

# BULLETIN JOLY

# ENTREPRISES

# EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

## À LA UNE

### PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE

**La confidentialité... gagne la bataille !** → PAGE 12

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

### LIQUIDATION JUDICIAIRE

**Conditions d'opposabilité du prononcé d'une prestation  
compensatoire à la liquidation judiciaire** → PAGE 25

Pascal RUBELLIN

### DOCTRINE

**L'épisode *Camaieu* : retour sur l'efficacité de la fiducie-sûreté  
sur droits sociaux** → PAGE 72

Théophile FORNACCIARI, en collaboration avec Hélène BOURBOULOUX

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

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

**Fondatrice****Françoise PÉROCHON,**

professeure à la faculté de droit de Montpellier

**Comité scientifique****Régine BONHOMME,**

agrégée de droit privé et sciences criminelles

**Hélène BOURBOULOUX,**

administratrice 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**

professeure à l'université Toulouse 1-Capitole

**Françoise PÉROCHON,**

professeure à la faculté de droit de Montpellier

**Pascal RUBELLIN,**

maître de conférences à l'université de Poitiers

**Corinne SAINT-ALARY-HOUIN,**

professeure à l'université Toulouse 1-Capitole

**Marc SÉNÉCHAL,**professeur associé à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)  
mandataire judiciaire, SCP BTSG<sup>2</sup>**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 : 185 g éq. CO<sub>2</sub>

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. 2019, n° 116q3, p. 1.



### ACTUALITÉ

PAGE 8

### ÉCLAIRAGE

#### **116y8** Quel avenir pour la caution du débiteur en procédure collective ?

PAGE 10

**Marie-Pierre DUMONT**

*Simplifier, clarifier, moderniser les règles du cautionnement dans les différentes procédures collectives... Assurément ! Tout en améliorant la cohérence des règles applicables aux garants personnes physiques en cas de procédure collective... Pourquoi pas ? Mais la cohérence des règles du droit du cautionnement est-elle unique ? Assurément non.*

*À mieux observer le droit du cautionnement, finalité et caractère accessoire du cautionnement conduisent à des résultats opposés. À mieux observer le droit des entreprises en difficulté, la diversité des procédures sert des objectifs distincts. Dès lors, protéger la caution personne physique tout en améliorant l'efficacité du cautionnement est une gageure. Que le droit du cautionnement en ressorte plus lisible n'est pas gagné ! Sauf peut-être à modérer les ambitions du législateur en réservant un sort particulier à la seule caution personne physique non avertie.*

### PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE

#### **116w8** La confidentialité... gagne la bataille !

PAGE 12

**Marie-Hélène MONSÈRIÉ-BON**

Cass. com., 13 févr. 2019, n° 17-18049, PB

*La Cour de cassation dans ce nouvel arrêt rendu à propos de la confrontation des principes régissant la confidentialité des procédures amiables du livre VI du Code de commerce et la liberté de la presse trace strictement les contours du débat d'intérêt général qui seul peut faire céder la première.*

### OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

#### **116x8** Caractérisation de la confusion des patrimoines : confirmation, évolution, hésitations ?

PAGE 15

**Adrien BÉZERT**

Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-20725, F-D

*Confondent leurs patrimoines la SCI bailleuse et la SARL locataire qui concluent un avenant réduisant la surface des biens loués, sans indemnité, ni modification de loyer, cette dernière vendant par ailleurs à la première des matériels et du mobilier au prix en paiement de loyers impayés sans démontrer être redevable de cette somme, la réalité du prix de cession des biens alors qu'elle continuait de faire usage des biens vendus, sans conclure de convention de mise à disposition, ni consentir une quelconque contrepartie à cette mise à disposition.*

#### **116y2** Report de la date de cessation des paiements : la Cour de cassation rappelle ses exigences en matière de passif exigible et d'actif disponible

PAGE 17

**Véronique MARTINEAU-BOURGINAUD**

Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-18450, F-PB

*Constitue un élément du passif exigible le montant d'une condamnation provisionnelle en référé dès lors que l'ordonnance de référé a été confirmée et que la créance ne fait pas l'objet d'une instance au fond. Des saisies-attributions peuvent constituer un élément de l'actif disponible si elles permettent de faire face au passif.*

## SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

### **116x3** Défaut de responsabilité de l'administrateur dans la demande de prolongation du délai d'option

PAGE 20

**Karl LAFAURIE**

Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-25792, F-D

*N'engage pas sa responsabilité l'administrateur ayant demandé une prolongation du délai pour prendre parti sur la poursuite des contrats dès lors, en premier lieu, qu'était envisagée par le jugement de liquidation une poursuite de l'activité pour permettre la cession de la société et celle des contrats en cours qui auraient pu intéresser le cessionnaire, et, en second lieu, que les éléments comptables prévisionnels prévoyaient une trésorerie suffisante pour faire face aux engagements.*

## LIQUIDATION JUDICIAIRE

### **116x2** De la garantie de l'auteur de l'offre en cas de substitution

PAGE 23

**Thierry FAVARIO**

Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-15036, B

*L'auteur de l'offre de reprise retenue par le tribunal demeure garant solidairement des engagements qu'il a souscrits lors de la préparation du plan de cession en cas de substitution autorisée du cessionnaire. Il ne garantit pas à celui-ci l'exécution de l'obligation légale qui pèse sur le cessionnaire de s'acquitter des échéances du prêt transféré, sauf engagement personnel de sa part.*

### **116w9** Conditions d'opposabilité du prononcé d'une prestation compensatoire à la liquidation judiciaire

PAGE 25

**Pascal RUBELLIN**

Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-16334, PB

*Lorsque le divorce du débiteur est prononcé pendant la liquidation judiciaire et que le débiteur est condamné au paiement d'une prestation compensatoire, le liquidateur qui n'est pas intervenu à l'instance doit faire tierce opposition contre cette disposition du jugement du divorce pour la rendre inopposable à la procédure.*

## DÉBITEUR PERSONNE PHYSIQUE

### **116z0** L'EIRL aux patrimoines réunifiés

PAGE 29

**Mathilde DOLS-MAGNEVILLE**

Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-26605, PB

*Lorsqu'une procédure collective est ouverte au nom patronymique du débiteur sans autre précision ni dans le jugement, ni dans ses publicités, la procédure est ouverte à l'encontre du débiteur au titre de tous ses patrimoines et pas seulement au titre du patrimoine affecté à l'EIRL.*

### **116z1** DNI toujours et encore : de l'application immédiate du revirement de jurisprudence autorisant le liquidateur à contester la régularité de l'inscription

PAGE 31

**Cécile LISANTI**

Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-24584, F-D

*Le débiteur, même de bonne foi, ne saurait invoquer le droit au procès équitable pour se soustraire à l'application d'un revirement de jurisprudence autorisant le liquidateur à invoquer le défaut d'inscription pour contester la régularité d'une déclaration notariée d'insaisissabilité.*

## CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

- 116y5 Recours anticipé de la caution et déclaration de créance** PAGE 34
- Sophie ATSARIAS**  
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-22743, F-D  
*La caution est fondée à déclarer sa créance à la procédure collective du débiteur, au titre de son recours anticipé en indemnisation, sans qu'elle ait à justifier d'un appel en garantie ou de l'exécution de son engagement.*
- 116x0 Interruption sans transmutation de la prescription de l'action contre la caution** PAGE 36
- Séverine CABRILLAC**  
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-14002, PBR  
*L'admission de la créance principale au passif du débiteur ne modifie pas la durée du délai de prescription de l'action en paiement du créancier à l'encontre de la caution, mais ce délai est interrompu jusqu'à la clôture de la procédure collective.*
- 116x9 Pas de recours du contrôleur contre l'ordonnance du juge-commissaire sans mise en demeure du mandataire judiciaire** PAGE 38
- Mathias HOUSSIN**  
Cass. com., 30 janv. 2019, n°s 17-20793 et 17-22221, PB  
*Tout créancier nommé contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif des créanciers, mais seulement en cas de carence du mandataire judiciaire ou du liquidateur. Il en résulte qu'un contrôleur n'a pas qualité pour former un recours contre une ordonnance rendue, à la demande du mandataire ou du liquidateur, par le juge-commissaire.*
- 116y0 Admission de la déclaration de créance portant sur les intérêts à échoir pour les prêts d'une durée supérieure à un an sans tenir compte des événements pouvant influencer sur leur cours** PAGE 40
- Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET**  
Cass. com., 13 févr. 2019, n° 17-26361, PB  
*L'article R. 622-23 du Code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de créance. La créance devant être admise pour son montant au moment du jugement d'ouverture de la procédure collective, sans tenir compte des événements pouvant influencer sur le cours des intérêts à échoir, le juge-commissaire peut admettre ceux-ci pour leur montant déjà calculé, sans prendre en considération les modalités d'un plan ou les sommes pour lesquelles le créancier sera effectivement retenu dans les répartitions et les dividendes.*
- 116w6 Dispenser n'est pas interdire – De l'autorité de la chose jugée de la décision d'admission ou de rejet des créances en cas d'ouverture d'une nouvelle procédure consécutive à la résolution du plan** PAGE 42
- Stéphane BENILSI**  
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-31060, F-PB  
*L'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure ouverte à l'égard du même débiteur après résolution de son plan de redressement. Si l'article L. 626-27, III, du Code de commerce dispense le créancier, soumis au plan ou admis au passif de la première procédure, d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure, le texte ne lui interdit pas, s'il le souhaite, de déclarer de nouveau sa créance dans la nouvelle procédure.*

**116w7** **Le droit de rétention exercé sur un immeuble, même *corpore alieno*, se reporte sur le prix de vente de l'immeuble vendu en liquidation judiciaire** PAGE 44

**Francine MACORIG-VENIER**

Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-22223, PB

*Le droit de rétention, qui est susceptible d'être exercé sur un immeuble par l'intermédiaire d'autrui, ne fait pas obstacle à la vente du bien et se reporte sur le prix de vente de celui-ci dans la liquidation judiciaire.*

**À signaler également** PAGE 47

## DROIT PROCESSUEL

**116y4** **Le rétablissement professionnel confronté au droit local en Alsace, Lorraine** PAGE 48

**Patrick ROSSI et Christophe DELATTRE**

TGI Strasbourg, 20 févr. 2019, n° 19/00291

*La jurisprudence permet de mieux cerner les conditions d'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel laquelle repose sur des conditions strictes. Cependant, le législateur a, semble-t-il, omis de prévoir un cas : celui du débiteur qui a déjà fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte sur le fondement de l'article L. 670-1 du Code de commerce visant les personnes physiques domiciliées dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. À notre connaissance, cette décision est la première du genre.*

**116y6** **Contestation sérieuse : saisine par anticipation de la juridiction du fond et pouvoir du juge-commissaire** PAGE 50

**Olivier STAES**

Cass. com., 13 févr. 2019, nos 17-21216 et 17-21217, F-D

*Les contestations ne sont plus de nature à avoir une influence sur l'existence ou le montant des créances déclarées lorsque le liquidateur a saisi par anticipation la juridiction compétente.*

## PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

**116x6** **Condamnation solidaire des dirigeants de droit et de fait d'une société en liquidation judiciaire** PAGE 53

**Adeline CERATI-GAUTHIER**

Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-21403, F-D

*Est condamné solidairement avec le dirigeant de droit d'une société en liquidation judiciaire, celui qui s'est présenté comme représentant de cette société, qui était en contact avec ses clients et fournisseurs, qui était désigné sur le site internet de la société comme la personne à contacter et s'impliquait également dans la réalisation de l'objet social et la résolution des litiges commerciaux. Le défaut de déclaration dans le délai légal de l'état de cessation des paiements de la société, dont les dirigeants avaient délibérément poursuivi l'activité malgré cet état avéré, sans mettre en œuvre les mesures de prévention prévues par les textes, ni prendre de mesures adéquates ainsi que le transfert de l'activité de la société, dans des conditions ruineuses, vers une société gérée par le dirigeant de droit sont constitutifs de fautes de gestion qui doivent être sanctionnées dès lors qu'elles ont contribué à l'apparition et l'aggravation de l'insuffisance d'actif social.*

**116t3** **Dirigeant interdit, de fait et fautif : un cocktail classique mais détonant** PAGE 56

**Thierry FAVARIO**

Cass. com., 21 nov. 2018, n° 17-22433, F-D

*Le présent arrêt de la Cour de cassation offre une illustration topique d'une situation de direction de fait. Il est également l'occasion de s'interroger sur les éventuelles responsabilités des personnes ayant laissé s'installer et perdurer une situation irrégulière à la tête de la société.*

**116x7 Article L. 651-2 du Code de commerce : ceci n'est pas une sanction ayant le caractère d'une punition**

PAGE 59

**Thierry FAVARIO**

Cass. com., 17 janv. 2019, n° 18-18498 QPC

*La Cour de cassation refuse de transmettre une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 651-2 du Code de commerce. À cette occasion, la haute juridiction dénie à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif la nature d'une sanction ayant le caractère d'une punition.*

## DROIT SOCIAL ET FISCAL

**116w5 Responsabilité civile professionnelle des mandataires de justice et licenciement économique en procédure collective**

PAGE 61

**Christine GAILHBAUD**

Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-26450, F-D

*L'administrateur judiciaire, tenu des mêmes obligations légales et conventionnelles que l'employeur, ne peut, pour s'exonérer de ses obligations de reclassement, invoquer des délais réduits imposés par l'application combinée des articles L. 641-4 du Code de commerce et L. 3253-8 du Code du travail pour notifier les licenciements.*

*S'il est retenu que l'administrateur judiciaire a manqué à l'obligation de reclassement lui incombant, lorsque ses diligences partielles n'ont pas été personnalisées ni sérieusement menées, il appartient à la juridiction statuant sur l'indemnisation du préjudice résultant des manquements de l'administrateur judiciaire à son obligation de reclassement, d'évaluer concrètement ce préjudice en le mesurant à la chance qu'aurait eu le salarié concerné de retrouver un emploi si cette obligation avait été correctement remplie.*

## RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

**116y1 Précisions sur les modalités de la déclaration des créances dans le règlement « insolvabilité »**

PAGE 64

**Eugénie FABRIÈS LECEA**

Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-22365, F-D

*Sur fond d'application du règlement « insolvabilité », la Cour de cassation sauve la déclaration des créances réalisée par un avocat pour le compte d'un créancier luxembourgeois.*

## DOCTRINE

**116x1 Déclaration des bénéficiaires effectifs**

PAGE 66

**Christophe DELATTRE**

*La lutte contre le blanchiment de capitaux et la traque du financement du terrorisme sont une priorité européenne et donc nationale. S'il y a bien un terrain propice permettant de faciliter la circulation de l'argent d'une provenance douteuse ainsi que son utilisation, c'est bien celui de l'entreprise qu'elle soit ou non in bonis.*

**116y3 La Cour de cassation au secours de l'AGS française dans les procédures collectives transnationales**

PAGE 70

**Eugénie FABRIÈS LECEA**

*Une fois n'est pas coutume, la Cour de cassation rejette la demande d'un travailleur étranger de garantie par l'AGS française des créances salariales dans une procédure collective transnationale.*

**Théophile FORNACCIARI, en collaboration avec Hélène BOURBOULOUX**

*La fiducie sur droits sociaux se développe fortement, alors que la holding de Camaieu a tenté de paralyser la réalisation d'une fiducie sur les titres en se plaçant en sauvegarde. Si aucune décision contentieuse n'a été rendue à ce stade, cet épisode est l'occasion de revenir sur l'impact de la procédure collective du constituant d'une fiducie sur titres.*

---

### Table chronologique des sources commentées

---

		Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-27494, F-D.....p. 47	116x5
		Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-21403, F-D.....p. 53	116x6
	<b>2018</b>		
	<b>NOVEMBRE</b>		
Cass. com., 21 nov. 2018, n° 17-22433, F-D.....p. 56	116t3		
	<b>2019</b>		
	<b>JANVIER</b>		
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-20725, F-D.....p. 15	116x8		
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-18450, F-PB.....p. 17	116y2		
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-25792, F-D.....p. 20	116x3		
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-16334, PB.....p. 25	116w9		
Cass. com., 16 janv. 2019, n° 17-14002, PBR.....p. 36	116x0		
Cass. com., 17 janv. 2019, n° 18-18498 QPC.....p. 59	116x7		
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-15036, B.....p. 23	116x2		
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-24584, F-D.....p. 31	116z1		
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-22743, F-D.....p. 34	116y5		
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-20793 et 17-22221, PB ....p. 38	116x9		
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-31060, F-PB.....p. 42	116w6		
Cass. com., 30 janv. 2019, n° 17-22223, PB.....p. 44	116w7		
		Cass. com., 13 févr. 2019, n° 17-18049, PB.....p. 12	116w8
		Cass. com., 13 févr. 2019, n° 17-26361, PB.....p. 40	116y0
		Cass. com., 13 févr. 2019, n° 17-21216 et 17-21217, F-D ...p. 50	116y6
		TGI Strasbourg, 20 févr. 2019, n° 19/00291.....p. 48	116y4
		<b>FÉVRIER</b>	
		<b>MARS</b>	
		Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-26605, PB.....p. 29	116z0
		Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-26450, F-D.....p. 61	116w5
		Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-22365, F-D.....p. 64	116y1
		<b>AVRIL</b>	
		D. n° 2019-276, 4 avr. 2019 : JO, 6 avr. 2019.....p. 8	116z2
		Communiqué CNGTC, 25 avr. 2019, www.cngtc.fr.....p. 8	116z4
		Communiqué CNGTC, 30 avr. 2019, www.cngtc.fr.....p. 8	116z3
		<b>MAI</b>	
		Communiqué OCED, 1 <sup>er</sup> mai 2019.....p. 8	116z5

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