. La règle, devenue légale depuis l'ordonnance du 12 mars 2014 (♦ *C. com.*, art. L. 622-25-1), était



auparavant prétorienne, les juges se fondant sur l'assimilation de la déclaration de créance à une action en justice (♦ Cass. com., 15 mars 2005, n° 03-17.783). Chacun sait encore que cette interruption dure jusqu'à la clôture de la procédure collective, ce que la Cour réaffirme dans les arrêts du 10 et du 16 janvier 2019. Le dernier de ces arrêts apporte à ce sujet une précision supplémentaire en énonçant que la clôture de la procédure ne résulte pas du seul jugement arrêtant un plan de cession, ce qui doit *a fortiori* prévaloir sous l'empire de la loi de sauvegarde, la cession n'étant plus une issue de la procédure (J. Deharveng, Le plan de cession dans la nouvelle architecture des procédures collectives, un événement et non plus une issue de la procédure, D. 2006, p. 1047). S'agissant de l'action contre la caution, le délai de prescription qui lui est appliqué, et qui est déterminé par la nature de la créance, courra donc à nouveau à compter de la clôture de la procédure. Dans l'arrêt du 10 janvier 2019, la prescription était acquise en mai 2004, soit 10 ans après la clôture intervenue en mai 1994, rendant l'action introduite en 2013 irrecevable. La situation ayant donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 2019 était similaire.

Le second paramètre tient aux dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 réformant la prescription, dont il ressort que les durées de prescription instaurées par la loi nouvelle s'appliquent immédiatement, sans pouvoir excéder la durée prévue par la loi antérieure (♦ L. n° 2008-56, 17 juin 2008, art. 26, II). Ces dispositions ne trouvaient à s'appliquer dans aucune des situations jugées par la chambre commerciale et la deuxième chambre civile dans les arrêts des 10 et 16 janvier 2019 (pourvu que l'on raisonne comme l'impose la Cour de cassation, ce que n'avaient pas fait les juges du fond), mais elles venaient rajouter à la complexité de la détermination du caractère prescrit ou non de l'action du créancier dans certaines des affaires précédemment jugées (♦ Cass. com., 12 janv. 2016 préc., notamment) car si lors de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, soit le 19 juin 2008, le délai de prescription déterminé selon les règles précédemment évoquées n'est pas expiré, il convient d'appliquer le nouveau délai, sans dépasser la date à laquelle aurait expiré le délai ancien. Ainsi, par exemple, pour un cautionnement commercial et une clôture de procédure collective du débiteur principal intervenue en juin 2002, le délai doit-il expirer en juin 2012, nonobstant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, qui, si elle ramène la prescription à 5 ans, délai qui commence à courir à compter du 19 juin 2008, ne peut conduire à faire expirer le délai au-delà de la date à laquelle expirait le délai ancien (♦ Cass. com., 4 juill. 2018, préc.).

Sous l'empire du droit issu de la réforme de 2008, que l'on se rassure, les interventions de prescription n'existent plus, ce qui devrait rendre un peu moins difficile la détermination de la prescription applicable à l'action du créancier contre la caution, surtout depuis que la Cour de cassation a affirmé que la décision d'admission d'une créance ne constitue pas un titre exécutoire (♦ Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-22.986 ♦ Cass. com., 12 mai 1998, n° 96-12.194). La solution permet d'écarter l'application de la prescription prévue à l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, comme le confirme l'arrêt du 16 janvier 2019 (♦ Cass. com., 3 oct. 2018, préc.).

- ♦ Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 janv. 2019, n° 16-24.742, n° 25 P + B
- ♦ Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-14.002, n° 27 P + B + R

## ■ Caractérisation du passif exigible à la date du report de la cessation des paiements

**Si le paiement d'une créance ordonné par une ordonnance de référé est exigible et en l'absence d'instance au fond au jour de la date de report de la cessation des paiements, cette somme peut être intégrée au passif exigible.**

La Cour de cassation donne de nouvelles précisions sur la caractérisation de l'état de cessation des paiements et plus précisément sur la notion de passif exigible.

Une société, locataire de biens immobiliers, placée en redressement judiciaire, bénéficie d'un plan de redressement. Le bailleur, ayant obtenu une ordonnance de référé condamnant la société au paiement d'une provision pour des sommes dues après l'ouverture de la procédure, pratique ensuite plusieurs saisies-attributions. Après la résolution du plan et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, les organes de la procédure ayant demandé un report de la cessation des paiements à une date qui peut permettre la remise en cause des saisies pratiquées, le bailleur introduit une tierce opposition. Après le report de la date de cessation des paiements par la cour d'appel, un pourvoi est fait par le bailleur qui donne l'occasion à la Cour de cassation de se prononcer sur la notion de passif exigible en présence d'une ordonnance de référé.

Pour la chambre commerciale, après avoir relevé que la condamnation, par ordonnance de référé au paiement d'une provision et d'une indemnité provisionnelle d'occupation d'un certain montant avait été confirmée en appel et était exigible, la cour d'appel a exactement retenu, le bailleur n'alléguant pas que la même créance aurait été l'objet d'une instance au fond, que cette somme pouvait être prise en considération pour caractériser le passif existant à cette date.

Cette décision fait écho à des décisions plus anciennes qui avaient déjà statué sur le traitement d'une créance faisant l'objet d'une ordonnance de référé au regard des critères classiques du passif exigible. La jurisprudence exclut traditionnellement les créances litigieuses du passif exigible pouvant être pris en compte pour établir l'état de cessation des paiements du débiteur, la certitude de la créance étant requise pour entrer dans ce passif.

Alors que le sort définitif de la créance était subordonné à une instance pendante devant les juges du fond, la Cour de cassation a déjà pu affirmer que cette créance, litigieuse et donc dépourvue de caractère certain, ne pouvait pas être incluse dans le passif exigible retenu (♦ Cass. com., 25 nov. 2008, n° 07-20.972 ♦ Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-10.880).

Le présent arrêt s'inscrit parfaitement dans cette même logique puisque, dans son attendu, il fait référence à l'inexistence d'une instance au fond concernant la créance qui a fait l'objet de l'instance en référé dont la décision avait été confirmée en appel. Ainsi, le juge des référés a constaté l'existence d'une créance non sérieusement contestable, ce qui est la condition posée par la loi pour pouvoir accorder une provision au créancier (♦ C. pr. civ., art. 809). Les parties n'ayant pas ensuite introduit une instance au fond, le provisoire est devenu définitif et la créance ne peut donc pas être considérée comme litigieuse.

- ♦ Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-18.450, n° 30 P + B



## ■ Recevabilité du pourvoi du débiteur et absence de mise en cause du liquidateur

**Si le débiteur, contestant une décision qui a une incidence sur son passif, n'a pas mis en cause le liquidateur devant les juges du fond, ni devant la Cour de cassation, son pourvoi n'est pas pour autant irrecevable mais il devra procéder à cette mise en cause pour régulariser la procédure.**

Le 5 décembre 2016, un débiteur en liquidation judiciaire forme seul un pourvoi contre un arrêt de cour d'appel qui, par confirmation du jugement qui lui était déféré, l'avait condamné à relever et garantir son ex-épouse dont il est divorcé « de toutes sommes qui pourraient être mises à [la] charge » de celle-ci au profit de divers créanciers.

La difficulté portait sur le fait que le débiteur était en liquidation judiciaire depuis le 18 septembre 2012, mais son liquidateur n'avait pas été mis en cause devant les juges du fond, ni devant la Cour de cassation.

Pour autant, la chambre commerciale juge que le pourvoi n'est pas irrecevable, dès lors que le débiteur peut contester seul une décision qui a une incidence sur son passif. En revanche, en raison de l'indivisibilité de l'objet du pourvoi qui concerne le passif et qui n'est donc pas étranger à la mission du liquidateur, ce dernier doit être mis en cause pour régulariser la procédure.

Et la Cour de cassation d'impartir un délai de 4 mois au débiteur, pour effectuer cette mise en cause, au visa de l'article 332 du code de procédure civile qui permet au juge d'inviter les parties à mettre en cause les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige. A défaut, le pourvoi sera jugé irrecevable (♦ Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-19.875, à propos de l'exercice d'un droit propre du débiteur, mais mis en liquidation judiciaire en cours d'instance).

♦ Cass. com., 16 janv. 2019, n° 16-26.989, n° 83 P + B

## ■ Défaut de prononcé de sursis à statuer et incompétence du juge-commissaire

**En cas d'incompétence du juge-commissaire, le défaut de prononcé du sursis à statuer sur l'admission des créances n'a pas pour effet de conférer au tribunal, jugeant au fond, le pouvoir de statuer sur la régularité de la déclaration de créance.**

A la suite de la mise en sauvegarde d'une société, une banque déclare au passif plusieurs créances qui sont contestées. Le juge-commissaire, par deux ordonnances, constate que les contestations ne relèvent pas de sa compétence et renvoie les parties à mieux se pourvoir. La banque assigne alors la société débitrice devant le tribunal aux fins de statuer sur ces contestations et de fixer les montants des créances. Le tribunal décide qu'une des déclarations de créances effectuée par la banque est invalide et la rejette. Mais, en appel, les juges estiment que le tribunal, saisi du fond du litige, n'est pas compétent pour statuer sur la régularité de la déclaration de créance.

Quelle est l'incidence de l'absence de prononcé du sursis à statuer dans la décision du juge-commissaire lorsqu'il se déclare incompétent ?

Pour les juges d'appel, ce défaut de prononcé d'un sursis à statuer a pour seul effet d'investir le tribunal jugeant au

fond de l'ensemble des contestations à l'exception de la régularité de la déclaration des créances de la banque.

Dans leur pourvoi, la société débitrice et le mandataire judiciaire ont, au contraire, une vision plus extensive. Le juge-commissaire, qui se déclare incompétent sans surseoir à statuer, investit le juge compétent du pouvoir de statuer, non seulement sur la contestation, mais aussi sur la demande en admission de la créance et donc sur la régularité de la déclaration de créance.

Le juge-commissaire n'a pas constaté dans le dispositif de ces deux ordonnances l'abandon de la contestation sur la régularité de la déclaration de créances, ni ne l'a déclarée régulière. Si ces décisions sont effectivement dépourvues de l'autorité de la chose jugée sur la régularité de la déclaration de créance, il s'avère que le juge-commissaire ne s'est déclaré incompétent que pour les seules contestations relatives à des pratiques bancaires qualifiées d'illicites (dates de valeur négatives, inopposabilité et inefficacité du TEG appliqué...). Sa décision d'incompétence induit donc qu'il a considéré la déclaration de créance régulière comme non entachée de nullité pour défaut de pouvoir du déclarant. Ce dernier aspect a, en effet, donné lieu à une contestation soulevée au cours de la procédure, mais pour laquelle les deux ordonnances du juge-commissaire notaient l'abandon par le mandataire judiciaire de ce moyen de contestation, les justificatifs d'un pouvoir régulier du déclarant ayant été produits. Dans un tel contexte, le défaut de prononcé du sursis à statuer sur l'admission des créances a eu pour effet exclusif d'investir le tribunal jugeant au fond du pouvoir de statuer sur ces contestations et non sur la demande d'admission des créances.

C'est ce que confirme la Cour de cassation. Après avoir relevé que le juge-commissaire s'était déclaré incompétent sur les seules contestations élevées sur les pratiques qualifiées d'illicites de la banque, l'arrêt d'appel retient exactement que le défaut de prononcé du sursis à statuer sur l'admission des créances n'avait pas eu pour effet de conférer au tribunal jugeant au fond le pouvoir de statuer sur la régularité de la déclaration de créance.

En raison de la jonction d'un autre arrêt rendu dans cette affaire, la Cour de cassation renforce cette assertion et rappelle le rôle central du juge-commissaire dans la vérification des créances au visa de l'article L. 624-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014. Sauf constat de l'existence d'une instance en cours, le juge-commissaire a une compétence exclusive pour décider de l'admission ou du rejet des créances déclarées ainsi, après une décision d'incompétence du juge-commissaire pour trancher une contestation, les pouvoirs du juge compétent régulièrement saisi se limitent à l'examen de cette contestation.

♦ Cass. com., 19 déc. 2018, n° 17-15.883, n° 1012 P + B

## ■ Publicité des décisions de justice : accès par les tiers

**Une circulaire énonce une liste non exhaustive des décisions de justice qui, par exception au principe de l'accès par les tiers, ne leur sont pas communicables.**

Une circulaire du 19 décembre 2018 apporte des précisions sur les conditions de délivrance des copies de décisions de justice par les greffes judiciaires au tiers à l'instance. Elle rappelle tout d'abord que l'accès aux décisions



de justice participe de la mise en œuvre de la publicité de la justice établi par l'article 6 de la CESDH, mais que ce principe doit être concilié avec d'autres exigences comme la protection de l'ordre public, le droit au respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel, également d'origine conventionnelle ou constitutionnelle.

En matière civile, le principe est donc l'accès des tiers à la décision, mais ce principe connaît des exceptions dont la circulaire propose une liste « ne prétendant pas à l'exhaustivité ».

Pour ce qui est du droit des entreprises en difficulté, sont concernés :

– les jugements du TC ou du TGI rejetant une demande d'ouverture d'une sauvegarde, d'un redressement judiciaire, d'une liquidation judiciaire ou d'un rétablissement professionnel ; la circulaire cite l'article R. 662-13 du code de commerce selon lequel les jugements rendus par le tribunal sont prononcés en audience publique, à l'exception de ceux rejetant la demande d'ouverture de l'une des procédures du livre VI ;

– les jugements du TC rejetant l'homologation de l'accord amiable à l'issue d'une conciliation ; là encore l'article R. 622-13 précité, outre les exceptions ci-dessus, énonce que ces décisions de rejet de l'homologation ne sont pas prononcées en audience publique. On relèvera que la circulaire vise seulement les jugements du TC sur ce point, mais on voit mal pourquoi il en irait autrement d'un jugement du TGI rejetant une telle homologation. Aussi bien, la liste proposée n'est pas exhaustive ;

– les jugements du TC ou du TGI statuant sur l'ouverture d'une procédure collective, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ; sont visés ici les articles L. 621-2 du code de commerce relatif à la compétence d'attribution du tribunal pour ouvrir une sauvegarde, L. 631-7 et L. 641-1 qui renvoient à l'article L. 621-2 pour l'ouverture respectivement d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ;

– les jugements du TGI ou du TC statuant sur la requête de tout intéressé ou du ministère public pour voir déclarer nuls les actes du mandataire judiciaire accomplis en dépit d'une interdiction ou d'une suspension ; est alors visé l'article L. 814-10-2 du code de commerce qui est visé et il prévoit également que le tribunal statue en chambre du conseil ;

– les décisions du TC ou du TGI statuant à la requête de tout intéressé ou du ministère public pour voir déclarer nuls les actes accomplis par un administrateur judiciaire interdit, radié ou suspendu ; et c'est cette fois l'article L. 811-15 du code de commerce qui est visé et il prévoit également que le tribunal statue en chambre du conseil.

Concernant les arrêts d'appel, sont visés :

– les arrêts sur appel du débiteur contre la décision du TC ou du TGI ne faisant pas droit à la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* (♦ C. com., art. R. 611-20) ;

– et les arrêts suite à l'appel du jugement refusant l'homologation de l'accord de conciliation (♦ C. com., art. R. 611-42).

On rappellera en conclusion que cette liste, qui figure dans l'annexe 1 de la circulaire, n'est pas exhaustive comme elle le rappelle expressément.

♦ *Circ., min. justice, 19 déc. 2018, NOR : JUSB1833465N*

## ■ Plan de cession : rejet du recours pour excès de pouvoir

**Ni le refus de statuer sur des demandes de constatation contenues dans les conclusions, ni l'adoption d'un plan de cession après l'expiration de l'autorisation de poursuite de l'activité ne constituent des excès de pouvoir.**

La présente décision écarte deux hypothèses dans lesquelles le débiteur ne pourra pas invoquer un excès de pouvoir à l'appui d'un recours en nullité à l'encontre d'une décision arrêtant un plan de cession.

L'article L. 661-1, III du code de commerce ouvre au débiteur l'appel d'un jugement statuant sur le plan. En revanche, l'article L. 661-7, alinéa 2 réserve le pourvoi au seul ministère public. Mais, selon la jurisprudence, un excès de pouvoir de la part du juge permet d'y déroger. En l'occurrence, après avoir interjeté appel sans succès, le débiteur tente de se pourvoir en cassation en démontrant l'existence d'un double excès de pouvoir puisqu'il reproche à la cour d'appel d'avoir elle-même commis un excès de pouvoir et d'avoir consacré celui commis par le tribunal.

Un débiteur est placé en liquidation judiciaire, le 5 décembre 2016. La poursuite de son activité est autorisée jusqu'à la fin de l'année 2016. La cession intéresse deux candidats. Le liquidateur ne présente pas l'offre de l'un d'eux, l'estimant tardive et moins intéressante que l'autre. Cette dernière est d'abord rejetée, le 29 décembre 2016. Le même repreneur présente une nouvelle offre début janvier 2017 que le tribunal retient. Il arrête alors le plan de cession au profit de celui-ci, le 18 janvier 2017 postérieurement à l'autorisation de poursuite de l'activité.

## Refus de statuer sur des demandes de constatation énoncées dans le dispositif des conclusions

Le débiteur poursuit l'infirmité du jugement et demande à la cour d'appel de « constater » que le jugement ordonnant la cession ne lui a pas été signifié dans les délais légaux et qu'une offre faite par l'un des candidats repreneurs ne lui a pas été communiquée par le liquidateur judiciaire.

La cour d'appel estime qu'elle n'a pas à statuer sur ces demandes de constatation contenues dans le dispositif des conclusions.

Aux termes de l'article 954, alinéa 2 du code de procédure civile, les prétentions doivent être récapitulées sous forme de dispositif et la cour ne doit statuer que sur les prétentions énoncées dans ce dispositif. Mais, pour la jurisprudence, les demandes de constatation ne saisissent pas la cour de prétentions au sens des articles 4 et 954 du code de procédure civile. Les demandes tendant à une constatation ou à un donner acte ne constituent pas des prétentions et sont donc dépourvues de toute portée juridique (♦ CA Basse-Terre, 1<sup>re</sup> ch. civ., 1<sup>er</sup> oct. 2018, n<sup>o</sup> 17/00292 ♦ CA Paris, ch. 4-8, 8 nov. 2018, n<sup>o</sup> 17/17754).

Pour le débiteur, ce refus de statuer constitue un excès de pouvoir de la part des juges du fond. La Cour de cassation rejette cet argument. La cour d'appel n'a pas refusé de statuer sur une prétention, les demandes de constatation ne constituant pas une prétention, même si elles sont invoquées afin de soutenir une demande d'infirmité du jugement.



## Cession postérieure à l'autorisation de poursuivre l'activité

Selon le débiteur, le tribunal de commerce ne pouvait pas ordonner la cession du fonds de commerce au mois de janvier 2017 parce que la société avait été autorisée à poursuivre son activité seulement jusqu'au 31 décembre 2016. Après cette date, seules des cessions isolées des actifs devaient être envisagées. La compétence n'est alors plus celle du tribunal mais celle du juge-commissaire (♦ C. com., art. L. 642-18 et s.). Le débiteur soutient que le tribunal a statué en dehors de sa compétence matérielle au détriment de la compétence exclusive du juge-commissaire.

La cour d'appel estime que le moyen tiré du défaut de pouvoir juridictionnel constitue une fin de non-recevoir et non une exception d'incompétence qui peut être présentée en tout état de cause, y compris en appel. Elle estime que le tribunal n'a pas excédé ses pouvoirs en arrêtant la cession même après l'expiration de l'autorisation de poursuite d'activité.

L'article L. 642-2, I du code de commerce prévoit que le tribunal qui estime la cession envisageable autorise la poursuite de l'activité et fixe le délai dans lequel les offres

de reprise doivent être déposées. Pour certains auteurs, ce texte interdirait de présenter une offre de cession si l'activité n'a pas été poursuivie. Mais la doctrine n'est pas unanime. D'autres réfutent toute interprétation littérale et condamnent tout dogmatisme. Le législateur a voulu faciliter la cession et non la contrarier.

Par-delà ces considérations sur la portée de l'article L. 642-2, I du code de commerce, la cour d'appel constate que l'activité n'a pas pris fin à la date du dépôt des offres et à la date à laquelle le tribunal a statué. Aucun licenciement n'est intervenu, aucun contrat n'a été résilié. Le fonds de commerce toujours exploité au moment où le tribunal a statué constituait donc une entreprise susceptible d'être cédée. Elle rappelle que, selon l'article L. 642-1 du code de commerce, la cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.

L'objectif du législateur est atteint. Il paraît difficile de le remettre en cause sous le prétexte que le tribunal aurait dû formellement autoriser la poursuite de l'activité, texte dont la portée semble incertaine. La cour d'appel n'a pas consacré un excès de pouvoir.

♦ Cass. com., 19 déc. 2018, n° 17-22.004, n° 1043 P + B

## Zoom sur...

PROCÉDURE CIVILE : COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ET RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC .....p. 1

## Référentiel CNGTC

RCS : FORMALITÉS DE SUPPRESSION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES SUPPLÉANT.....p. 3

## A retenir

### PUBLICITÉ ET RCS

Vers une délivrance gratuite des *Kbis* numériques *via* un portail en ligne au printemps 2019 .....p. 4

Radiation d'une société pour défaut d'inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables .....p. 4

SCI : formalités d'immatriculation et d'inscription modificative le même jour .....p. 4

Refus de radiation d'une société commerciale du RCS pour défaut de formalités.....p. 5

### SOCIÉTÉS ET DIRIGEANTS

Projet de loi Pacte : le Sénat valide l'essentiel de la réforme du commissariat aux comptes.....p. 5

Désignation de l'expert de l'article 1843-4 du code civil.....p. 6

Comblement de l'insuffisance d'actif : la faute de simple négligence n'engage pas la responsabilité du dirigeant.....p. 6

Petites SA dispensées de rapport de gestion : *quid* du rapport sur le gouvernement d'entreprise ?.....p. 7

### PRIVILÈGES ET NANTISSEMENTS

Effets du privilège de prêteur de deniers en cas d'indivision.....p. 7

Les modalités du nantissement de titres inscrits dans un DEEP sont précisées .....p. 8

### ACTION EN JUSTICE

Précisions sur les modalités de mise en œuvre du *cashback* .....p. 8

Créances dues à l'État : plafonnement du montant payable en espèces .....p. 9

Valeur du procès-verbal de constat d'huissier de justice .....p. 9

Non-conformité de la copie signifiée d'un acte d'huissier avec l'original.....p. 10

Précisions sur le champ d'application du règlement européen « petits litiges » ...p. 10

Appréciation du caractère exécutoire de l'ordonnance d'injonction de payer.....p. 10

### DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

Opposabilité de la substitution de la prescription à la caution en cas d'admission de créance .....p. 11

Caractérisation du passif exigible à la date du report de la cessation des paiements ...p. 12

Recevabilité du pourvoi du débiteur et absence de mise en cause du liquidateur.....p. 13

Défaut de prononcé de sursis à statuer et incompétence du juge-commissaire.....p. 13

Publicité des décisions de justice : accès par les tiers .....p. 13

Plan de cession : rejet du recours pour excès de pouvoir .....p. 14



Ce bulletin est réalisé par les Dictionnaires Permanents Droit des affaires, Difficultés des entreprises, Recouvrement de 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

© 2019 – 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](http://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 : février 2019.

Imprimé en France.

Commission paritaire 0120 T 89334  
Abonnement annuel 2019 : 204 € HT ;  
prix au numéro : 18,55 € HT.

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

Pour vous abonner au Bulletin d'actualité des greffiers,

contactez le Service Relations Clientèle au 01 40 92 36 36 ou sur le site internet : [www.editions-legislatives.fr](http://www.editions-legislatives.fr)