

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

Déclaration d'insaisissabilité non publiée au RCS :
mea culpa du Quai de l'horloge ? → PAGE 107

Nicolas BORGIA

Concours de revendications de choses fongibles :
le prorata l'emporte → PAGE 110

Maud LAROCHE

DOCTRINE

Réforme du droit des contrats et procédures collectives → PAGE 148

Jean-Jacques ANSAULT

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.

ACTUALITÉ

PAGE 88

ÉCLAIRAGE

114h4 L'impossible mise en œuvre du dispositif de la portabilité des garanties de mutuelle et de prévoyance dans les entreprises en liquidation judiciaire

PAGE 92

Frédéric BROUD, Hélène BOURBOULOUX et Alexia de OLIVEIRA

Les salariés licenciés d'une entreprise en liquidation judiciaire peuvent, selon l'article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale, bénéficier de la portabilité des garanties de mutuelle et de prévoyance pendant une durée maximum de 12 mois. En 2016, 57 850 dépôts de bilan impliquant 200 000 emplois sont intervenus mais dans les faits, très peu de salariés licenciés ont effectivement pu bénéficier de cette mesure.

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

114j0 Interdépendance et destin lié des sociétés : l'ombre des relations financières anormales

PAGE 96

Thierry FAVARIO

Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-10727, F-D

Un accord conclu entre des sociétés d'un même groupe avec leur créancier commun, par lequel elles s'obligent ensemble à exécuter divers engagements interdépendants, la défaillance de l'une emportant déchéance de l'accord à l'égard des autres, peut, conjugué à d'autres indices, caractériser des relations financières anormales entre les sociétés et justifier une extension de procédure.

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

114k5 Cession partielle d'entreprise et clôture de la procédure

PAGE 98

Catherine VINCENT

Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-12976, F-D

Sous l'empire de la loi ancienne, une cession partielle d'entreprise, non accompagnée d'un plan de continuation, ne donne pas lieu à la clôture du redressement judiciaire. La liquidation judiciaire pour cessation des paiements du débiteur ne peut donc être décidée, faute, en outre, d'une demande de résolution du plan de redressement qui ne peut que reposer sur l'inexécution des engagements du cessionnaire. De nos jours, les textes en vigueur ne permettent pas cette impasse juridique.

114g5 L'intégration des créances contestées dans le plan de redressement

PAGE 101

Étienne ANDRÉ

Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-22785, F-D

Le plan de redressement doit prévoir le règlement de toutes les créances déclarées même si elles sont contestées, l'inscription d'une créance au plan ne préjugeant pas de son admission définitive au passif. N'est donc pas conforme à ce principe, le plan de redressement contenant exclusivement le remboursement des créances non contestées.

À signaler également

PAGE 103

LIQUIDATION JUDICIAIRE

114k9 Le débiteur n'a pas de droit propre à soulever un incident de saisie immobilière PAGE 104

Laurence CAMENSULI-FEULLARD

Cass. com., 11 oct. 2016, n° 14-22796, F-PB

Le débiteur en liquidation judiciaire qui, au titre de ses droits propres, a formé un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé la vente de l'un de ses immeubles, est irrecevable, en cas de rejet de ce recours, à soulever ultérieurement un incident de saisie immobilière, quel qu'en soit le motif, pour s'opposer à la vente.

À signaler également PAGE 105

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

114g7 Déclaration d'insaisissabilité non publiée au RCS : mea culpa du Quai de l'horloge ? PAGE 107

Nicolas BORGA

Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-26287, FS-PBI

La déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers.

114h8 Concours de revendications de choses fongibles : le prorata l'emporte PAGE 110

Maud LAROCHE

Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12350, FS-PBRI

Confirmant ce que la doctrine majoritaire prônait, la Cour de cassation énonce que les restitutions de choses fongibles ne peuvent être mises en œuvre qu'à la fin du délai de revendication et que le concours entre revendiquants doit être réglé au prorata « de la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date de l'ouverture ».

114h7 Revendication et plan de cession : quelle coordination ? PAGE 112

Maud LAROCHE

Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-10949, F-D

L'insertion dans un plan de cession adopté au cours du délai de revendication d'un bien susceptible de relever de cette action est de nature à engager la responsabilité des organes de la procédure et justifie la mise en œuvre d'une action en revendication de droit commun à l'encontre du cessionnaire.

114g6 Continuation du bail commercial et responsabilité des organes de la procédure : aide-toi et les mandataires t'aideront ! PAGE 114

Stéphane BENILSI

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-10287, F-D

Les bailleurs ayant tardé à réclamer leurs loyers postérieurs et n'ayant pas demandé la résiliation des baux en cours pour défaut de paiement des loyers, la responsabilité de l'administrateur judiciaire ne saurait être retenue pour avoir continué les contrats en cours, sans avoir été mis en demeure, malgré le défaut de paiement des loyers, dès lors qu'une offre de reprise était étudiée et que la poursuite des contrats s'inscrivait dans une perspective raisonnable de redressement du débiteur par voie de cession de son activité et dans un souci d'assurer ainsi le paiement de l'ensemble de ses créanciers.

La responsabilité du mandataire judiciaire, qui doit concilier les intérêts de tous les créanciers et ne peut privilégier les bailleurs, n'est pas non plus engagée dès lors qu'il a été avisé tardivement des dettes de loyers et que les bailleurs ne se sont pas opposés à l'offre de reprise. Il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir demandé la conversion du redressement en liquidation judiciaire avant que le tribunal n'ait eu le temps d'examiner le caractère sérieux de l'offre de reprise.

114h3 L'absence de qualité à agir et de lien de causalité au secours du banquier PAGE 116

Mathilde DOLS-MAGNEVILLE

Cass. com., 18 janv. 2017, n^{os} 15-13392 et 15-14661, F-D

La Cour de cassation refuse la qualification de préjudice personnel distinct du préjudice collectif des créanciers à la perte de chance pour le dirigeant du débiteur en redressement judiciaire de vendre ses actions à l'amiable à un prix réel.

En outre, elle considère que la caution d'un crédit accordée postérieurement au jugement d'ouverture pour les dettes antérieures à celui-ci ne peut obtenir réparation du préjudice qu'elle subit du fait de la rupture fautive d'un concours financier antérieur à ce jugement pour défaut de lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice allégué.

À signaler également

PAGE 118

DROIT PROCESSUEL

114h0 Procédure d'appel et procédure collective : une articulation hasardeuse PAGE 120

Jean-Luc VALLENS

Cass. com., 11 oct. 2016, n^o 14-28889, FS-PBI

Le débiteur qui fait appel d'un jugement qui prononce sa liquidation judiciaire doit intimer les mandataires de justice qui ne sont pas appelants, y compris le liquidateur désigné par ce jugement ; lorsque le débiteur a omis d'intimer le liquidateur, l'appel peut être régularisé par une assignation en intervention forcée de ce mandataire.

114k6 Un aspect marginal d'une procédure collective : les droits propres du débiteur face au compromis conclu par le liquidateur PAGE 121

Jean-Luc VALLENS

Cass. com., 13 déc. 2016, n^o 15-25848, FS-D

Une société en liquidation judiciaire qui ne justifiait pas d'un droit propre et distinct de celui défendu par le liquidateur n'est pas recevable à faire opposition à la décision ayant rétracté la sentence prononcée par le tribunal arbitral désigné en exécution d'un compromis signé par le liquidateur.

114j1 Une solution contestable : le tiers propriétaire des biens cédés en liquidation judiciaire admis à recourir contre l'ordonnance du juge-commissaire PAGE 123

Julien THÉRON

CA Colmar, 1^{re} ch. civ., sect. A, 16 nov. 2016, n^o 1 A 16/00467

La cour d'appel admet ici le recours d'un tiers contre une ordonnance de cession de gré à gré en liquidation judiciaire au motif qu'il affirme être propriétaire desdits biens. Cette solution n'était pas inéluctable dans la mesure où ce tiers ne peut être assimilé ni à une partie, ni à une personne dont les droits et obligations sont affectés par cette décision. Seule une action en revendication contre le cessionnaire devrait lui être ouverte. Le recours contre l'ordonnance de cession ne peut être utilisé en lieu et place d'une action en revendication.

114j2 La notification d'un acte de procédure doit mettre en mesure son destinataire de réagir efficacement PAGE 125

Christine HUGON

Cass. com., 2 nov. 2016, n^o 15-13273, F-D

La notification de la décision par laquelle le juge-commissaire se déclare incompétent pour admettre une créance ne fait courir le délai de forclusion prévu par l'article R. 624-5 du Code de commerce que si l'acte y fait expressément référence.

114h1 L'absence de retranscription des débats par le greffier et le mutisme d'un jugement sur le contenu des débats sont contraires au procès équitable

PAGE 127

Christophe DELATTRE

CA Douai, ch. 2, sect. 2, 15 déc. 2016, n° 15/05211

Le greffier d'audience a un rôle primordial pour la sécurité des débats. Pourtant, on constate parfois qu'il est inactif et ne retranscrit rien des débats. Cette attitude passive, cumulée avec un jugement muet sur le contenu des débats, peut être à l'origine de l'anéantissement d'une procédure plusieurs années après. Alors que l'on est en droit d'attendre du greffier d'audience la sécurisation de la procédure et du tribunal une image fidèle des débats reprise dans la décision, ces lacunes fragilisent la procédure. Comment l'éviter ?

À signaler également

PAGE 130

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

114k7 Interdiction de gérer : entre évolution attendue et évolution possible

PAGE 132

Thierry FAVARIO

Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-14249, F-D

Les juges, saisis d'une demande de sanction au titre de l'article L. 653-8, alinéa 3, du Code de commerce, n'ont pas à vérifier les éléments de l'état de cessation des paiements du débiteur. Ils privent en revanche de base légale leur décision qui, pour sanctionner un dirigeant d'une interdiction de gérer en application de l'article L. 653-4, 5° du Code de commerce, ne précise pas en quoi l'absence de reversement du précompte salarial caractérise une augmentation du passif et son caractère frauduleux.

114j3 Le gérant de SARL est-il le mandataire de la société ?

PAGE 134

Thierry FAVARIO

Cass. com., 15 nov. 2016, n° 15-16070, F-PB

L'action en reddition de comptes de l'article 1993 du Code civil n'a pas le même objet que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif de l'article L. 651-2 du Code de commerce.

DROIT SOCIAL ET FISCAL

114h5 Précisions sur la notion de groupe en matière de plan de sauvegarde de l'emploi

PAGE 136

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-15190, PB

La pertinence d'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être appréciée en fonction des moyens dont disposent l'entreprise et le groupe dont elle fait partie pour maintenir les emplois ou faciliter le reclassement. S'agissant des possibilités de reclassement au sein du groupe, cette pertinence doit s'apprécier parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. En revanche, s'agissant des moyens financiers du groupe, la pertinence doit s'apprécier compte tenu des moyens de l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du Code du travail sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

À signaler également

PAGE 138

RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

114h6 Droits réels : une qualification nationale sous contrôle du droit européen

PAGE 139

Laurence Caroline HENRY

CJUE, 16 oct. 2016, n° C-195/15, SCI Senior Home

La CJUE précise les conditions de la qualification du droit réel au sens de l'article 5 du règlement européen d'insolvabilité. La qualification nationale s'impose en respectant les critères du règlement. Le droit réel doit se caractériser par une relation directe et immédiate avec le bien affecté au paiement de la créance et il doit être un droit exclusif, absolu opposable au propriétaire et aux tiers.

DOCTRINE

114j9 Les clauses d'augmentation du passif de l'entreprise en difficulté

PAGE 143

Denis VOINOT

Si le droit commun, le droit de la concurrence et le droit de la consommation permettent de contester les clauses des contrats d'affaires, le droit des entreprises en difficulté n'est pas en reste. Sous l'influence conjuguée de la jurisprudence et du législateur est en effet apparu un régime original de contestation des clauses aggravant les obligations financières du débiteur du fait de l'ouverture d'une procédure. L'application de ce régime unitaire à des stipulations les plus diverses révèle ainsi une catégorie juridique à part, les clauses d'augmentation du passif de l'entreprise en difficulté.

114g9 Réforme du droit des contrats et procédures collectives

PAGE 148

Jean-Jacques ANSAULT

Si l'impact de la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016 sur le droit des procédures collectives apparaît moins sensible que dans d'autres matières, il n'en demeure pas moins que les praticiens doivent prendre garde à plusieurs innovations susceptibles de modifier leur appréhension contentieuse de certaines problématiques.

114h2 Le droit français est-il conforme à la proposition de directive européenne du 22 novembre 2016 visant à harmoniser le droit des procédures collectives ?

PAGE 153

L'harmonisation des poires et des pommes

J. Ernst DEGENHARDT

Cet article présente la proposition de directive européenne du 22 novembre 2016 visant à harmoniser le droit des procédures collectives et analyse dans quelle mesure le législateur français devrait réformer le droit des entreprises en difficulté pour le mettre en conformité avec la proposition de directive européenne au cas où cette dernière entrerait en vigueur telle quelle.

114h9 Assurance-crédit et réponses aux propositions de plans

PAGE 159

Eva SEBBAN

L'assurance-crédit demeure peu connue des praticiens de l'insolvabilité. Comment fonctionne ce type d'assurance ? Quels sont les interlocuteurs impliqués ? Quels sont les impacts au stade des réponses aux propositions de plan ?

114j4 Le difficile traitement en liquidation judiciaire des créances issues d'un régime de retraite supplémentaire

PAGE 162

Béatrice AMIZET

Les créances dues à des salariés dans le cadre d'engagement pris par leur employeur en termes de retraites supplémentaires, ou retraites chapeau, ne peuvent pas être considérées comme des créances salariales privilégiées, garanties par l'AGS. Il appartient alors aux salariés de faire constater leur préjudice pour en obtenir la réparation.

Table chronologique des sources commentées

2016

OCTOBRE

Cass. com., 11 oct. 2016, n° 14-22796, F-PB.....p. 104	114k9
Cass. com., 11 oct. 2016, n° 14-28889, FS-PBI.....p. 120	114h0
CJUE, 16 oct. 2016, n° C-195/15, SCI Senior Home.....p. 139	114h6

NOVEMBRE

Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-10727, F-D.....p. 96	114j0
Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-13273, F-D.....p. 125	114j2
Cass. com., 2 nov. 2016, n° 14-25378, F-Dp. 130	114k1
Cass. com., 2 nov. 2016, n° 14-29513, F-Dp. 138	114k4
Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-22785, F-Dp. 101	114g5
Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-26287, FS-PBI.....p. 107	114g7
Cass. com., 15 nov. 2016, n° 15-16070, F-PB.....p. 134	114j3
CA Colmar, 1 ^{re} ch. civ., sect. A, 16 nov. 2016, n° 1 A 16/00467.....p. 123	114j1
Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-15190, PBp. 136	114h5
Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12350, FS-PBRIp. 110	114h8
Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-14249, F-D.....p. 132	114k7

DÉCEMBRE

Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-12976, F-D.....p. 98	114k5
Cass. com., 13 déc. 2016, n° 14-16037, F-PB.....p. 105	114k2

Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-10949, F-D.....p. 112	114h7
Cass. com., 13 déc. 2016, n° 15-25848, FS-D.....p. 121	114k6
CA Douai, ch. 2, sect. 2, 15 déc. 2016, n° 15/05211p. 127	114h1

2017

JANVIER

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-10287, F-D.....p. 114	114g6
Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-13392 et 15-14661, F-D.....p. 116	114h3
Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-16531, FS-PBp. 118	114k3

FÉVRIER

Baromètre 2016 du greffe du tribunal de commerce de Paris, févr. 2017p. 89	114m4
Communiqué Banque de France, févr. 2017.....p. 89	114m6
Cass. com., 2 févr. 2017, n° 16-21032, QPC.....p. 103	114j7
Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-13899, F-Dp. 106	114k0

MARS

D. n° 2017-302, 8 mars 2017 : JO 10 mars 2017, texte n° 12p. 89	114m2
D. n° 2017-304, 8 mars 2017 : JO 10 mars 2017, texte n° 30p. 89	114m3

Un encart publicitaire « Kiosque Lextenso » est joint au présent numéro.

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