

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

**Plaidoyer pour une appréhension économique
de la cession d'entreprise !** → PAGE 22

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

**Efficacité de la condition suspensive affectant
une cession autorisée en liquidation judiciaire** → PAGE 25

Julien THÉRON

DOSSIER

Le traitement des créances : pratique et actualités → PAGE 50

Sous la responsabilité scientifique de Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

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 DELATRE,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 2017 : 403 € HT - Abonnement étranger 2017 : 443 €

Prix au numéro France : 81 € HT - Prix au numéro étranger : 89 €

Le Bulletin Joly Entreprises en difficulté peut être cité de la manière suivante : BJE janv. 2017, n° 114c8, p. 1.

SOMMAIRE

Bulletin n°1 • Janvier-Février 2017

ACTUALITÉ

PAGE 7

ÉCLAIRAGE

114e5 Exercice sous forme de société ou d'autre entité dotée de la personnalité morale de la profession d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire

PAGE 12

François LEGRAND

La constitution de sociétés pour l'exercice des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire sera dorénavant soumise uniquement à un contrôle de la Commission nationale d'inscription de discipline (CNID) et régi par les règles déontologiques, le décret n° 2016-902 du 1^{er} juillet 2016 ayant supprimé tout pouvoir de contrôle du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ).

ENTRETIEN

114d7 « Savoir gérer la pression est une qualité indispensable à tout administrateur judiciaire »

PAGE 16

Gaël COUTURIER

Placée sur le devant de la scène dernièrement avec la loi Macron, la profession d'administrateur judiciaire est souvent mal connue. Gaël Couturier, administrateur judiciaire à l'étude FHB, revient pour le Bulletin Joly Entreprises en difficulté sur les différentes qualités que doit avoir un administrateur judiciaire et sur les principales contraintes de la profession.

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

114b2 Qualité du débiteur et compétence *ratione materiae*

PAGE 20

Catherine VINCENT

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-21964, F-PB

Pour l'ouverture d'une procédure collective, le débiteur commerçant par détermination de la loi relève en principe de la compétence du tribunal de commerce.

À signaler également

PAGE 21

LIQUIDATION JUDICIAIRE

114d0 Plaidoyer pour une appréhension économique de la cession d'entreprise !

PAGE 22

(À propos du mode de calcul des honoraires des administrateurs judiciaires en cas de plan de cession)

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

Cass. com., 11 juill. 2016, n° 15-50008, PB

L'article R. 663-11 du Code de commerce alloue à l'administrateur judiciaire, en cas d'arrêt d'un plan de cession, un émolument déterminé, en considération du montant hors taxe du prix de cession de l'ensemble des actifs compris dans le plan. La Cour de cassation fait, dans cet arrêt, une application stricte de ce texte et refuse de tenir compte du prix réel qu'a versé le cessionnaire en prenant en charge aussi le remboursement du prêt garanti par un nantissement et le treizième mois de congés payés. Il en résulte que la cession d'entreprise est réduite à une cession d'actifs mobiliers et immobiliers, au mépris de la réalité économique et des finalités du plan de cession qui devraient conduire le législateur à repenser le tarif.

114c5 Efficacité de la condition suspensive affectant une cession autorisée en liquidation judiciaire PAGE 25

Julien THÉRON

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 14-22372, F-PB

L'acquéreur peut invoquer la condition suspensive dont il a assorti son offre d'achat, peu important que l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente à son profit ne la mentionne pas expressément.

114b1 Substitution de repreneur : responsabilité de l'auteur de l'offre PAGE 28

Catherine VINCENT

Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-15335, F-D

L'auteur initial d'une offre de reprise reste personnellement tenu de l'obligation qu'il a souscrite de ne pas licencier pendant deux ans et engage sa responsabilité civile envers les salariés licenciés.

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

114d4 Connexité d'une créance d'astreinte et d'un loyer PAGE 30

Stéphane BENILSI

Cass. com., 16 sept. 2016, n° 15-10393, FS-PB

L'astreinte, qui est l'accessoire de la condamnation qu'elle assortit, n'est pas indépendante de l'obligation objet de cette condamnation. L'astreinte mise à la charge du bailleur étant relative à une obligation née du contrat de bail, elle présente un lien de connexité avec la créance de loyers.

114b6 Absence de déclaration d'une créance de réparation consécutive à un détournement de fonds dont le fait générateur est antérieur à l'ouverture de la procédure collective PAGE 32

Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET

Cass. com., 2 nov. 2016, n° 14-24540, F-D

Le fait générateur d'une créance de réparation d'une société d'assurance étant antérieur à l'ouverture d'une procédure collective, la créance devait être déclarée dans la procédure ouverte à l'égard du courtier indélicat et, faute de l'avoir été, était éteinte en application des articles L. 621-43 et L. 621-46 du Code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

114b3 LOA ou crédit-bail, quelle différence lors de la revendication ? PAGE 33

Maud LAROCHE

Cass. com., 13 sept. 2016, n° 14-29853, F-D

Même si une location avec option d'achat ne relève pas du régime publicitaire du crédit-bail faute de pouvoir être qualifiée comme tel en raison de l'affectation personnelle du bien loué, ce bien ne peut toutefois faire l'objet d'une demande en restitution auprès du liquidateur du locataire que si le contrat a été publié.

À signaler également PAGE 35

DROIT PROCESSUEL

114d5 Grève des juges consulaires : renvoi des affaires au tribunal de grande instance PAGE 37

Olivier STAES

Cass. 2^e civ., 23 juin 2016, n° 15-50092, PB

Lorsque le tribunal de commerce ne peut se constituer ou statuer, notamment en raison de la grève des juges consulaires, la cour d'appel, saisie par le procureur général, désigne le tribunal de grande instance situé dans son ressort appelé à connaître des affaires enrôlées ou à venir du tribunal de commerce.

À signaler également PAGE 38

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

- 114b5** **Pas de nullité de droit en cas de modification du gage en période suspecte faute d'augmentation du gage initialement consenti** PAGE 40

Francine MACORIG-VENIER

Cass. com., 27 sept. 2016, n° 15-10421, F-PB

La substitution de biens dans l'assiette du gage qui ne confère pas un gage supérieur dans sa nature et son assiette au créancier ne tombe pas sous le coup des nullités de droit de la période suspecte.

- À signaler également** PAGE 41

DROIT SOCIAL ET FISCAL

- 114c2** **Droit d'alerte du comité d'entreprise au sein d'une filiale : la société mère peut être concernée** PAGE 43

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-17658, PB

La situation de dépendance financière d'une filiale à l'égard de la société mère justifie que le comité d'entreprise de la filiale ait recours à la procédure d'alerte dans le cadre de laquelle il demande des informations sur la stratégie de la société mère à l'égard de sa filiale et sollicite l'assistance d'un expert-comptable, seul compétent pour déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission.

DOCTRINE

- 114c9** **Le jeu de funambule dans la réglementation du rebond en droit OHADA des entreprises en difficulté** PAGE 45

Didier TAKAFO-KENFACK

Le législateur OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) a amélioré la situation du débiteur en lui permettant de rebondir rapidement à la clôture de la liquidation. Cette grande nouveauté est à porter à l'actif des auteurs de la réforme des procédures collectives qui se sont assurés par ailleurs que la décharge ne porte pas trop gravement atteinte aux droits des créanciers.

- DOSSIER LE TRAITEMENT DES CRÉANCES : PRATIQUE ET ACTUALITÉS** PAGE 50

Sous la responsabilité scientifique de Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

- 114c1** **Avant-propos** PAGE 50

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

- 114d9** **Le particularisme des créances salariales** PAGE 51

Béatrice AMIZET et Laurence FIN-LANGER

Si les créances salariales font l'objet d'un traitement particulier, elles ne sont pas pour autant soumises à un régime uniforme.

114c6 Le traitement des créances salariales : l'AGS

PAGE 54

Thierry MÉTEYÉ

Avec l'AGS, la France s'est dotée depuis de nombreuses années d'un mécanisme performant et très protecteur des droits des salariés face à la défaillance de leur employeur. Il s'agit de l'expression de la solidarité des employeurs qui n'a jamais fait défaut.

Le renforcement de cette garantie au cours du temps confère aux salariés la certitude d'obtenir le règlement de leurs créances très rapidement, avec l'application de plafonds les plus élevés de l'Union européenne.

Cette protection a évidemment un coût qui ne peut augmenter sans limite, notamment sous l'effet d'une jurisprudence qui va dans le sens d'une extension continue des droits des salariés, en retenant des motivations parfois contestables, trop souvent dictées par la compassion.

114b7 Le traitement des créances fiscales

PAGE 57

Gilles DEDEURWAERDER

Le traitement des créances fiscales demeure enveloppé d'incertitudes en ce qui concerne tant les créances fiscales antérieures, soumises à un régime particulier assez méconnu, que les créances fiscales postérieures, dont la qualification en créances privilégiées ou non relève de solutions encore balbutiantes.

114d2 Créances postérieures

PAGE 60

Julien THÉRON et Stéphane HOAREAU

Sur un plan pratique, il est tentant de jouer avec le flou ou la souplesse qui semble exister dans la distinction entre les hypothèses relevant de la procédure d'ordre de celles relevant du paiement des créances à échéance. Pour autant, la frontière entre paiement à échéance et paiement selon l'ordre est-elle réellement poreuse ? N'existe-t-il pas un critère permettant de déterminer le moment à partir duquel la procédure d'ordre doit être respectée ? À partir de quel moment le professionnel doit-il refuser de payer à échéance ?

114d8 Les créances garanties

PAGE 63

Francine MACORIG-VENIER et Christian CAVIGLIOLI

Si l'actualité, essentiellement jurisprudentielle révèle que les créances garanties connaissent généralement un traitement plus favorable malgré de fortes disparités, la pratique met en évidence le rôle croissant de certaines garanties dans le traitement des difficultés des entreprises.

114b4 Déclaration par le débiteur : retour d'expérience et difficultés

PAGE 66

Gérard JAZOTTES et François LEGRAND

Conçue pour remédier à la défaillance du créancier, la déclaration par le débiteur a suscité de nombreuses difficultés et interrogations auxquelles ont été confrontés les mandataires judiciaires dans leur pratique.

114d6 Les décisions du juge-commissaire rendues sur les créances déclarées

PAGE 70

Concurrence de compétence entre le juge-commissaire et le juge du fond

Jocelyne VALLANSAN

Le juge-commissaire a compétence exclusive pour se prononcer sur les créances déclarées, mais pas nécessairement pour statuer sur ces créances, la tâche revenant alors au juge du droit commun. Soit une instance est déjà en cours devant une autre juridiction du fond et sa compétence se résume à une simple constatation. Soit c'est lui qui, de gré ou de droit, renvoie au juge du fond.

114e3 Traitement des LBO dans les plans

PAGE 73

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON et Philippe THIOLLET

Le traitement des opérations de LBO dans les plans soulève des difficultés particulières que le législateur a partiellement pris en compte, ce qui suppose l'application du droit commun, pas toujours adapté.

