

# BULLETIN JOLY

# ENTREPRISES

# EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

## À LA UNE

### DROIT PROCESSUEL

**Le droit d'appel du débiteur en liquidation judiciaire :  
un droit propre de nature patrimoniale** → PAGE 427

Jean-Luc VALLENS

### OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

**Sauvegarde financière accélérée : précisions  
sur les conditions d'ouverture** → PAGE 398

Denis VOINOT

### ENTRETIEN

**Le ministère public : un acteur incontournable dans le cadre  
du traitement des entreprises en difficulté** → PAGE 390

Christophe DELATTRE

**Directeur scientifique****Françoise PÉROCHON,**

professeur à la faculté de droit de Montpellier

**Comité scientifique****Régine BONHOMME,**

agrégée de droit privé et sciences criminelles

**Hélène BOURBOULOUX,**

administrateur judiciaire, SELARL FHB

**Reinhard DAMMANN,**

avocat associé, Clifford Chance

**Christophe DELATTRE,**vice-procureur au tribunal de grande instance de Lille  
Section du droit des affaires et de l'entreprise**Laurence-Caroline HENRY,**agrégée des universités  
avocat général à la Cour de cassation en service extraordinaire**Pierre-Michel LE CORRE,**

professeur à l'université de Nice-Sophia Antipolis

**François-Xavier LUCAS,**

professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université de Paris I)

**Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON,**

professeur à l'université Toulouse 1-Capitole, centre de droit des affaires

**Pascal RUBELLIN,**

maître de conférences à l'université de Poitiers

**Corinne SAINT-ALARY-HOUIN,**

professeur à l'université de Toulouse 1-Capitole

**Marc SÉNÉCHAL,**

mandataire judiciaire, SCP BTSG

**Comité de lecture****Laurence-Caroline HENRY****Pierre-Michel LE CORRE****Françoise PÉROCHON****Corinne SAINT-ALARY-HOUIN**

---

**Directeur de la publication** Emmanuelle FILIBERTI**Rédactrice en chef** Valérie BOCCARA

Revue éditée par Lextenso éditions SA

70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué – 92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

Dépôt légal : à parution • N° CPPAP : 1018 T 91082 • ISSN 2115-2578

Imprimé en France • Imprimerie Chirat • 744, rue de Sainte-Colombe - 42540 Saint-Just-la-Pendue

Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr

Abonnement France 2016 : 397 € HT - Abonnement étranger 2016 : 437 €

Prix au numéro France : 79 € HT - Prix au numéro étranger : 87 €

Le Bulletin Joly Entreprises en difficulté peut être cité de la manière suivante : BJE janv. 2016, n° 112x7, p. 1.

# SOMMAIRE

Bulletin n°6 • Novembre-Décembre 2016

## ACTUALITÉ

PAGE 384

## ÉCLAIRAGE

### **113z0 Le rôle de l'AGS dans la désignation des organes de la procédure**

PAGE 386

Christophe DELATTRE

*L'avis donné par l'AGS lors du choix du mandataire judiciaire ne doit pas être négligé.*

## ENTRETIEN

### **113z5 « Le meilleur service que l'université peut rendre à ses étudiants est de les doter d'un solide bagage théorique »**

PAGE 388

François-Xavier LUCAS

*Depuis 2007, le Master 2 Droits des entreprises en difficulté forme les futurs spécialistes de la matière. Sa 9<sup>e</sup> promotion a eu l'honneur d'accueillir Emmanuel Macron comme parrain de la remise des diplômes.*

### **113y7 Le ministère public : un acteur incontournable dans le cadre du traitement des entreprises en difficulté**

PAGE 390

Christophe DELATTRE

*Au fil des réformes, le parquet est devenu un acteur essentiel des procédures collectives. L'ordonnance du 12 mars 2014 et son décret d'application ont récemment prévu, par exemple, que les magistrats du ministère public peuvent donner leur avis sur la rémunération du conciliateur. Autre nouveauté : le ministère public est désormais averti en cas d'échec de la conciliation ou en cas de préparation d'une cession de l'entreprise.*

## OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

### **113y8 Sauvegarde financière accélérée : précisions sur les conditions d'ouverture**

PAGE 398

Denis VOINOT

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-27983, F-PB

*L'avènement d'une nouvelle procédure n'est pas anodin, mais il est souvent nécessaire d'attendre l'interprétation des textes par la jurisprudence pour en déceler la portée réelle. C'est le cas avec cet important arrêt de la Cour de cassation qui se prononce sur les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée (SFA).*

### **114a0 De la difficile caractérisation d'une confusion des patrimoines entre époux**

PAGE 400

Thierry FAVARIO

Cass. com., 18 mai 2016, n° 13-27606, F-D

*La Cour de cassation rappelle que l'extension de la procédure collective d'une personne physique à une autre a pour unique fondement la confusion de leurs patrimoines. Ne caractérisent pas une telle confusion des fautes dans la tenue de la comptabilité de l'entreprise par l'un des époux.*

**113z2** **Le débiteur immatriculé au registre des agents commerciaux relève en principe du livre VI du Code de commerce** PAGE 402

Catherine VINCENT

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 juin 2016, n° 15-16637, F-PB

*Selon la Cour de cassation, le débiteur inscrit au registre des agents commerciaux ne bénéficie pas de la procédure de surendettement mais relève des procédures collectives du livre VI du Code de commerce. Pourtant, une immatriculation à un registre ne peut être une condition ni nécessaire ni, en principe, suffisante de l'exclusion du droit de la consommation.*

**À signaler également** PAGE 404

## LIQUIDATION JUDICIAIRE

**113y3** **Substitution de repreneur : maintien de la jurisprudence antérieure** PAGE 405

Catherine VINCENT

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 15-16389, FS-PB

*Aux termes de l'article L. 642-9, alinéa 3, du Code de commerce, en matière de plan de cession et de substitution de repreneur, « L'auteur de l'offre retenue par le tribunal reste garant solidairement de l'exécution des engagements qu'il a souscrits ». En décidant que cette garantie ne s'étend pas à l'exécution des contrats en cours transférés par le jugement arrêtant le plan de cession, la Cour de cassation reconduit sa jurisprudence rendue sous l'empire de la loi antérieure.*

**113x9** **Liquidation judiciaire infirmée, cessions réalisées privées de tout support** PAGE 407

Julien THÉRON

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-21564, F-D

*L'infirmité du jugement de liquidation judiciaire prive rétroactivement de tout support les cessions réalisées en cette période, elles sont dès lors automatiquement anéanties.*

**113y5** **Précisions sur le régime de la substitution dans le plan de cession** PAGE 409

Stéphane BENILSI

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 juin 2016, n° 15-21408, FS-PB

*Le cessionnaire substitué a la qualité d'occupant du chef du cessionnaire engagé par le plan. Suite à la résiliation du bail commercial entre le jugement prononçant le plan de cession et la passation des actes de cession, le bailleur pouvait donc signifier un commandement d'avoir à libérer les lieux au seul cessionnaire d'origine, sans avoir à le signifier au cessionnaire substitué, occupant du chef du premier.*

**À signaler également** PAGE 411

## CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

**113y4** **Déclaration d'insaisissabilité et effet interruptif de la prescription de la déclaration de créance** PAGE 413

Mathilde DOLS-MAGNEVILLE

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 15-17321, FS-PB

*Le créancier auquel la déclaration notariée d'insaisissabilité est inopposable ne bénéficie pas, en cas d'ouverture d'une procédure collective, de la prolongation de l'effet interruptif de la déclaration de créance jusqu'à la clôture de la procédure.*

**113z9** **Garantie autonome : admission de la créance de recours du donneur d'ordre** PAGE **415**

Nicolas BORGA

Cass. com., 31 mai 2016, n° 13-25509, FS-PBRI

*Si, après la mise en œuvre d'une garantie à première demande, le donneur d'ordre réclame au bénéficiaire de celle-ci le montant versé par le garant qu'il estime ne pas être dû, ce litige, eu égard à l'autonomie de la garantie à première demande, ne porte que sur l'exécution ou l'inexécution des obligations nées du contrat de base, de sorte qu'il incombe à chaque partie à ce contrat de prouver cette exécution ou inexécution conformément aux règles de preuve du droit commun.*

**113z1** **Erreur sur le fondement juridique de la créance déclarée : application des règles de procédure civile** PAGE **418**

Florence REILLE

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-28003, F-D

*Conformément à l'interprétation que retient la haute cour de l'article 12 du Code de procédure civile depuis plusieurs années, la chambre commerciale de la Cour de cassation retient que le juge saisi d'une déclaration de créance, dont le fondement juridique est erroné, n'est pas tenu de modifier celui-ci.*

**113x8** **Compétence exclusive du mandataire judiciaire et action individuelle : toujours la démarcation entre préjudice collectif et préjudice personnel distinct du créancier** PAGE **421**

Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET

Cass. com., 21 juin 2016, n° 15-10028, F-D

*En vertu des articles L. 622-20 et L. 641-4 du Code de commerce, le mandataire et le liquidateur judiciaire ont seuls qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectifs des créanciers. Une cour d'appel en déduit exactement que les demandes du dirigeant de la société en liquidation judiciaire au titre de la perte de son compte courant d'associé et de son apport en capital sont irrecevables, en ce qu'elles ont trait à une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers et sont distinctes de celles tendant à l'indemnisation de préjudices personnels.*

**113y9** **L'indemnité de révocation du dirigeant de la société débitrice doit être déclarée** PAGE **423**

Adeline CERATI-GAUTHIER

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-23668, F-PB

*La créance de révocation du dirigeant d'une société en redressement judiciaire est une créance d'indemnité de résiliation d'un contrat en cours exclue, par l'article L. 622-17, III, 2° du Code de commerce, du privilège des créances postérieures.*

**À signaler également** PAGE **425**

## DROIT PROCESSUEL

**113z6** **Le droit d'appel du débiteur en liquidation judiciaire : un droit propre de nature patrimoniale** PAGE **427**

Jean-Luc VALLENS

Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-25997, PB

*Le prononcé de la liquidation judiciaire, intervenant pendant un délai d'appel, d'une condamnation ne modifie pas la capacité du débiteur, au regard du délai d'appel.*

**114a5** **Une ouverture singulière du droit d'appel** PAGE **429**

Jean-Luc VALLENS

Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-19622, PB

*La Cour de cassation étend le droit d'appel contre une ordonnance de vente de gré à gré à un créancier inscrit sur le bien cédé.*

**113z4 Action dans l'intérêt collectif des créanciers : une singulière illustration**

PAGE **431**

Thierry FAVARIO

Cass. com., 28 juin 2016, n° 14-20118, PB

*La Cour de cassation, statuant sur la recevabilité de l'action en responsabilité civile professionnelle exercée par un créancier contre un liquidateur, à raison d'une faute commise lors d'une action en extension de procédure, la juge irrecevable : le préjudice dont le créancier demandait réparation consiste dans la perte d'une chance de recouvrer, grâce à l'extension de procédure, tout ou partie de sa créance sur cette société ; l'action en réparation de ce préjudice tendait donc à la reconstitution du gage commun des créanciers et relevait du monopole du liquidateur.*

**113z8 Le créancier piégé par le droit propre du débiteur**

PAGE **433**

Jean-Luc VALLENS

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-20882, F-D

*Le créancier qui fait appel d'une ordonnance rejetant sa créance doit intimer le débiteur et le liquidateur à peine d'irrecevabilité.*

## PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

**113z7 Quel juge pour connaître de l'action née de l'article L. 650-1 du Code de commerce ?**

PAGE **435**

Thierry FAVARIO

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-29429, F-PB

*L'article L. 650-1 du Code de commerce limite la mise en œuvre de la responsabilité d'un créancier à son débiteur à raison des concours consentis, lorsque celui-ci fait l'objet d'une procédure collective. Il pose, pour cela, des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure. Cette action n'est donc pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique.*

**114a6 Quel passif à la charge du créancier coupable de soutien abusif ?**

PAGE **436**

Régine BONHOMME

Cass. com., 14 juin 2016, n° 14-25442, F-D

*Le créancier coupable de soutien abusif de l'entreprise en difficulté ne peut être condamné à payer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif apparue pendant le soutien qui lui est reproché, soit la différence entre le montant de l'insuffisance d'actif à la date à laquelle le juge statue et le montant de l'insuffisance d'actif au jour de l'octroi du soutien.*

**113z3 Augmentation de capital et faute de gestion du dirigeant social**

PAGE **438**

Thierry FAVARIO

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-23310, F-D

*Les apports de fonds à une société sont le fait des associés et non des dirigeants, lesquels ne peuvent, dès lors, se voir reprocher l'absence d'augmentation du capital. Ces dirigeants peuvent cependant commettre une faute de gestion s'ils ne tentent pas d'obtenir une telle augmentation lorsqu'elle s'avère nécessaire à la survie de la société.*

## DOCTRINE

**113y1 Point de vue du praticien sur la procédure de rétablissement professionnel**

PAGE **440**

Béatrice AMIZET

*La procédure de rétablissement professionnel étant applicable depuis près de deux ans, et les premières procédures ayant été clôturées, il est intéressant de faire un point sur les interrogations rencontrées par les praticiens, dans sa mise en œuvre.*

**113y2 Mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi dans une entreprise en redressement judiciaire**

PAGE **443**

Côme de GIRVAL

*La procédure des « grands » licenciements pour motif économique applicable aux sociétés en redressement judiciaire a fait l'objet de plusieurs réformes entre juin 2013 et avril 2016. La présente étude a pour objet de faire le point sur les règles désormais applicables.*

**113t6 La nature juridique du transfert de la charge de la sûreté**

PAGE **448**

Delphine LANZARA

*Le transfert de la charge de la sûreté est un « mécanisme mal maîtrisé du droit des procédures collectives » en raison des doutes sur sa nature juridique. La Cour de cassation y voit une application du droit de suite, les auteurs optent, selon les cas, pour une délégation imparfaite, une cession de contrat, une reprise de prêt ou une cession de dette. Tandis que la plupart des qualifications proposées paraissent pouvoir être écartées au regard des caractéristiques essentielles du mécanisme, la cession de dette, nouvellement admise par la réforme du droit des obligations, semble offrir au transfert de la charge de la sûreté un régime juridique neuf susceptible de consolider les solutions existantes et de contribuer à résoudre les points encore en débat.*

Deux encarts publicitaires « *Pack Lextenso Entreprises en difficulté* »  
et « *Emplois-juridiques.fr* » sont joints au présent numéro.

## Table chronologique des sources commentées

### 2016

#### MAI

Cass. com., 18 mai 2016, n° 13-27606, F-D.....p. 400	114a0
Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-25997, PB.....p. 427	113z6
Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-19622, PB.....p. 429	114a5
Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-21564, F-D.....p. 407	113x9
Cass. com., 31 mai 2016, n° 13-25509, FS-PBRI.....p. 415	113z9
Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-21666, F-D.....p. 426	113y6
Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-20882, F-D.....p. 433	113z8

#### JUIN

Cass. com., 14 juin 2016, n° 14-25442, F-D.....p. 436	114a6
Cass. com., 21 juin 2016, n° 15-10028, F-D.....p. 421	113x8
Cass. 2° civ., 23 juin 2016, n° 15-16637, F-PB.....p. 402	113z2
Cass. 2° civ., 23 juin 2016, n° 15-21408, FS-PB.....p. 409	113y5
Cass. com., 28 juin 2016, n° 14-20118, PB.....p. 431	113z4

#### JUILLET

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-27983, F-PB.....p. 398	113y8
Cass. com., 12 juill. 2016, n° 15-16389, FS-PB.....p. 405	113y3
Cass. com., 12 juill. 2016, n° 13-19782 et 15-24252 .....p. 411	113x1
Cass. com., 12 juill. 2016, n° 15-17321, FS-PB.....p. 413	113y4

Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-28003, F-D.....p. 418	113z1
Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-23668, F-PB.....p. 423	113y9
Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-29429, F-PB.....p. 435	113z7
Cass. com., 12 juill. 2016, n° 14-23310, F-D.....p. 438	113z3

#### SEPTEMBRE

Rép. min. n° 84233 : JO AN Q. 6 sept. 2016, p. 7996 .....p. 384	113w6
D. n° 2016-1218, 13 sept. 2016 : JO 15 sept. 2016, texte n° 7.....p. 384	113w5
Cass. com., 13 sept. 2016, n° 15-11321, F-D.....p. 425	113x6
Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-22644, F-D.....p. 411	113x2
Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-13348, PB.....p. 412	113x7
Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-24993, F-D.....p. 425	113x4
Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-10428, FS-PB.....p. 425	113x3

#### OCTOBRE

Stat'ags oct. 2016.....p. 385	114a3
D. n° 2016-1330, 6 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016, texte n° 22.....p. 384	114a1
Cass. com., 11 oct. 2016, n° 15-16040, F-D.....p. 404	113y0

#### NOVEMBRE

Communiqué Altarès nov. 2016.....p. 384	114a4
Communiqué Banque de France, 9 nov. 2016.....p. 384	114a2

Pour soumettre un article au comité de rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante :  
valerie.boccard@lextenso.fr