

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Faute de gestion : un « cadeau de Noël » mal emballé ? → PAGE 450

Thierry FAVARIO

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

Premières précisions jurisprudentielles sur la présomption
de déclaration de créance par le débiteur pour le compte du créancier → PAGE 432

Gérard JAZOTTES

DOCTRINE

L'adaptation du droit français des entreprises en difficulté
au règlement européen sur l'insolvabilité → PAGE 466

Paola NABET

ENTRETIEN

« Contribuer à faire changer le regard stigmatisant
de notre société sur l'échec » → PAGE 420

Guillaume MULLIEZ

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 : 1023 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 : 150 g éq. CO₂

Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr

Abonnement France 2019 : 419 € HT - Abonnement étranger 2019 : 460,90 €

Prix au numéro France : 84 € HT - Prix au numéro étranger : 92,40 €

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



SOMMAIRE

Bulletin n° 6 • Novembre-Décembre 2018

ACTUALITÉ

PAGE 415

ÉCLAIRAGE

116j4 Vers une neutralisation des clauses de solidarité inversée dans les plans de cession

PAGE 418

Stéphane BENILSI

La clause de solidarité inversée prévoit que le cessionnaire du bail commercial sera tenu, solidairement avec le cédant, de toutes les sommes dues par ce dernier au bailleur antérieurement à la cession. Cette clause favorise ainsi le bailleur en cas de procédure collective de son preneur. Le projet de loi PACTE prévoit de réputer cette clause non-écrite lorsqu'est adopté un plan de cession.

ENTRETIEN

116j7 « Contribuer à faire changer le regard stigmatisant de notre société sur l'échec »

PAGE 420

Guillaume MULLIEZ

60 000 liquidations d'entreprises sont prononcées chaque année. C'est généralement un traumatisme financier, professionnel et personnel pour l'entrepreneur concerné. Afin de les aider à rebondir, l'association 60 000 Rebonds intervient de façon bénévole en soutien des entrepreneurs post-liquidation, avec pour volonté de faire évoluer en profondeur le regard sur l'échec en France. Guillaume Mulliez, président de l'association, nous explique de quelle manière l'association intervient auprès des entrepreneurs.

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

116j3 Révélation d'un passif professionnel résiduel impayé et ouverture d'une procédure collective : la date de cessation des paiements n'a plus à être antérieure à la radiation

PAGE 422

Bertille GHANDOUR

Cass. com., 4 juill. 2018, n° 17-16056, PB

Sur assignation d'un créancier, l'ouverture d'une liquidation judiciaire peut avoir lieu à l'encontre d'un débiteur malgré sa radiation au registre du commerce dès lors qu'est constatée l'existence d'un passif professionnel résiduel. Si l'impossibilité de faire face à ce passif exigible avec l'actif disponible justifie l'ouverture de la procédure collective, la date de cessation des paiements n'a plus à être fixée antérieurement à la date de radiation depuis la loi de sauvegarde des entreprises de 2005.

À signaler également

PAGE 424

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

116j9 La résiliation de plein droit, une notion à figures multiples

PAGE 425

Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON

Cass. com., 4 juill. 2018, n° 17-15038, PB

Sur le fondement de l'article L. 622-13, III, 2°, la Cour de cassation cerne précisément les modalités de la résiliation de plein droit qui suppose de saisir un juge qui vérifiera si la justification de la rupture – l'absence de fonds disponibles – existe et qui en fixera la date.

À signaler également

PAGE 427

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

116m2 La portée de la décision d'admission au passif d'une créance commerciale sur l'action en paiement contre les garants PAGE 428

Sophie ATSAFIAS

Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-20205, PB

L'opposabilité de l'interversion de la prescription, sous le droit antérieur à la loi du 17 juin 2008, ne peut avoir pour effet de soumettre l'action en paiement du créancier contre le codébiteur et la caution solidaires au délai d'exécution des titres exécutoires.

116k0 Que faire de 14 millions d'euros apparus après une clôture avec insuffisance d'actif ? PAGE 430

Béatrice THULLIER

Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-25542, F-D

Une fois la procédure collective clôturée avec insuffisance d'actif, les créanciers ne peuvent être désintéressés sans une reprise de la procédure. Si la reprise est impossible, le professionnel qui répartit des fonds commet une faute même s'il agit sur ordonnance sur requête.

116j8 Premières précisions jurisprudentielles sur la présomption de déclaration de créance par le débiteur pour le compte du créancier PAGE 432

Gérard JAZOTTES

Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-18516, PB

La présomption de déclaration de créance pour le compte du créancier ne produit ses effets que dans la limite du contenu de l'information fournie au mandataire judiciaire par le débiteur. En outre, la communication d'informations complémentaires par ce débiteur ne peut se déduire des mentions du jugement d'ouverture de la procédure.

116m3 L'obligation de garantie de paiement du maître de l'ouvrage exclue des mesures de paralysie de la procédure collective PAGE 434

Karl LAFAURIE

Cass. com., 10 oct. 2018, n° 17-18547, PB

En dépit des règles applicables aux contrats en cours, l'ouverture d'une procédure collective ne peut avoir pour effet de contraindre un entrepreneur ayant, avant cette ouverture, régulièrement notifié au débiteur le sursis à l'exécution des travaux, à les reprendre sans obtenir la garantie financière imposée par l'article 1799-1 du Code civil. L'interdiction des paiements n'empêche pas l'administrateur et le débiteur d'effectuer les diligences nécessaires à l'obtention de cette garantie.

DROIT PROCESSUEL

116j1 Le ministère public, le tribunal et le principe du contradictoire PAGE 438

Olivier STAES

Cass. com., 20 juin 2018, n° 17-13204, PB

Est régulière la communication de l'avis du ministère public faite par le RPVA. En revanche l'irrecevabilité de la saisine du tribunal aux fins de conversion en liquidation entraîne la nullité de la conversion prononcée d'office par le tribunal sans que le débiteur ait été régulièrement convoqué.

116j2 Délimitation de la compétence du juge des référés du tribunal de la procédure collective PAGE 441

Olivier STAES

Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-10975, PB

Le président du tribunal de la procédure collective ne peut prendre des mesures de référés que si le litige au fond relève du tribunal de la faillite.

116k1 L'implication des instances ordinales dans les procédures des membres des professions réglementées

PAGE 443

Stéphane BENILSI

Cass. com., 20 juin 2018, n° 17-14369, F-D – Cass. com., 4 juill. 2018, n° 15-18134, F-D

Pour permettre l'accomplissement des missions confiées à l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes par les articles L. 4321-14 et suivants du Code de la santé publique, les articles 12.3 et 15.3 du règlement intérieur de l'ordre habilite le président du conseil national à ester en justice au nom de ce conseil et ce dernier à recouvrer les cotisations ordinales dues par les masseurs-kinésithérapeutes, de sorte que le conseil national avait qualité pour déclarer la créance de cotisation au passif du redressement judiciaire d'une kinésithérapeute (1^{re} espèce). Il résulte de l'article R. 641-36 du Code de commerce que le tribunal qui ouvre la liquidation judiciaire d'un débiteur exerçant la profession d'avocat désigne le bâtonnier de l'ordre des avocats dont le débiteur relève aux fins d'exercer les actes de la profession et que ce dernier peut déléguer cette mission à l'un des membres du barreau. La demande de fixation des honoraires dus à l'avocat, dessaisi par l'effet du jugement ouvrant sa liquidation judiciaire implique l'examen de pièces couvertes par le secret professionnel. Il s'agit par conséquent d'un acte de la profession d'avocat qui échappe aux pouvoirs du liquidateur (2^e espèce).

116k3 En matière de créance : constater n'est pas condamner !

PAGE 445

Christine HUGON

Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-22986, F-D

La décision constatant la créance et fixant son montant dans le cadre d'une procédure collective ne constitue pas un titre exécutoire au sens des procédures civiles d'exécution, même lorsqu'elle est rendue après reprise d'une instance en paiement antérieure à l'ouverture de la procédure collective.

116m4 Contestation des créances : indivisibilité devant le juge du fond en cas d'incompétence du juge-commissaire

PAGE 447

Julien THÉRON

Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-15978, PB

En cas de contestation sérieuse d'une créance, lorsque le juge-commissaire se déclare incompétent et invite les parties à saisir le juge du fond. Le créancier doit assigner le liquidateur et le débiteur en raison de l'indivisibilité qui existe en la matière.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

116k5 Faute de gestion : un « cadeau de Noël » mal emballé ?

PAGE 450

Thierry FAVARIO

Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-15031, PB

La Cour de cassation, visant les articles 1 et 2 du Code civil, énonce que faute de disposition contraire prévue par elle, la loi du 9 décembre 2016, qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours.

DROIT SOCIAL ET FISCAL

116j0 Contestation du motif économique du licenciement autorisé par le juge-commissaire

PAGE 452

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 16-27922, FS-PB

Le salarié licencié en vertu d'une autorisation du juge-commissaire peut contester la cause économique de son licenciement lorsqu'il prouve que cette autorisation résulte d'une fraude.

- 116j5** **Plan de cession et obligations du cessionnaire à l'égard des salariés** PAGE 453
Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE
Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 17-14587, FS-PB
Les obligations du cessionnaire à l'égard des salariés passés à son service demeuraient à sa charge jusqu'au jour de la résolution du plan et la modification dans la situation juridique de l'employeur étant intervenue dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, le cédant ne pouvait être tenu des obligations qui incombaient au cessionnaire, à l'égard du personnel repris, avant la résolution du plan de cession.

À signaler également PAGE 455

DOCTRINE

- 116j6** **Adoption de la loi type de la CNUDCI sur la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans une procédure d'insolvabilité** PAGE 457
Jean-Luc VALLENS
La CNUDCI a adopté un texte de droit international privé pour faciliter l'exécution des jugements rendus au cours de procédures d'insolvabilité ouvertes à l'étranger. Il s'agit d'une avancée significative vers une harmonisation des règles en ce domaine.

- 116m0** **Oraison funèbre du commissaire aux comptes : le gouvernement pactisera-t-il au détriment de la détection précoce des difficultés des entreprises ?** PAGE 460
Maxime LEBRETON
Le projet de loi PACTE prévoit une rehausse des seuils de désignation obligatoires des commissaires aux comptes (CAC) dans le but de simplifier la vie des affaires dans les petites et moyennes entreprises. Pourtant, les CAC tiennent un rôle essentiel dans la détection et la prévention des difficultés de ces entreprises par le truchement de la procédure d'alerte qui relève d'une obligation légale. Quelles sont les conséquences potentielles de la réduction du nombre de CAC sur la prévention et le traitement des difficultés des entreprises en France et sur qui reporter le devoir d'alerte ?

- 116k2** **Double location-gérance et liquidation judiciaire : le sort des contrats de travail** PAGE 463
Béatrice AMIZET
Quand deux fonds de commerces distincts sont apportés en location gérance à une société créée pour l'occasion, quel sort réserver à leurs salariés, une fois la liquidation judiciaire prononcée ?

- 116m1** **L'adaptation du droit français des entreprises en difficulté au règlement européen sur l'insolvabilité** PAGE 466
Paola NABET
Un décret du 5 juin 2018 complète les dispositions françaises sur l'application du règlement insolvabilité bis. Il précise les modalités procédurales permettant la mise en œuvre, en France, des nouveaux dispositifs prévus par le règlement.

Table chronologique des sources commentées

2018

JUIN

Cass. com., 20 juin 2018, n° 17-13204, PB.....p. 438	116j1
Cass. com., 20 juin 2018, n° 17-14369, F-D.....p. 443	116k1
Cass. soc., 28 juin 2018, n° 14-26618, F-Dp. 455	116k8

JUILLET

Cass. com., 4 juill. 2018, n° 17-16056, PB.....p. 422	116j3
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 14-20117, F-D.....p. 424	116k7
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 17-15038, PB.....p. 425	116j9
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-22621, F-D.....p. 427	116k9
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-20205, PB.....p. 428	116m2
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-25542, F-D.....p. 430	116k0
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 15-18134, F-D.....p. 443	116k1
Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-22986, F-D.....p. 445	116k3
Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 16-27922, FS-PBp. 452	116j0
Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 17-14587, FS-PBp. 453	116j5

SEPTEMBRE

Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-18516, PB.....p. 432	116j8
Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-10975, PB.....p. 441	116j2
Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-15978, PB.....p. 447	116m4
Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-15031, PB.....p. 450	116k5

OCTOBRE

D. n° n° 2018-834, 1 ^{er} oct. 2018 : JO 3 oct. 2018, texte n° 17	p. 415 116n2
Cass. com., 10 oct. 2018, n° 17-18547, PB.....p. 434	116m3
A., 22 oct. 2018 : JO 26 oct. 2018, texte n° 8	p. 415 116m5
A., 22 oct. 2018 : JO 26 oct. 2018, texte n° 10	p. 415 116m5
A., 22 oct. 2018 : JO 26 oct. 2018, texte n° 9	p. 415 116m6
A., 22 oct. 2018 : JO 26 oct. 2018, texte n° 11	p. 415 116m6
Communiqué Altares, 26 oct. 2018	p. 416 116n0

NOVEMBRE

Communiqué Banque de France, 9 nov. 2018.....p. 416	116n1
Communiqué CNAJMJ, 15 nov. 2018.....p. 415	116m8

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