

# BULLETIN JOLY

# ENTREPRISES

# EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

## À LA UNE

### ÉCLAIRAGE

Faut-il encadrer davantage le recours  
à l'action en extension de procédure ? → PAGE 175

Reinhard DAMMANN

### CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

La réserve de propriété dans le viseur de la Cour de cassation :  
la subrogation en faveur du prêteur annihilée → PAGE 199

Francine MACORIG-VENIER

### PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Statut processuel du débiteur et nullités de la période suspecte :  
une décision sans appel → PAGE 223

Thierry FAVARIO

**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 par Chirat • 744, rue de Sainte-Colombe - 42540 Saint-Just-la-Pendue  
sur des papiers produits en Autriche et au Portugal, issus de forêts gérées durablement ;  
0% de fibres recyclées ; impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 186 g éq. CO<sub>2</sub>

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 172

### ÉCLAIRAGE

#### **114s3 Faut-il encadrer davantage le recours à l'action en extension de procédure ?**

PAGE 175

Reinhard DAMMANN

*L'action en extension est une arme redoutable d'une exceptionnelle gravité. Elle déroge au principe fondamental de l'autonomie de la personne morale, pierre angulaire du droit des procédures collectives, et doit dès lors rester exceptionnelle. Dans ces conditions, une interprétation plus stricte des relations financières anormales semble s'imposer. Faut-il donc envisager une réforme de l'article L. 621-1 alinéa 2 du Code de commerce pour restreindre son champ d'application et les conditions d'ouverture d'une action en extension ?*

### ENTRETIEN

#### **114s4 « En tant que mandataire nous sommes au milieu de la crise, nous nous devons d'apporter le calme dans la tempête »**

PAGE 181

Pascale HUILLE-ERAUD

*Bien qu'il soit un auxiliaire de justice indispensable au bon déroulement des procédures collectives, le mandataire judiciaire reste une profession peu connue qui exerce sa mission dans la plus grande confidentialité. Ils sont des professionnels libéraux soumis au contrôle des tribunaux et respectant des règles professionnelles et déontologiques particulièrement strictes. Avec la loi Macron, les mandataires judiciaires ont vu – tout comme les administrateurs judiciaires – l'accès à leur profession facilité, notamment du fait de la réforme du Master 2 « Droit des entreprises en difficulté ». Pascale Huille-Eraud exerce comme mandataire judiciaire depuis 1989 et dispose d'une étude rattachée aux cours d'appel de Paris et de Caen. Pour le Bulletin Joly Entreprises en difficulté, elle a accepté de lever le voile sur la nature de sa pratique, ses avantages et ses difficultés.*

### OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

#### **114r3 Extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines et appréciation globale de l'insuffisance d'actif des sociétés**

PAGE 184

Adrien BÉZERT

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-22337, F–PB

*Si une même personne a été le dirigeant de plusieurs personnes morales, l'insuffisance d'actif que l'article L. 651-2 du Code de commerce permet de mettre à sa charge doit comprendre celle de l'ensemble des personnes morales dont cette personne a été le dirigeant et auxquelles la procédure de liquidation judiciaire a été étendue sur le fondement d'une confusion de patrimoines.*

#### **114q1 Fausses et véritables extensions de procédure : lorsque les deux s'emmêlent**

PAGE 186

Florence REILLE

Cass. com., 13 déc. 2016, n°s 15-24464 et 15-24598, FS–D

*La rétractation du jugement ayant ouvert la procédure collective d'une société en nom collectif entraîne l'annulation du jugement ayant, en vertu de l'article 178 de la loi du 25 janvier 1985, ouvert la procédure collective de l'associé, indéfiniment et solidairement responsable du passif social, qui en constitue la suite ou l'application. Le fait que, avant cette rétractation, le tribunal ait décidé de la poursuite des différentes liquidations judiciaires des sociétés du groupe et de leurs associés, sous patrimoine commun, ne permet pas de considérer que l'associé est toujours soumis à une liquidation judiciaire.*

#### **À signaler également**

PAGE 189

## SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

### **114r5** Une clause de frais de recouvrement est-elle opposable à la procédure de sauvegarde ?

PAGE 190

Denis VOINOT

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-15942, FS-PBI

*En l'absence de défaillance du débiteur à l'ouverture de la sauvegarde, un créancier de somme d'argent ne peut lui appliquer des indemnités forfaitaires de recouvrement en se fondant sur une clause du contrat. Une telle stipulation est privée d'efficacité car elle aggrave les obligations du débiteur du seul fait de sa mise en sauvegarde.*

## LIQUIDATION JUDICIAIRE

### **114r2** Les effets strictement limités de la reprise de la liquidation judiciaire

PAGE 193

Jocelyne VALLANSAN

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-21146, FS-PBI

*La reprise de la liquidation judiciaire après clôture pour insuffisance d'actif ne doit pas tenir compte des actes passés après cette clôture.*

### **114s0** La contestation de la seule date de cessation des paiements d'une liquidation judiciaire emporte-t-elle contestation des conditions d'ouverture de la liquidation ?

PAGE 195

Camille de LAJARTE-MOUKOKO

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-14722, F-D

*Dès lors que dans ses conclusions d'appel, le débiteur placé en liquidation judiciaire ne critique que la date de cessation des paiements retenue par le tribunal, le bien-fondé de la liquidation judiciaire n'est pas contesté. La cour d'appel n'a donc pas à statuer sur la réalité de la cessation des paiements ni sur le caractère manifestement impossible du redressement du débiteur.*

## DÉBITEUR PERSONNE PHYSIQUE

### **114s1** Ouverture d'une procédure post mortem : droits et devoirs des créanciers

PAGE 197

Pascal RUBELLIN

Cass. com., 22 févr. 2017, nos 15-18657 et 15-18658, F-D

*Lors d'une procédure ouverte contre un débiteur décédé, les héritiers ne peuvent s'opposer à l'état des créances que s'ils ont intenté les voies de recours dans les délais. De surcroît, le liquidateur, pour répondre à la demande des indivisaires qui s'opposent au partage des biens indivis, doit impérativement leur présenter un décompte actualisé du passif déclaré et admis.*

## CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

### **114s2** La réserve de propriété dans le viseur de la Cour de cassation : la subrogation en faveur du prêteur annihilée

PAGE 199

Francine MACORIG-VENIER

Cass., avis, 26 nov. 2016, n° 16-70009

*Est inopérante la subrogation consentie par le vendeur au prêteur dans la réserve de propriété stipulée et la clause la prévoyant est abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation.*

### **114s6** La cession *Dailly*en garantie n'est pas un paiement

PAGE 201

Régine BONHOMME

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15361, PBI

*La cession de créances professionnelles à titre de garantie, ne constitue pas le paiement de la créance garantie et ne tombe pas sous le coup des articles L. 632-1, 3° ou L. 622-7 du Code de commerce.*

**114p3 Critère d'utilité et créances fiscales : deuxième manche pour le Trésor !**

PAGE 204

Gilles DEDEURWAERDER

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-17166, F-PBI

*Le fait générateur de la taxe d'apprentissage et de la participation des employeurs à la formation professionnelle se situe le 31 décembre clôturant l'année du versement des salaires servant de calcul à ces taxes. Ces créances fiscales, qui procèdent d'une obligation légale, dès l'instant qu'elles sont nées pendant la période d'observation, sont inhérentes à l'activité poursuivie après le jugement d'ouverture, en sorte qu'elles bénéficient pleinement du paiement à l'échéance par application de l'article L. 622-17, I, du Code de commerce, peu important qu'elles aient été en tout ou partie calculées sur des salaires versés avant ledit jugement.*

**114p0 Dirigeant caution : appréciation de la proportionnalité de son engagement en présence d'une clause d'insaisissabilité du logement et de sa qualité de caution avertie**

PAGE 208

Francine MACORIG-VENIER

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-12723, F-PB

*L'insaisissabilité de l'immeuble ne fait pas obstacle à sa prise en compte dans l'appréciation de la proportionnalité de l'engagement de la caution. Est une caution avertie le dirigeant social en raison de son parcours professionnel et de son implication dans le dossier de financement de l'opération de reprise.*

**114q8 Déclaration d'insaisissabilité et fraude paulienne : succès exceptionnel de l'action du liquidateur**

PAGE 210

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 2016, n° 15-21876, F-D

*Un arrêt non publié du 14 décembre 2016, rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, donne l'occasion d'éprouver une nouvelle fois la résistance de la déclaration d'insaisissabilité à l'action paulienne, dans un contexte de liquidation judiciaire. Si l'arrêt ne se prononce que sur le bien-fondé de l'action, et admet une fraude par anticipation, il permet de mesurer pourquoi la recevabilité de l'action du liquidateur ne posait pas ici de difficulté, et pourquoi l'arrêt ne renseigne donc pas sur un éventuel revirement de jurisprudence.*

**114p2 Intérêts de retard : renvoi exprès aux modalités de calcul dans la déclaration de créance**

PAGE 213

Étienne ANDRÉ

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-15030, F-D

*La seule mention dans la déclaration de créance des « intérêts article L. 622-28 du Code de commerce » ne peut, en l'absence de toute précision sur leurs modalités de calcul dans la déclaration elle-même, ou par renvoi exprès de celle-ci à un document joint indiquant ces modalités, valoir déclaration des intérêts dont le cours n'est pas arrêté.*

**114r6 Publicité de la propriété ne vaut pas publicité du crédit-bail conclu postérieurement**

PAGE 215

Maud LAROCHE

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-14916, F-D

*La publication du jugement adoptant un plan de cession emportant cession d'un contrat de location financière ne peut suppléer la publicité du contrat de crédit-bail conclu postérieurement à l'adoption du plan dès lors que les droits du loueur ont nécessairement été modifiés depuis leur publication via le plan. Partant, le crédit-bail n'est pas opposable à la procédure ultérieure du repreneur.*

**À signaler également**

PAGE 216

## DROIT PROCESSUEL

### **114r4** Résiliation d'un contrat en cours : renvoi au Tribunal des conflits pour déterminer l'ordre juridictionnel compétent PAGE 218

Olivier STAES

Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-13466, F-D

*La Cour de cassation renvoie au Tribunal des conflits pour déterminer l'ordre juridictionnel compétent pour statuer sur la résiliation litigieuse d'un contrat en cours dont les litiges relèvent de la juridiction administrative.*

### **114p7** Réaliser l'inventaire n'est pas – nécessairement – réaliser la prise PAGE 220

Thierry FAVARIO

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-14815, F-D

*Un huissier de justice est désigné avec pour seule mission de dresser l'inventaire des biens du débiteur en sauvegarde. Après un jugement de conversion en redressement judiciaire, il ne peut être déduit que la prise des biens est comprise, même implicitement, dans sa mission, à défaut d'une décision expresse d'extension prise en ce sens par le tribunal.*

### **À signaler également** PAGE 222

## PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

### **114n9** Statut processuel du débiteur et nullités de la période suspecte : une décision sans appel PAGE 223

Thierry FAVARIO

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-18495, F-PBI

*Le débiteur n'étant pas autorisé par l'article L. 632-4 du Code de commerce à agir en annulation d'actes accomplis pendant la période suspecte, il ne l'est pas davantage à former appel de la décision qui a statué sur une demande d'annulation.*

### **114s5** Responsabilité non subsidiaire du mandataire judiciaire qui n'a pas conservé des fonds versés en exécution d'un arrêt frappé de pourvoi PAGE 224

Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-26703, F-D

*Le mandataire de justice qui obtient la restitution de paiements effectués en période suspecte en exécution d'un arrêt frappé de pourvoi commet des fautes d'imprudence et de négligence de nature à engager sa responsabilité personnelle s'il ne conserve pas les fonds de manière à être en mesure de les restituer si le pourvoi n'est pas rejeté. L'action en responsabilité personnelle dirigée contre un organe de la procédure collective sur un fondement délictuel ne présente pas de caractère subsidiaire par rapport à l'action en paiement formée contre le débiteur, de sorte que sa recevabilité n'est pas subordonnée à la preuve de la défaillance du débiteur dans l'exécution de sa condamnation.*

### **114p1** Insuffisance d'actif et dirigeant social : hors l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, point de salut ? PAGE 228

Thierry FAVARIO

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-16005, F-PBI

*Les conditions dans lesquelles l'insuffisance d'actif d'une société en liquidation judiciaire peut être mise à la charge de son dirigeant sont strictement définies par le Code de commerce. Aucune obligation à ce titre ne saurait donc résulter des mentions du jugement de conversion en liquidation judiciaire du redressement de la société.*

### **À signaler également** PAGE 230

## DROIT SOCIAL ET FISCAL

### **114q9** Les plafonds de garantie de l'AGS : un revirement tant espéré !

PAGE 231

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-29392, FS-PB

*Le plafond de garantie des salaires de l'AGS s'entend de la totalité des créances salariales, en ce compris le précompte effectué par l'employeur en vertu de l'article L. 242-3 du Code de la sécurité sociale au profit des organismes sociaux.*

### **114r1** L'AGS ne dispose d'aucun droit propre pour invoquer l'existence d'un transfert des contrats de travail

PAGE 232

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Cass. soc., 8 déc. 2016, n° 14-28401, FS-PB

*En l'absence de fraude du salarié, l'AGS ne dispose d'aucun droit propre en reconnaissance d'un transfert des contrats de travail et elle est irrecevable en ses demandes à ce titre.*

### **114r9** Répartition des pouvoirs dans l'entreprise en redressement judiciaire et inopposabilité d'un licenciement prononcé sans l'assistance de l'administrateur judiciaire

PAGE 235

Christine GAILHBAUD

Cass. soc., 8 déc. 2016, n° 15-19172, F-D

*Le pourvoi d'un salarié contre l'arrêt de la cour d'appel ayant retenu l'inopposabilité du licenciement à la procédure collective et à l'AGS, sur le fondement de l'atteinte disproportionnée aux droits protégés par les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention, est rejeté faute, pour le salarié, d'avoir soutenu ce moyen devant la cour d'appel. La cour d'appel a exactement déduit que le licenciement disciplinaire, prononcé sans le concours de l'administrateur judiciaire chargé d'assister la société pour tous les actes de gestion, était inopposable à la procédure collective, en retenant, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, l'absence de ratification du licenciement par l'administrateur.*

### **114r0** Désignation du représentant des salariés : contestation du procès-verbal de carence

PAGE 237

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 16-10826, FS-PB

*Le procès-verbal de carence établi lorsque aucun représentant des salariés ne peut être désigné ou élu est immédiatement déposé au greffe du tribunal saisi de la procédure collective. La contestation de ce procès-verbal doit intervenir, à peine de forclusion, dans les deux jours de celui-ci, délai qui ne court qu'à compter de l'accomplissement de la formalité de dépôt du procès-verbal au greffe.*

### À signaler également

PAGE 239

## DOCTRINE

### **114r7** La réforme du droit commun des contrats et les cocontractants du débiteur en procédure collective

PAGE 240

Béatrice THULLIER

*Les cocontractants d'un débiteur en procédure collective trouveront-ils des outils protecteurs de leurs intérêts dans la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ? La réponse est contrastée : certaines innovations peuvent être utilement invoquées, tandis que d'autres ne sont pas exploitables dans le contexte d'une procédure collective.*

## Table chronologique des sources commentées

### 2016

#### NOVEMBRE

Cass., avis, 26 nov. 2016, n° 16-70009 ..... p. 199 114s2

#### DÉCEMBRE

Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-13466, F-D ..... p. 218 114r4

Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 16-10826, FS-PB ..... p. 237 114r0

Cass. soc., 8 déc. 2016, n° 14-28401, FS-PB ..... p. 232 114r1

Cass. soc., 8 déc. 2016, n° 15-19172, F-D ..... p. 235 114r9

Cass. com., 13 déc. 2016, n°s 15-24464 et 15-24598, FS-D ..... p. 186 114q1

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 2016, n° 15-21876, F-D ..... p. 210 114q8

### 2017

#### JANVIER

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-12723, F-PB ..... p. 208 114p0

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-14916, F-D ..... p. 215 114r6

Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-26703, F-D ..... p. 224 114s5

Cass., avis, 18 janv. 2017, n° 14-28820, FS-D ..... p. 239 114q4

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-16396, F-D ..... p. 189 114p9

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-15030, F-D ..... p. 213 114p2

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-17296, F-PBI ..... p. 217 114q0

Cass. com., 31 janv. 2017, n° 15-15983, F-PBI ..... p. 217 114q6

#### FÉVRIER

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-15942, FS-PBI ..... p. 190 114r5

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-14722, F-D ..... p. 195 114s0

Cass. com., 22 févr. 2017, n°s 15-18657 et 15-18658, F-D ..... p. 197 114s1

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-17166, F-PBI ..... p. 204 114p3

Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-14815, F-D ..... p. 220 114p7

#### MARS

Cass. com., 7 mars 2017, n° 16-22000, F-D ..... p. 216 114p6

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-22337, F-PB ..... p. 184 114r3

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-18495, F-PBI ..... p. 223 114n9

Cass. com., 8 mars 2017, n° 15-16005, F-PBI ..... p. 228 114p1

Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-29392, FS-PB ..... p. 231 114q9

A., 22 mars 2017 : JO, 30 mars 2017 ..... p. 173 114s8

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-17557, F-D ..... p. 189 114q2

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-21146, FS-PBI ..... p. 193 114r2

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-15361, PBI ..... p. 201 114s6

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-18171, F-D ..... p. 222 114p8

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-13290, F-D ..... p. 230 114q7

Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-27761, F-D ..... p. 239 114q3

#### AVRIL

Stat'ags n° 16, avr. 2017 ..... p. 173 114t1

Communiqué OCED, 4 avr. 2017 ..... p. 173 114t2

D. n° 2017-613, 24 avr. 2017 : JO 25 avr. 2017, texte n° 26... p. 172 114s9

D. n° 2017-611, 24 avr. 2017 : JO 25 avr. 2017, texte n° 9... p. 172 114s9

#### MAI

Communiqué Altarès, 4 mai 2017 ..... p. 173 114t3

D. n° 2017-794, 5 mai 2017 : JO, 7 mai 2017, texte n° 30... p. 172 114t0

D. n° 2017-795, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 31... p. 172 114t0

D. n° 2017-796, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 32... p. 172 114t0

D. n° 2017-797, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 33... p. 172 114t0

D. n° 2017-798, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 34... p. 172 114t0

D. n° 2017-799, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 35... p. 172 114t0

D. n° 2017-800, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 36... p. 172 114t0

D. n° 2017-801, 5 mai 2017 : JO 7 mai 2017, texte n° 37... p. 172 114t0

Deux encarts publicitaires *Kiosque Lextenso* et *Pack Lextenso* sont joints au présent numéro.

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