

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

Précisions bienvenues quant aux contours de droits propres
procéduraux du débiteur dessaisi → PAGE 20

Julien THÉRON

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

Sûreté réelle pour autrui, cession à titre de garantie
et déclaration de créance → PAGE 24

Clément FAVRE ROCHEX

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Déclaration tardive de la cessation des paiements : modalités
de l'appréciation de sa contribution à l'insuffisance d'actif → PAGE 39

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 : 159 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° 5 • Septembre-Octobre 2020

ACTUALITÉ

PAGE 7

ÉCLAIRAGE

118c5 La notion d'actif dans le rétablissement professionnel

PAGE 9

Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD

Le rétablissement professionnel est réservé au débiteur personne physique dont la valeur de réalisation de l'actif se trouve inférieure à 15 000 €. L'analyse de ce critère déterminant n'est pas sans poser de difficultés, particulièrement lorsque les actifs du débiteur sont insaisissables, et, par hypothèse, non réalisables.

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

118c2 Précisions sur les relations financières anormales constituant une confusion des patrimoines

PAGE 12

Marie-Liesse GUINAMANT

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-24052, F-D

Par un arrêt du 11 mars 2020, la Cour de cassation a précisé la notion de relations financières anormales constituant une confusion des patrimoines permettant d'ordonner une extension de procédure collective, au regard de la rémunération des dirigeants.

118c0 Du caractère subsidiaire de la procédure de surendettement de l'avocat

PAGE 14

Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD

Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-10464, F-PB

Le dispositif de traitement des situations de surendettement prévu par le livre VII du Code de la consommation n'est pas applicable lorsque le débiteur relève des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce. Il en est ainsi de l'avocat exerçant son activité à titre individuel dont l'état de cessation des paiements peut être constaté sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant la nature de l'endettement invoqué.

118c1 Cessation des paiements : un immeuble non encore vendu ne constitue pas un actif disponible

PAGE 16

Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD

Cass. com., 17 juin 2020, n° 18-22747, F-PB

La Cour de cassation garde le cap et affirme à nouveau qu'un immeuble non encore vendu ne constitue pas un actif disponible. La cessation des paiements doit être constatée et la procédure de liquidation judiciaire ouverte.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

118b8 Précisions sur la prescription de l'action du liquidateur judiciaire en recouvrement du capital non libéré

PAGE 18

Olivier MARAUD

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 19-11261, F-D

L'action du liquidateur judiciaire en paiement du montant non libéré du capital social, qui n'était pas régie en l'espèce par l'article L. 624-20 du Code de commerce, est soumise à la prescription de cinq ans de l'article 2224 du Code civil, dont le point de départ est le prononcé du jugement de liquidation judiciaire.

118c6 **Précisions bienvenues quant aux contours de droits propres procéduraux du débiteur dessaisi**

PAGE 20

Julien THÉRON

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 19-11134, PB

Le débiteur peut seul contester les conditions dans lesquelles un appel a été déclaré non soutenu – en raison de la non-comparution du liquidateur. Par ailleurs, s'il est dessaisi dans les contentieux relatifs à la résiliation, ou résolution des contrats, il conserve le droit propre d'exercer un recours contre les décisions fixant, après reprise d'une instance en cours lors du jugement d'ouverture, une créance à son passif ou le condamnant à payer un créancier.

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

118b4 **Sûreté réelle pour autrui, cession à titre de garantie et déclaration de créance**

PAGE 24

Clément FAVRE ROCHEX

Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-13153, FS-PBR

Ce sont deux précisions relatives à la déclaration de créance qu'apporte cet arrêt : d'une part, lorsque le constituant d'une sûreté réelle pour autrui est en procédure collective, le bénéficiaire de la sûreté ne peut être admis au passif de la procédure ; d'autre part, le cessionnaire d'une créance à titre de garantie ne peut être admis au passif de la procédure du débiteur cédé qu'au titre de la créance cédée.

118c8 **Fin de l'interruption de la prescription de l'action contre la caution réelle à la date du jugement de clôture**

PAGE 26

Mathias HOUSSIN

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 18-24979, PB

La déclaration de créance au passif du débiteur principal en liquidation judiciaire interrompt la prescription à l'égard du garant hypothécaire, sans qu'il y ait lieu à une notification de la déclaration à l'égard de ce dernier, et cet effet interruptif se prolonge jusqu'au jugement prononçant la clôture de la procédure. Le créancier, qui n'était pas empêché d'agir contre le garant hypothécaire pendant le cours de la liquidation judiciaire, ne s'est vu privé d'aucun droit par le jugement de clôture pour insuffisance d'actif qui a seulement eu pour effet à son égard, et dès son prononcé, de mettre fin à l'interruption du délai de prescription et de faire courir un nouveau délai de prescription de 5 ans.

118b2 **Admission pour un montant global des intérêts à échoir et détermination du montant à régler lors des répartitions**

PAGE 29

Gérard JAZOTTES

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 19-10331, PB

Le paiement du capital de la créance de prêt par le liquidateur emportant arrêt du cours des intérêts non encore échus à la date de ce paiement, le créancier ne peut recevoir que le montant des intérêts ayant couru jusqu'à cette date, indépendamment du montant global admis à la procédure.

118b3 **La possible compensation de créances non connexes dans une procédure collective**

PAGE 31

Karl LAFAURIE

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 18-25487, PB

Il résulte de la combinaison des articles L. 641-13 et L. 622-7 du Code de commerce et de l'article 1290 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 que des créances nées régulièrement après l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire et payables à leur échéance, si elles remplissent les conditions du premier texte, peuvent faire l'objet d'une compensation légale.

La créance impayée de la société bailleresse était née postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire du débiteur et lui permettait, en exerçant son droit individuel de poursuite, de mettre en œuvre la clause résolutoire. Cette créance pouvait donc faire l'objet d'une compensation sans qu'il soit besoin de vérifier la connexité des créances réciproques.

DROIT PROCESSUEL

118c4 La communication d'éléments d'une procédure pénale dans une procédure collective s'exerce dans un cadre strict

PAGE 34

Christophe DELATTRE

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 19-12050, F-D

La communication de pièces extraites d'une procédure pénale par le ministère public permet d'informer utilement le tribunal sur une situation particulière. Cette communication s'avère souvent déterminante sur l'instance en cours.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

118c7 Faillite personnelle : l'exigence de motivation ne s'arrête pas au seuil des mesures complémentaires

PAGE 37

Thierry FAVARIO

Cass. com., 1^{er} juill. 2020, n° 18-17786, PB

L'incapacité d'exercer une fonction publique électorale visée par l'article L. 653-10 du Code de commerce est une mesure facultative que le juge doit motiver.

118c9 Déclaration tardive de la cessation des paiements : modalités de l'appréciation de sa contribution à l'insuffisance d'actif

PAGE 39

Thierry FAVARIO

Cass. com., 17 juin 2020, n° 18-11737, PB

La déclaration tardive de la cessation des paiements, quoique constitutive d'une faute de gestion, ne peut avoir contribué à la naissance d'un passif constaté avant l'expiration du délai légal de 45 jours.

118b7 Prononcé d'une sanction : les légitimes exigences de la Cour de cassation

PAGE 41

Thierry FAVARIO

Cass. com., 25 mars 2020, n° 18-11684, F-D

La Cour de cassation rappelle les exigences présidant au prononcé d'une sanction pécuniaire ou professionnelle : démontrer l'existence de chacun des éléments de la responsabilité pour insuffisance d'actif ; motiver soigneusement le quantum de la mesure d'interdiction de gérer. Une double censure sèche et exemplaire. Cet arrêt, inédit, illustre la rigueur qu'impose la chambre commerciale de la Cour de cassation aux juges du fond en matière de sanctions, pécuniaire et professionnelle.

118b9 Banqueroute : précisions sur la constitution de partie civile exercée par la majorité des créanciers nommés contrôleurs et par des actionnaires minoritaires

PAGE 43

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 18-83536, F-D

Le désistement de sa constitution de partie civile par l'un des deux contrôleurs à la liquidation judiciaire exprimé postérieurement au réquisitoire introductif est sans incidence sur la recevabilité de la plainte devant être examinée à la date à laquelle elle a été régulièrement déposée par la majorité des créanciers nommés contrôleurs agissant dans l'intérêt collectif des créanciers conformément à l'article L. 654-17 du Code de commerce.

À signaler également

PAGE 46

DOCTRINE

- 118b6** **Le traitement des dettes professionnelles des débiteurs surendettés après la loi du 17 juin 2020 : du progrès, mais peut mieux faire** PAGE 48
- Francine MACORIG-VENIER**
En étendant l'effacement des dettes résultant du rétablissement personnel sans liquidation ou de la clôture du rétablissement personnel avec liquidation, la loi du 17 juin 2020 unifie le sort des dettes professionnelles en matière d'effacement. La prise en compte de ces dettes demeure néanmoins imparfaite, leur existence étant toujours indifférente pour l'appréciation de la situation de surendettement.
- 117z0** **La proposition de règlement européen sur les cessions de créances : vers un conflit de normes européennes ?** PAGE 51
- Jean-Luc VALLENS**
Une proposition de règlement prévoit de soumettre l'opposabilité des cessions de créances transfrontalières à la loi du domicile du cédant, mais en permettant aux parties d'y déroger. Cette proposition pourrait heurter les principes établis par le règlement sur les procédures d'insolvabilité, qui donne compétence à la loi du domicile du débiteur cédé lorsqu'il s'agit de localiser le droit réel résultant d'une cession de créance.
- 118c3** **Nouvelles mesures d'adaptation du livre VI du Code de commerce aux conséquences de l'épidémie de Covid-19** PAGE 55
- Maxime LANGET et Driss FALIH**
L'ordonnance commentée a pour objet de consolider les dispositions de l'ordonnance n° 2020-341, d'une part, et, d'autre part, de poursuivre l'adaptation des dispositions du livre VI du Code de commerce afin de les rendre plus efficaces pour traiter les difficultés des entreprises résultant de la crise sanitaire.
- 118b1** **Clause d'inaliénabilité et plan de cession** PAGE 61
- Claude FERRY**
La question de l'application de la clause d'inaliénabilité en cas de plan de cession ne put être traitée par la Cour de cassation dans l'arrêt qu'elle rendit le 5 février 2020. Cependant, tout porte à croire à l'application d'une telle clause. Certes, comme du reste lors de l'application des clauses d'agrément et de préemption déjà consacrée par la Cour de cassation, il pourrait en résulter une impossibilité de mettre en œuvre le plan si le bien concerné était indispensable à son succès. Toutefois, l'application de la clause d'inaliénabilité ne serait pas pour autant systématique, notamment car sa caducité pourrait toujours être constatée et car le repreneur devrait en avoir eu connaissance.

Table chronologique des sources commentées

2020

MARS

Proj. L. n° 2750, 6 mars 2020, d'accélération et de simplification de l'action publique, art. 43 ter.....p. 7	118d5
Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-24052, F-D.....p. 12	118c2
Cass. com., 25 mars 2020, n° 18-11684, F-D.....p. 41	118b7
Cass. com., 25 mars 2020, n° 18-21841, F-D.....p. 46	118a6

JUIN

Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-10464, F-PBp. 14	118c0
Cass. com., 17 juin 2020, n° 18-22747, F-PBp. 16	118c1
Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-13153, FS-PBR.....p. 24	118b4
Cass. com., 17 juin 2020, n° 18-11737, PB.....p. 39	118c9
Cass. com., 17 juin 2020, n° 18-23088, F-D.....p. 47	118a7

JUILLET

Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 19-11261, F-Dp. 18	118b8
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 19-11134, PB.....p. 20	118c6
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 18-24979, PB.....p. 26	118c8
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 19-10331, PB.....p. 29	118b2
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 18-25487, PB.....p. 31	118b3
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 19-12050, F-Dp. 34	118c4
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 18-17786, PB.....p. 37	118c7
Cass. com., 1 ^{er} juill. 2020, n° 18-25931, F-Dp. 47	118a8
Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 18-83536, F-D.....p. 43	118b9

SEPTEMBRE

Communiqué CNGTC, 8 sept. 2020p. 7	118d1
------------------------------------------	-------

Un encart *Kiosque Lextenso 2020* est joint au présent numéro.

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