

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

Défaut de qualité du débiteur pour poursuivre une instance
en cours après la clôture de la liquidation judiciaire → PAGE 348

Mathias HOUSSIN

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Responsabilité pour insuffisance d'actif : un *vade-mecum*
pour les créanciers contrôleurs → PAGE 363

Thierry FAVARIO

DOSSIER

Les missions d'administrateurs judiciaires et mandataires
judiciaires : morceaux choisis → PAGE 377

19^e Congrès annuel du CNAJMJ, La Colle-sur-Loup, les 14 et 15 juin 2018

Sous la direction scientifique de Philippe ROUSSEL GALLE

Directrice scientifique**Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON,**

professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

Fondatrice**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 Toulouse 1-Capitole

Françoise PÉROCHON,

professeur à la faculté de droit de Montpellier

Pascal RUBELLIN,

maître de conférences à l'université de Poitiers

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN,

professeur à l'université Toulouse 1-Capitole

Marc SÉNÉCHAL,professeur associé à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1),
mandataire judiciaire, SCP BTSG²**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 : 193 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.



SOMMAIRE

Bulletin n° 5 • Septembre-Octobre 2018

ACTUALITÉ

PAGE 335

ÉCLAIRAGE

116g4 Le projet de loi *PACTE*, une avancée pour le droit des entreprises en difficulté ?

PAGE 338

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

La lecture du projet de loi PACTE qui comporte diverses mesures touchant le droit des entreprises en difficulté, laisse l'impression d'une certaine incohérence puisqu'il remet en cause certains dispositifs d'anticipation des difficultés tout en promouvant le rebond du débiteur. Mais ce rebond n'est-il pas avant tout favorisé par l'anticipation des difficultés ?

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

116f9 Transfert d'activité, société intermédiaire fictive et extension de sa procédure collective

PAGE 341

Patrick ROSSI

CA Amiens, 17 juill. 2018, n° 18/00771

La société à associé unique, constituée par l'une des sociétés d'un groupe afin d'organiser le transfert auprès d'une société tierce d'une partie de son activité réalisée en France, est fictive si elle ne dispose pas en fait de l'apport indispensable à son activité, si, en l'absence d'affectio societatis, l'associé unique est le maître de l'affaire et que le montage juridique est entaché de fraude. La procédure de redressement judiciaire ouverte à l'égard de la société fictive doit être étendue au maître de l'affaire.

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

116f3 Traitement différencié des créanciers obligataires et irrecevabilité de l'appel formé à l'encontre du plan de sauvegarde

PAGE 345

Hélène POUJADE

CA Paris, 5-9, 17 mai 2018, n° 17/22760

Interprétation stricte de l'objet de la contestation qui, visée à l'article L. 626-34-1 du Code de commerce, crée indirectement une voie de recours à l'encontre du plan de sauvegarde ou de redressement en application de l'article L. 661-1, I, 6°, du même code. Il s'en induit l'irrecevabilité de l'appel formé par les créanciers obligataires à l'encontre du plan de sauvegarde prévoyant un traitement différencié à leur endroit.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

116f0 Défaut de qualité du débiteur pour poursuivre une instance en cours après la clôture de la liquidation judiciaire

PAGE 348

Mathias HOUSSIN

Cass. com., 24 mai 2018, n° 17-11513, PB

Si la clôture de la liquidation judiciaire met fin au dessaisissement du débiteur, ce dernier, en cas de désignation d'un mandataire en application de l'article L. 643-9, alinéa 3, du Code de commerce, ne recouvre pas l'exercice de ses droits et actions en ce qui concerne les instances en cours dont la poursuite a été confiée au mandataire, ni sur leur produit éventuel, qui constitue le gage des créanciers de la liquidation judiciaire.

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

116f1 Retour sur les deux temps de la revendication du prix de « revente »

PAGE 351

Maud LAROCHE

Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-28731, F-D

La revendication du prix de revente d'un bien qui aurait, à défaut, été susceptible de revendication dans la procédure collective de l'acquéreur suppose que le propriétaire agisse en revendication de la créance à l'égard de l'acquéreur, avant de pouvoir, ensuite, en demander paiement au sous-acquéreur.

DROIT PROCESSUEL

116g0 Le ministère public garant de la transparence en matière de *prepack cession*

PAGE 353

Christophe DELATTRE

T. mixte com. Cayenne, 24 avr. 2018, n° 2018/419 – T. mixte com. Cayenne, 4 mai 2018, n° 2018/419 – T. com. Lille Métropole, 22 mai 2018, n° 2018006960

La cession d'une entreprise est une des solutions pour sauver le fonds de commerce et tout ou partie des salariés. Elle peut être préparée dans le cadre de la prévention, sous la forme d'un prepack cession. Toutefois, il est délicat, voire impossible, de concilier la nécessaire obligation générale de transparence de l'opération de cession et la confidentialité qui frappe toute mesure préventive. La confidentialité ne pouvant être un prétexte pour vendre « en catimini », le ministère public a un rôle prépondérant à jouer pour veiller au respect de cette indispensable transparence.

116g1 Conversion du redressement en liquidation : modalités procédurales et respect de la contradiction

PAGE 356

Olivier STAES

Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-27296, PB

La mention évoquant la liquidation faite par l'administrateur judiciaire dans son rapport ne constitue pas une demande de conversion du redressement de sorte que la liquidation prononcée par le tribunal, sans respecter les modalités procédurales de son pouvoir d'office, est nulle.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

116f2 La violation du devoir de mise en garde dû au co-emprunteur *in bonis* échappe à l'emprise de l'article L. 650-1 du Code de commerce

PAGE 359

Thierry FAVARIO

Cass. com., 20 juin 2018, n° 16-27693, PB

Par un arrêt du 20 juin dernier, la Cour de cassation juge qu'un établissement de crédit peut être responsable du manquement à son obligation de mise en garde du bénéficiaire de concours entrant dans le domaine de l'article L. 650-1 du Code de commerce. Les juges du fond n'ont donc pas, pour retenir sa responsabilité, à caractériser une fraude, une immixtion dans la gestion du débiteur ou la prise de garanties disproportionnées.

116e3 Absence justifiée de protection du garant financier par l'article L. 650-1 du Code de commerce

PAGE 361

Séverine CABRILLAC

Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-26387, F-PB

L'article L. 650-1 du Code de commerce n'est pas applicable aux organismes qui octroient des garanties financières professionnelles car celles-ci ne constituent pas une fourniture de crédit.

116f4 **Responsabilité pour insuffisance d'actif : un *vade-mecum* pour les créanciers contrôleurs**

PAGE 363

Thierry FAVARIO

Cass. com., 24 mai 2018, n° 17-10005, PB

Par cette décision publiée au Bulletin, la Cour de cassation précise les conditions processuelles présidant à l'action des créanciers contrôleurs entendant surmonter le refus du liquidateur d'agir en responsabilité pour insuffisance d'actif.

116f6 **Sanctions professionnelles : l'attraction de la « matière pénale »**

PAGE 365

Thierry FAVARIO

Cass. com., 24 mai 2018, n° 17-18918, PB

Le principe de nécessité des peines reconnu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, dont découle la règle de l'application immédiate de la loi pénale plus douce, commande que, lorsque le juge civil est amené à prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition telle que l'interdiction de gérer prévue par l'article L. 653-8 du Code de commerce, la loi nouvelle moins sévère reçoive application aux procédures collectives en cours.

À signaler également

PAGE 367

DROIT SOCIAL ET FISCAL

À signaler

PAGE 368

RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

116g3 **Domaine de la loi applicable aux instances en cours dans le règlement européen sur l'insolvabilité**

PAGE 369

Paola NABET

CJUE, 9^ech., 6 juin 2018, n° C-250/17, VirgilioTarragó da Silveira c/ Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA

L'article 15 du règlement européen sur l'insolvabilité qui prévoit que la loi applicable aux instances en cours est la loi de l'État membre dans lequel l'instance est en cours est applicable à l'instance tendant à voir condamner le débiteur au paiement d'une somme d'argent.

DOCTRINE

116f5 **Transaction et procédure collective**

PAGE 371

Jean-Emmanuel KUNTZ et Chloé GOTZORIDES

La transaction n'est pas un mécanisme ignoré par le droit des procédures collectives. Cela étant, l'amplitude laissée à cette première dans un contexte de crise n'est pas toujours simple à mesurer. Un équilibre se devrait d'être trouvé, à l'aune de l'intérêt collectif des créanciers, entre la préservation de l'ordre public inhérent au droit de la faillite et la souplesse parfois salvatrice que l'accord négocié est à même de procurer.

DOSSIER LES MISSIONS D'ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES ET MANDATAIRES JUDICIAIRES : MORCEAUX CHOISIS

PAGE 377

19^e Congrès annuel du CNAJMJ, la Colle-sur-Loup, les 14 et 15 juin 2018
Sous la direction scientifique de Philippe ROUSSEL GALLE

116e5 Avant-propos

PAGE 377

Christophe THEVENOT, Philippe ROUSSEL GALLE et Pascal RUBELLIN

116f7 Techniques de négociation et utilisation des modes alternatifs de résolution des différends en procédure amiable et collective

PAGE 378

Isabelle ROHART-MESSAGER, Nicolas BORGA, François LEGRAND et Christophe THEVENOT

Le recours aux modes alternatifs de règlement des différends est largement encouragé par le législateur à l'époque contemporaine, et cela pour des raisons diverses. Mais quel que soit le regard que l'on peut porter sur ces mécanismes, il est surprenant d'observer qu'à de rares exceptions près ils n'ont pas encore suscité l'intérêt des spécialistes du droit des entreprises en difficulté. Les questions sont pourtant nombreuses, soit qu'elles portent sur l'accueil que les procédures collectives réserveront à l'accord conclu à l'issue d'un MARD, soit que l'on s'interroge sur le positionnement des professionnels de la matière à l'égard de ces techniques.

116g5 Valorisation et optimisation des cessions d'actifs : mieux vendre !

PAGE 383

Julien THÉRON

L'atelier « Valorisation et optimisation des cessions d'actifs : mieux vendre ! » a été animé par le professeur Julien Théron avec la participation de M^e Éric Étienne Martin, administrateur judiciaire, AJUB, et de M^e Raphael Pétavy, mandataire judiciaire, Mandatum. Cet atelier avait vocation à déterminer comment améliorer les cessions, quel que soit le bien en cause et le moment dans la procédure où elles interviennent. Si de belles propositions ont été faites pour valoriser l'entreprise à céder, ou encore pour arrêter le mode de cession idoine du fonds de commerce, le choix est fait dans la présente synthèse de reprendre les échanges relatifs aux modes de réalisation des biens au cours de la liquidation judiciaire. La problématique est alors simple : quel est le mode le plus adéquat pour mieux vendre ? S'il convient de présenter les modalités classiques, il fut particulièrement intéressant d'explorer le recours aux modes de cessions par internet.

116g6 Débiteur personne physique : du dessaisissement au rebond

PAGE 389

Philippe ROUSSEL GALLE

Lorsque le débiteur soumis à une procédure collective est une personne physique, le dessaisissement et le rebond prennent une dimension particulière. Le dessaisissement, même si sa portée tend à se réduire va en effet affecter l'ensemble de ses droits patrimoniaux, tandis que le législateur tente de favoriser son rebond. Ont participé à l'atelier : Anaïs Tabeling, magistrate à la Direction des Affaires civiles et du Sceau, Bruno Bertholet, administrateur judiciaire, Sébastien Dépreux, mandataire judiciaire, président de l'IFPPC, et Philippe Bertrand, représentant de « 60 000 rebonds ».

116f8 Le financement des entreprises en difficulté

PAGE 394

Philippe DUPICHOT

Un atelier consacré aux techniques de financement des entreprises en difficulté s'est tenu à la Colle-sur-Loup lors du congrès du CNAJMJ. Cet atelier était présidé par Louis Margueritte, secrétaire général du CIRI. Y ont pris part Béatrice Amizet, mandataire judiciaire, Benoît Desteract, directeur général, Banque Thémis, Erwan Merly, administrateur judiciaire, Eva Sebban, responsable procédures collectives, Euler Hermes France, et ce sous la coordination scientifique de Philippe Dupichot, professeur à l'École de droit de la Sorbonne, directeur du conseil scientifique de Gide, auteur du présent compte-rendu.

116g2 Aspects fiscaux des entreprises en difficulté

PAGE 403

Régis VABRES

L'articulation des règles relatives aux entreprises en difficulté et du droit fiscal est délicate. Elle n'en reste pas moins décisive dès lors qu'elle peut être une source de stratégies efficaces pour la situation financière de l'entreprise débitrice et en premier lieu sa trésorerie. La présente synthèse fait le point sur différentes problématiques rencontrées en pratique et propose plusieurs pistes à explorer. Ont participé à cet atelier : Xavier Aubry, président du tribunal de commerce de Versailles, Philippe Jeannerot, administrateur judiciaire, Bernard Lagarde, avocat et Julia Ruth, mandataire judiciaire.

