

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE

Il faut sauver les sûretés en conciliation ! → PAGE 12

Hélène BOURBOULOUX, Charlotte FORT et Théophile FORNACCIARI

LIQUIDATION JUDICIAIRE

**La résiliation de plein droit du bail commercial
en liquidation judiciaire : une autre voie** → PAGE 28

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON et Alain GHOZI

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

**Les recours en matière de plans : revirements,
précisions et incertitudes** → PAGE 22

Catherine VINCENT

DOCTRINE

Du quantum d'une sanction professionnelle → PAGE 62

Thierry FAVARIO

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**Hélène BOURBOULOUX,**

administratrice judiciaire, SELARL FHB

Reinhard DAMMANN,

avocat associé, Clifford Chance

Christophe DELATTRE,

substitut général, Cour d'appel de Douai

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)

Françine 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 BTSG²**Comité de lecture****Laurence-Caroline HENRY****Pierre-Michel LE CORRE****Françoise PÉROCHON****Corinne SAINT-ALARY-HOUIN**

Revue éditée par Lextenso

1, Parvis de La Défense – 92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication Bruno VERGÉ**Directrice générale déléguée** Emmanuelle FILIBERTI**Rédactrice en chef** Valérie BOCCARA

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 : 168 g éq. CO₂

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

Abonnement France 2020 : 429 € HT - Abonnement étranger 2020 : 471,90 €

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. 2020, n° 117p1, p. 1.



SOMMAIRE

Bulletin n° 1 • Janvier-Février 2020

ACTUALITÉ

PAGE 7

ÉCLAIRAGE

117m8 Un vent de réforme souffle aussi sur les sanctions... !

PAGE 10

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN

L'APCEF a présenté une quinzaine de préconisations destinées à améliorer le régime des sanctions civiles et pénales dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires dont certaines pourraient inspirer le législateur et être mises en vigueur rapidement. Indépendamment de la prise en considération immédiate de ces propositions, elles incitent à une réflexion plus globale sur l'organisation des sanctions personnelles : faillite personnelle et interdiction de gérer pour souhaiter leur fusion et la disparition de la dénomination anachronique et inexacte de la « faillite personnelle ».

PRÉVENTION ET TRAITEMENT AMIABLE

117p6 Il faut sauver les sûretés en conciliation !

PAGE 12

Hélène BOURBOULOUX, Charlotte FORT et Théophile FORNACCIARI

Cass. com., 25 sept. 2019, n° 18-15655, PB

L'arrêt du 25 septembre 2019 jette le trouble sur l'efficacité des sûretés consenties en conciliation. Des précautions devront désormais être prises.

À signaler également

PAGE 16

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

117n1 L'effet interruptif de prescription et l'absence de protection de la caution solidaire

PAGE 17

Sophie ATSARIAS

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-16515, PB

La déclaration de créance au passif du débiteur principal en redressement judiciaire interrompt la prescription à l'égard de la caution, effet qui se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure, dès lors que cette interruption n'empêche pas celle-ci de prescrire définitivement contre le créancier ou ne la menace d'une durée de prescription excessive. Ayant constaté que la déclaration de créance avait eu pour effet d'interrompre immédiatement la prescription vis-à-vis de la caution et que la clôture de la procédure n'était pas intervenue dans ce délai, c'est à bon droit que la cour d'appel a accueilli l'action en paiement du créancier contre la caution.

117n0 Déclarer les créances éventuelles : oui, mais lesquelles ?

PAGE 19

Mathias HOUSSIN

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-18818

Le caractère éventuel de la créance ne dispense pas le créancier de la déclarer, de sorte que le preneur à bail qui n'a pas levé l'option d'achat au jour du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire doit déclarer sa créance.

117n7 Les recours en matière de plans : revirements, précisions et incertitudes

PAGE 22

Catherine VINCENT

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-21125, FS-PBI – Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-17926, F-PBI

Si le débiteur a qualité à interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession, il doit aussi justifier d'un intérêt personnel. Par ailleurs, à l'encontre d'un jugement rejetant un plan de redressement et arrêtant un plan de cession, l'appel doit, sous peine d'irrecevabilité, respecter la procédure à jour fixe et le pourvoi en cassation est ouvert au débiteur.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

- 117m7 Liquidation judiciaire, violation du délai raisonnable et préjudice réparable** PAGE 26
Zoé CAN KORAY
Cass. com., 14 nov. 2019, n° 17-16058, F-D
Lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et de celle, qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer, n'est pas sanctionnée par la clôture de la procédure de liquidation judiciaire mais lui ouvre l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, qu'il peut exercer au titre de ses droits propres.
- 117m5 La résiliation de plein droit du bail commercial en liquidation judiciaire : une autre voie** PAGE 28
Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON et Alain GHOZI
Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-17563, PB
Au visa des articles L. 641-12, 3°, et R. 641-21, alinéa 2, du Code de commerce, la Cour de cassation affirme l'autonomie de la résiliation de plein droit visée par ces textes qui obéit à des conditions spécifiques distinctes de celles de l'article L. 145-41 du même code.
- 117n3 Interprétation d'une offre de reprise de bail commercial** PAGE 31
Karl LAFAURIE
Cass. com., 14 nov. 2019, n° 18-18833, PB
*L'acceptation de la faculté de substitution prévue dans l'offre du cessionnaire d'un bail commercial ne le décharge jamais, à elle seule, de sa dette du prix de cession.
L'intervention du bailleur à l'acte exigée dans l'offre s'entend, non pas d'une intervention devant le juge-commissaire, qui ne dresse pas d'acte, mais d'une intervention à l'acte notarié, constatant la cession, établi après l'autorisation judiciaire de cession du droit au bail.*
- 117m9 Interdiction de contester une transaction portant sur le recouvrement d'une de ses créances : le débiteur privé d'un droit propre procédural** PAGE 35
Julien THÉRON
Cass. com., 9 oct. 2019, nos 18-12162 et 18-12592, PB
Le débiteur, pas plus qu'un créancier n'a qualité pour s'opposer à une transaction passée par le liquidateur fixant le montant d'une créance due à la société en liquidation. Le liquidateur a en effet le monopole du recouvrement des créances.
- 117n4 Inopposabilité au liquidateur du secret professionnel du notaire du débiteur** PAGE 37
Séverine CABRILLAC
Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-15280, F-PB
Le liquidateur étant investi d'un mandat légal de représentation du débiteur dessaisi, le notaire ne peut lui opposer le secret professionnel pour refuser de lui communiquer la consistance du patrimoine du débiteur.
- 117p3 Ordonnance autorisant la cession de gré à gré : la rétractation de l'offre est impossible** PAGE 38
Clément FAVRE ROCHEX
Cass. com., 14 nov. 2019, n° 18-15871, PB
C'est une solution classique que rappelle la Cour de cassation : lorsque l'ordonnance du juge-commissaire autorise la cession de gré à gré d'un bien en liquidation judiciaire, aucune rétractation de l'offre n'est plus possible, l'ordonnance n'aurait-elle pas encore acquis force de chose jugée.

DÉBITEUR PERSONNE PHYSIQUE

117n2 De l'incidence du défaut de mention de l'EIRL dans le jugement d'ouverture PAGE 41

Thierry FAVARIO

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-19952, PB

Selon l'article L. 680-2 du Code de commerce, lorsqu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée est soumis à une procédure collective à raison de son activité professionnelle, les dispositions des titres I à VI du livre VI de ce code doivent être comprises comme visant les éléments du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté. Ces règles s'appliquent, même si le jugement d'ouverture et sa mention au BODACC ne précisent pas qu'ils ne visent que les éléments du seul patrimoine affecté en difficulté.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

117n5 Défaut de convocation du dirigeant social : recommencer, est-ce régulariser ? PAGE 44

Thierry FAVARIO

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-17573, F-D

La Cour de cassation estime que les convocations régulières délivrées aux dirigeants dans le cadre d'une seconde demande sont des événements nouveaux permettant d'écarter la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée d'un arrêt ayant déclaré irrecevable la première demande d'un liquidateur en raison de l'absence de convocation par le greffe des dirigeants en vue de leur audition personnelle.

À signaler également

PAGE 46

DROIT SOCIAL ET FISCAL

117n6 Remise automatique des pénalités fiscales : un coup de poignard dans l'eau ! PAGE 47

Gilles DEDEURWAERDER

CE, 30 sept. 2019, n° 415333

Créant la surprise, le Conseil d'État juge que la remise automatique des pénalités fiscales implique que l'avis de mise en recouvrement de la pénalité ait été notifié au débiteur avant l'ouverture du jugement d'ouverture. On peut toutefois s'interroger sur les conséquences pratiques de cette solution défavorable au débiteur dès lors que les instructions et circulaires de l'administration fiscale, qui lui sont opposables, se réfèrent au fait générateur de la pénalité.

117p5 Salariés protégés et liquidation judiciaire : précisions sur la connaissance des mandats du salarié par le liquidateur PAGE 49

Anaëlle DONNETTE-BOISSIÈRE

CE, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 24 juill. 2019, n° 411058

En cas de liquidation judiciaire, pour autoriser le licenciement du salarié protégé, l'inspecteur du travail doit tenir compte de l'ensemble des mandats détenus par ce dernier, à condition que les mandats externes aient été portés à la connaissance du liquidateur, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement.

117m6 En route pour un PSE à la mesure des difficultés de l'entreprise PAGE 50

Eugénie FABRIÈS LECEA

CE, 4 sept. 2019, n° 431463, inédit

Par le refus de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'État œuvre à la reconnaissance d'un droit social spécifique aux entreprises en difficulté.

DOCTRINE

117j2 **Contestation des créances déclarées : le point sur les pouvoirs du juge-commissaire** PAGE 54

Camille de LAJARTE-MOUKOKO

Lors de la vérification des créances, le débiteur ou le mandataire judiciaire peut contester la créance déclarée par un créancier, par la voie d'une défense au fond ou d'une demande reconventionnelle. Appartient-il au juge-commissaire de trancher cette contestation ? Le droit positif a évolué sur la question, passant d'une interdiction pure et simple de trancher toute contestation à une interdiction de juger sous réserve que la contestation soit qualifiée de sérieuse. Après avoir retracé cette évolution, cette étude précisera ce qu'il faut entendre par contestation sérieuse.

117p4 **Repreneurs d'entreprise en difficulté : attention au contrôle des aides d'État !** PAGE 59

Laurence IDOT

Tant le Tribunal de l'Union que la Commission européenne confirment que le repreneur d'une entreprise en difficulté qui a reçu des aides d'État illégales et/ou incompatibles peut être tenu de les restituer.

117h6 **Du quantum d'une sanction professionnelle** PAGE 62

Thierry FAVARIO

Sous l'impulsion conjuguée du législateur et du juge, le domaine des sanctions professionnelles a connu ces dernières années un bouleversement profond : redéfinition et précision des faits fautifs, attention accrue portée à la motivation des décisions de justice s'agissant du quantum des sanctions prononcées... Ce dernier thème est l'objet de la présente étude, laquelle expose l'évolution intervenue sur ce point à l'initiative de la Cour de cassation et montre comment elle est susceptible de retentir sur la pratique des juges du fond.

Table chronologique des sources commentées

2019

JUILLET

CE, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 24 juill. 2019, n° 411058p. 49 117p5

SEPTEMBRE

CE, 4 sept. 2019, n° 431463, inéditp. 50 117m6

Cass. com., 25 sept. 2019, n° 18-15655, PB.....p. 12 117p6

CE, 30 sept. 2019, n° 415333p. 47 117n6

OCTOBRE

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-18818.....p. 19 117n0

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-17563, PBp. 28 117m5

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-12162 et 18-12592, PBp. 35 117m9

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-17573, F-Dp. 44 117n5

Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-10797, F-Dp. 46 117n8

Cass. com., 17 oct. 2019, n° 19-14098, F-Dp. 16 117n9

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-16515, PB.....p. 17 117n1

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-21125, FS-PBI.....p. 22 117n7

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-17926, F-PBIp. 22 117n7

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-15280, F-PB.....p. 37 117n4

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-19952, PB.....p. 41 117n2

Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-12181, Bp. 46 117p0

NOVEMBRE

Cass. com., 14 nov. 2019, n° 17-16058, F-D.....p. 26 117m7

Cass. com., 14 nov. 2019, n° 18-18833, PBp. 31 117n3

Cass. com., 14 nov. 2019, n° 18-15871, PBp. 38 117p3

DÉCEMBRE

Communiqué AGS, 10 déc. 2019p. 7 117p7

A., 11 déc. 2019 : JO, 18 déc. 2019, texte n° 5p. 7 117p8

A., 19 déc. 2019 : JO 28 déc. 2019, texte n° 12p. 7 117p9

2020

JANVIER

Communiqué CNGTC, 9 janv. 2020p. 7 117q1

Communiqué Banque de France, 9 janv. 2020p. 8 117q2

Communiqué CNAJMJ, 15 janv. 2020.....p. 7 117q0

Un encart *Actu Juridique* est joint au présent numéro.

La rédaction présente à tous ses lecteurs ses meilleurs vœux pour 2020 et les remercie de leur fidélité.

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