

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

Contestation d'une ordonnance autorisant une transaction :
pour une lecture cohérente des droits propres du débiteur ! → PAGE 196

Julien THÉRON

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Article L. 650-1 du Code de commerce : première brèche
dans le bouclier légal → PAGE 210

Thierry FAVARIO

ENTRETIEN

« La justice n'est plus désormais le lieu du non-lieu de l'être » → PAGE 176

Marc BINNIÉ

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 en service extraordinaire à la Cour de cassation

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)

Francine MACORIG-VENIER
professeur à l'université de Toulouse 1-Capitole

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 : 176 g éq. CO₂

Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr
Abonnement France 2018 : 409 € HT - Abonnement étranger 2018 : 449,90 €
Prix au numéro France : 82 € HT - Prix au numéro étranger : 90,20 €

Le Bulletin Joly Entreprises en difficulté peut être cité de la manière suivante : BJE janv. 2018, n° 115m6, p. 1.



ACTUALITÉ

PAGE 171

ÉCLAIRAGE

115w8 Variations sur la reprise de la procédure de liquidation judiciaire

PAGE 174

Laurence Caroline HENRY

La reprise de la procédure de liquidation judiciaire est désormais envisagée par les articles L. 643-9 alinéas 2 et 3 et L. 643-13 du Code de commerce, une réflexion est possible sur ses effets à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation.

ENTRETIEN

115v7 « La justice n'est plus désormais le lieu du non-lieu de l'être »

PAGE 176

Marc BINNIÉ

Propos recueillis par Valérie BOCCARA

Les difficultés rencontrées par son entreprise placent souvent le chef d'entreprise dans une importante détresse psychologique et les juridictions consulaires se trouvent démunies pour leur apporter l'aide humaine dont ils auraient besoin. D'où la création en septembre 2013 de l'APESA, aide psychologique pour les entrepreneurs en souffrance, par Marc Binnié, greffier au tribunal de commerce de Saintes, et Jean-Luc Douillard, psychologue clinicien. Marc Binnié, président d'APESA France, revient pour le Bulletin Joly Entreprises en difficulté sur les apports et les objectifs de ce dispositif qui fêtera bientôt ses 5 ans.

PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE

115x4 Conciliation : sa contestation par la tierce opposition et sa révélation par le débiteur

PAGE 180

Béatrice THULLIER

T. com. Paris, 2 mars 2018, n° 2018012434, Presstalis

L'ordonnance du 2 mars 2018, rendue par le président du tribunal de commerce de Paris, dans l'affaire Presstalis, déclare irrecevable la tierce opposition dirigée contre l'ouverture d'une conciliation. Cependant, plusieurs arguments militent en faveur de la recevabilité. Cette affaire soulève indirectement une autre question, celle de la levée de la confidentialité par le débiteur lui-même.

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

115w4 Annulation d'un jugement d'ouverture d'une sauvegarde pour fraude

PAGE 187

Christophe DELATTRE

CA Paris, 5-8, 12 sept. 2017, n° 17/08723

Si la procédure de sauvegarde peut être ouverte sans avoir à rechercher les motifs du demandeur, y compris sa volonté d'échapper à ses obligations contractuelles, seule la fraude est une parade à une instrumentalisation de cette procédure.

115w9 Assignation abusive en redressement judiciaire : carton rouge pour l'ex-entraîneur de football de Lille !

PAGE 190

Denis VOINOT

T. com. Lille Métropole, 5 mars 2018, n° AF 2018001176

Commet un abus du droit d'agir en justice un créancier qui assigne un débiteur en redressement judiciaire sans justifier d'une créance certaine, liquide et exigible et sans apporter la preuve de l'état de cessation des paiements.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

115x7 Un paradoxe apparent : la liquidation judiciaire sans cessation des paiements PAGE 193

Laurent LE MESLE

Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-19422, F-PBI

On savait depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008 que le droit français admettait désormais la possibilité d'un redressement judiciaire sans cessation des paiements, la Cour de cassation vient de dire qu'il pouvait en aller de même en matière de liquidation judiciaire. Quoique paradoxale, cette solution mérite d'être approuvée.

115x5 Contestation d'une ordonnance autorisant une transaction : pour une lecture cohérente des droits propres du débiteur ! PAGE 196

Julien THÉRON

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-50033, FS-PBI

Bien qu'il soit dessaisi de ses droits et actions par l'effet du jugement ayant prononcé sa liquidation judiciaire, le débiteur dispose d'un droit propre à former un recours contre l'ordonnance autorisant le liquidateur à signer une transaction, dès lors que cette dernière a, notamment, pour objet la cession d'un actif dépendant de la liquidation judiciaire.

115x0 Absence d'obligation d'information ou de conseil à la charge du liquidateur PAGE 198

Julien THÉRON

Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-20675, FS-PBI

Lors de la vente de gré à gré de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur n'est pas tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de l'acquéreur.

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

115w3 Le liquidateur ne peut pas agir en partage de l'immeuble indivis objet d'une déclaration d'insaisissabilité PAGE 201

Véronique LEGRAND

Cass. com., 14 mars 2018, n° 16-27302, F-PBI

La Cour de cassation fixe le sort de la résidence principale dont l'entrepreneur est propriétaire en indivision dès lors que sa quote-part indivise a fait l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité. Le liquidateur ne peut pas demander le partage de l'indivision puis les droits du débiteur sur cet immeuble sont hors procédure. Cette solution, applicable à l'insaisissabilité de droit de la résidence principale (L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 206), tire les conséquences de l'effet réel de la procédure d'insolvabilité.

115x2 Poursuites des créanciers de l'indivision : la saisine du juge-commissaire n'est pas nécessaire PAGE 203

Francine MACORIG-VENIER

Cass. com., avis, 7 févr. 2018, nos 16-26378 et 17-11424, FS-D

Le créancier de l'indivision préexistante à la liquidation d'un indivisaire n'est pas tenu de saisir le juge-commissaire pour poursuivre la réalisation du bien indivis.

DROIT PROCESSUEL

115x8 Les effets (malheureux) de l'incompétence du juge-commissaire en cas de contestation de créance PAGE 205

Laurent LE MESLE

Cass. com., 28 févr. 2018, nos 16-19718 et 16-21337

La Cour de cassation continue de préciser, arrêt après arrêt, les règles qui gouvernent la répartition des rôles entre le juge de la faillite et le juge compétent pour connaître d'une contestation de créance. Il n'est pas interdit d'être perplexe devant certains aspects de cette jurisprudence.

115w1 Droit propre du débiteur en sauvegarde de contester l'ordonnance du juge-commissaire

PAGE 208

Mathias HOUSSIN

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-21701, F-PBI

Le débiteur peut exercer seul, sans l'assistance de l'administrateur judiciaire désigné par le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, fût-il investi d'une mission d'assistance pour tous les actes de gestion, le recours contre la décision du juge-commissaire statuant en matière de vérification et d'admission des créances.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

115w0 Article L. 650-1 du Code de commerce : première brèche dans le bouclier légal

PAGE 210

Thierry FAVARIO

Cass. com., 10 janv. 2018, n° 16-10824, F-D

Remarquable en ce qu'il admet la responsabilité d'un créancier pour soutien abusif sous l'empire de l'article L. 650-1 du Code de commerce, cet arrêt de la Cour de cassation est plus classique par son rappel de l'étendue de la responsabilité dudit créancier.

115v9 Intuition n'est pas démonstration : à propos d'une direction de fait et d'une faute de gestion

PAGE 212

Thierry FAVARIO

Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-23649, F-D

Par cette double censure, la Cour de cassation rappelle les exigences relatives à la qualification d'une direction de fait en insistant sur la preuve d'actes positifs de gestion et de direction ; elle précise également les règles d'imputation des responsabilités en présence d'une non-reconstitution des fonds propres d'une société en difficulté.

115x6 Banqueroute pour détournement d'un fichier de clientèle

PAGE 214

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 16-87135, F-D

Est constitutif de banqueroute par détournement d'actif, le fait pour le dirigeant d'une entreprise en difficulté de détourner, dans le cadre plus général d'un transfert d'activité, une partie de la clientèle de cette entreprise, par des agissements personnels, au profit d'une autre société dont il est également le gérant.

DROIT SOCIAL ET FISCAL

115w5 Le créancier impayé a un droit à récupération de la TVA lorsque la procédure collective est susceptible de durer plus de dix ans

PAGE 217

Gilles DEDEURWAERDER

CJUE, 1^{er} ch., 23 nov. 2017, n° C-246/16, Enzo Di Maura c/ Direzione Provinciale di Siracusa

Les États membres de l'Union européenne ne peuvent pas, en cas de non-paiement d'une créance, subordonner le droit pour le créancier de réduire la base d'imposition à la TVA au caractère infructueux d'une procédure collective lorsqu'une telle procédure est susceptible de durer plus de dix ans.

115w6 Dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire et redressement fiscal : ce qui a été fait n'est plus à refaire

PAGE 220

Gilles DEDEURWAERDER

CE, 8^e et 3^e ch., 20 déc. 2017, n° 403267

Lorsque l'administration fiscale a régulièrement adressé la proposition de rectification au contribuable avant l'intervention du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, la procédure de rectification entamée avec le contribuable se poursuit avec le liquidateur, qui doit être informé de son existence par le contribuable, sans que l'administration soit tenue de réitérer à l'égard du liquidateur les actes qu'elle a régulièrement accomplis à l'égard du contribuable avant son dessaisissement, le délai de 30 jours imparti au contribuable pour présenter ses observations, à compter de la réception de la proposition de rectification, continuant à courir à l'égard du liquidateur qui se trouve, à compter de sa désignation, substitué au contribuable.

115w7 Une règle spéciale portant sur les conditions du relevé de forclusion

PAGE 222

David JACOTOT

Cass. soc., 24 janv. 2018, n° 16-16503, FS-PB

Une fois expiré le délai de forclusion de 2 mois pour critiquer le relevé des créances salariales, le salarié peut être relevé de forclusion et saisir les juridictions du travail dans un délai de 6 mois, sans pour autant, contrairement aux autres créanciers, être contraint de motiver ledit relevé.

À signaler également

PAGE 224

RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

115x1 Le dirigeant ne doit demander l'ouverture d'une procédure collective que dans l'État membre européen où se trouve son COMI

PAGE 225

J. Ernst DEGENHARDT

Cass. com., 7 févr. 2018, n° 17-10056, FS-PBI

Dans cet arrêt destiné à la plus large diffusion, la chambre commerciale rappelle des principes fondamentaux du droit européen de l'insolvabilité et répond à une question d'une énorme importance pratique, celle de savoir si le dirigeant d'une entreprise insolvable ne doit déclarer cet état que dans l'État membre où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur, le COMI, ou dans chaque État membre où il a un établissement.

À signaler également

PAGE 228

DOCTRINE

115w2 Les règles applicables en matière d'aides publiques allouées à des entreprises en difficulté

PAGE 229

Joanna ROUSSELET

Pour sauver une entreprise en difficulté, il peut être très utile, et parfois même indispensable, d'obtenir des aides publiques. Pour ce faire, il est nécessaire, pour plus d'efficacité et pour éviter qu'elles ne soient par la suite remises en cause, de connaître les différentes aides publiques existantes et de maîtriser leur régime.

115x3 Valorisation de la société et droits de vote au sein des comités de créanciers

PAGE 232

Gabriel ARCHIBALD

Les administrateurs judiciaires peuvent fixer les modalités de calcul des droits de votes au sein des comités de créanciers. Si de multiples options sont envisageables (dilution, segmentation et pondération), il semble que dans l'ensemble de ces configurations, une valorisation de l'entreprise soit requise. Si différentes approches de valorisation peuvent être utilisées, la méthode liquidative présente de nombreux atouts.

Table chronologique des sources commentées

2017

SEPTEMBRE

CA Paris, 5-8, 12 sept. 2017, n° 17/08723p. 187 115w4

NOVEMBRE

CJUE, 1^{re} ch., 23 nov. 2017, n° C-246/16, Enzo Di Maura c/ Direzione Provinciale di Siracusap. 217 115w5

DÉCEMBRE

CE, 8^e et 3^e ch., 20 déc. 2017, n° 403267p. 220 115w6
Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-20675, FS-PBIp. 198 115x0

2018

JANVIER

Cass. com., 10 janv. 2018, n° 16-10824, F-Dp. 210 115w0
Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 16-87135, F-Dp. 214 115x6
Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-50033, FS-PBIp. 196 115x5
Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-21701, F-PBIp. 208 115w1
Cass. com., 24 janv. 2018, n° 16-23649, F-Dp. 212 115v9
Cass. soc., 24 janv. 2018, n° 16-16503, FS-PBp. 222 115w7

FÉVRIER

Cass. com., avis, 7 févr. 2018, n° 16-26378 et 17-11424, FS-Dp. 203 115x2
Cass. com., 7 févr. 2018, n° 17-10056, FS-PBIp. 225 115x1
Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-19422, F-PBIp. 193 115x7
Cass. com., 28 févr. 2018, n° 16-19718 et 16-21337p. 205 115x8

MARS

T. com. Paris, 2 mars 2018, n° 2018012434, Presstalisp. 180 115x4
T. com. Lille Métropole, 5 mars 2018, n° AF 2018001176p. 190 115w9
Cass. com., 14 mars 2018, n° 16-27302, F-PBIp. 201 115w3

AVRIL

D. n° 2018-262, 11 avr. 2018 : JO, 13 avr. 2018p. 171 115y1
Cons. const., 13 avr. 2018, n° 2018-700 QPCp. 224 115x9
Communiqué Altares, 26 avr. 2018p. 171 115y2

MAI

Communiqué Deloitte, 2 mai 2018p. 171 115y3
Cass. com., 9 mai 2018, n° 14-23273, FS-Dp. 228 115y0
Communiqué CNGTC, 22 mai 2018p. 171 115z2

Un encart *Guide pratique de procédure à l'usage de l'avocat* 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