

SOMMAIRE

Bulletin n°5 • Septembre-Octobre 2016

ACTUALITÉ

PAGE 303

ÉCLAIRAGE

113v2 Groupes de sociétés : le co-emploi toujours en embuscade

PAGE 305

Reinhard DAMMANN et Samuel FRANÇOIS

Les arrêts Continental et 3 Suisses marquent un point d'étape dans la construction jurisprudentielle de la théorie du co-emploi. Si l'arrêt Continental réaffirme une conception restrictive du co-emploi, l'arrêt 3 Suisses révèle que la société mère peut être qualifiée de co-employeur lorsque les filiales, organisées en de simples business units, sont privées de toute autonomie de gestion.

ENTRETIEN

113v1 Le droit des procédures collectives ou une zone absolue d'intérêts divergents

PAGE 307

Entretien avec Emmanuel LAVERRIÈRE

Le département « entreprises en difficulté » du cabinet d'avocats Racine est impliqué dans plusieurs grands dossiers de restructuration et de procédures collectives, souvent aux côtés des débiteurs. Pour le Bulletin Joly Entreprises en difficulté, le cabinet nous ouvre ses portes.

OUVERTURE ET EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES

113u7 Pas d'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines après l'adoption d'un plan de cession totale

PAGE 310

Adrien BÉZERT

Cass. com., 5 avr. 2016, n° 14-19869, F-PB

La Cour de cassation réaffirme, sous l'empire de la loi de sauvegarde, que l'action en extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines n'est plus recevable après l'adoption d'un plan de cession.

SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE

113t8 Saisie-attribution signifiée par le débiteur en redressement judiciaire, en cas de mission d'assistance

PAGE 312

Laurence CAMENSULI-FEULLARD

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-28056, F-PB

L'administrateur judiciaire investi d'une mission d'assistance sans restriction doit assister le débiteur pour tous les actes d'administration, comme les mesures d'exécution dont font partie les saisies-attributions.

113u9 Poursuite anticipée de la période d'observation : vers une nouvelle pratique

PAGE 313

Christophe DELATTRE

T. com. Saint-Étienne, 11 mai 2016, n°s 2016L00582 et 2016J00091

Une certaine pratique s'instaure et consiste à solliciter un renouvellement anticipé de la période d'observation. Cette pratique, qui modifie l'architecture actuelle de la période d'observation voulue par le législateur, est-elle une bonne pratique ?

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

113s9 Hypothèque judiciaire provisoire et ouverture de la procédure

PAGE 317

Laurent LE MESLE

Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-21556, FS-PB

En matière d'hypothèque judiciaire provisoire, la Cour de cassation confirme, pour la première fois depuis la loi de sauvegarde des entreprises, du 26 juillet 2005, une solution dégagée sous l'empire des anciens textes, à savoir que cette hypothèque n'est pas privée d'effet par l'ouverture de la procédure collective. Comment expliquer cette solution ?

113u4 Remise et prescription des créances sociales de la CARPIMKO : rappel à l'ordre et nouvelle déconvenue

PAGE 318

Francine MACORIG-VENIER

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-20075, F-PB

Les accessoires des cotisations sont remis de plein droit tandis que la remise d'une partie du principal est facultative. La prescription applicable aux cotisations ayant donné lieu à une contrainte n'est pas celle applicable aux jugements.

113u6 Contestation de l'état des créances par les tiers intéressés : recevabilité de la réclamation du tiers détenteur d'un immeuble affecté en garantie

PAGE 320

Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET

Cass. com., 5 avr. 2016, n°s 14-20467, 14-20468, 14-20470, 14-20471 et 14-20472, F-PB

Le tiers détenteur d'un bien immobilier, poursuivi par le créancier titulaire d'une sûreté sur ce bien en vertu de son droit de suite, est une personne intéressée au sens des articles L. 624-3-1 et R. 624-8 du Code de commerce et est, en conséquence, recevable à former la réclamation pour contester la décision rendue par le juge-commissaire dans les rapports entre le créancier et le débiteur quant à l'existence et au montant de la créance assortie de la sûreté.

Dès lors qu'il n'était pas allégué que l'état des créances avait été déposé au greffe et qu'un avis de ce dépôt avait été inséré au BODACC, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que le tiers détenteur, à qui la décision d'admission n'était pas opposable, était recevable, à l'occasion des poursuites aux fins de saisie exercées contre lui, à contester l'existence de la créance du poursuivant et son caractère privilégié.

113u5 Revendication : contenu et portée de l'acquiescement de l'administrateur

PAGE 324

Laurent LE MESLE

Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-24586, F-PB

En matière de revendication, on sait que le mandataire doit être saisi dans les trois mois du jugement d'ouverture et aussi qu'il résulte de l'article R. 624-13 du Code de commerce qu'à « défaut d'acquiescement dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le demandeur doit, sous peine de forclusion, saisir le juge-commissaire au plus tard dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de réponse ». Mais à quoi doit acquiescer le mandataire pour que le créancier revendiquant soit dispensé de saisir le juge ? Non seulement au principe, mais aussi à l'étendue de la revendication, vient de juger la Cour de cassation.

113u1 Revendication par le maître de l'ouvrage : revendication du seul bien achevé

PAGE 326

Maud LAROCHE

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-25999, F-D

Lorsqu'une demande en revendication se fonde sur un contrat d'entreprise en cours d'exécution, le maître de l'ouvrage ne peut agir utilement en revendication du bien à fabriquer avant qu'il soit achevé dès lors que, n'existant pas encore dans sa forme convenue, donc « en nature », le bien n'appartient en principe pas au maître de l'ouvrage. Les deux conditions initiales de l'action en revendication n'étant pas réunies, l'identification du bien en cours de fabrication ne peut justifier sa restitution.

113t9 Extinction de la créance de restitution d'une provision, à la suite de la fixation d'une créance au passif

PAGE 328

Laurence CAMENSULI-FEULLARD

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-28057, FS-D

La créance de restitution, née de l'infirmité d'une décision allouant une provision en référé antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, est éteinte, dès lors que l'instance au principal s'achève par la fixation de la créance en faveur des bénéficiaires de la provision.

DROIT PROCESSUEL

113t3 La mission confiée à un technicien par le juge-commissaire n'est pas une mission d'expertise judiciaire

PAGE 330

Christine HUGON

Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-19915, F-PB

La mission que le juge-commissaire peut, en application de l'article L. 621-9, alinéa 2, du Code de commerce, confier à un technicien n'est pas soumise au régime spécial de l'expertise judiciaire tel qu'il est organisé par le Code de procédure civile.

113u3 Cession de contrat : la sous-location n'obéit pas à un régime particulier

PAGE 331

Laurent LE MESLE

Cass. com., 3 mai 2016, n° 14-20895, F-D

Le juge de la procédure collective ne méconnaît pas l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels, et par conséquent ne commet pas d'excès de pouvoir, en ne retenant pas sa compétence pour statuer sur la cession d'un contrat de sous-location non compris dans une offre qui incluait au contraire le bail principal.

113t2 Querelles autour de sa qualité de contrôleur de droit : l'ordre des chirurgiens-dentistes montre les dents

PAGE 333

Thierry FAVARIO

TGI Paris, 18 févr. 2016, n° 16/01741

Après avoir constaté que telle association exerce la profession de chirurgien-dentiste, comme cela résulte notamment de ses statuts, il convient, conformément à l'article L. 621-10, alinéa 4, du Code de commerce de dire que le Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes a la qualité de contrôleur de droit.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

113u2 Continuation des contrats en cours : limites confirmées à la responsabilité du mandataire de justice

PAGE 336

Florence REILLE

Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-23946, F-D

La responsabilité personnelle du mandataire de justice, qui décide de la poursuite d'un contrat de bail en cours, doit être appréciée en considération du comportement du bailleur, lequel peut, à défaut de diligences tendant à faire valoir ses droits, exonérer partiellement ou totalement le professionnel de son obligation à réparation.

113t0 Du sens de l'adverbe « sciemment »

PAGE 338

Thierry FAVARIO

CA Besançon, 1^{re} ch. civ., 4 mai 2016, n° 15/02047

Tel entrepreneur, du fait de ses activités commerciales passées et des conseils qui lui ont été prodigués, était parfaitement informé des obligations incombant à un commerçant en état de cessation des paiements. Il a donc sciemment omis de demander l'ouverture d'une procédure collective dans le délai légal, s'exposant à la sanction de l'article L. 653-8, alinéa 3, du Code de commerce, dans sa rédaction nouvelle.

- 113t1** **La rémunération excessive du dirigeant, faute de gestion typique** PAGE 340
Thierry FAVARIO
Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-24779, F-D
Est censurée la cour d'appel qui, pour écarter l'existence d'une faute de gestion d'un dirigeant, retient qu'il n'est pas établi que la rémunération de ce dernier était hors de proportion avec les salaires versés aux cadres de l'entreprise et n'était pas en adéquation avec ses responsabilités au sein de la société sans rechercher, comme elle y était invitée, si la rémunération que ledit dirigeant s'était octroyée n'était pas manifestement excessive au regard de la situation financière de la société.

DOSSIER LES AJMJ À L'HEURE DES RÉFORMES PAGE 342
17^e Congrès annuel du CNAJMJ, La Colle-sur-Loup, les 9 et 10 juin 2016
Sous la coordination scientifique de Françoise PÉROCHON et de Pascal RUBELLIN

- 113t5** **Avant-propos** PAGE 342
Bernard BAUJET

- 113u0** **Spécificités du traitement des difficultés des entreprises du bâtiment** PAGE 343
Corinne SAINT-ALARY-HOUIN
La défaillance d'un maître d'ouvrage ou d'une entreprise de construction soulève des difficultés spécifiques liées à la poursuite des chantiers, spécialement dans le secteur protégé du logement. Les échanges de l'atelier ont permis d'identifier les pratiques professionnelles concernant le régime de la continuation des contrats en cours, la cession du chantier ou encore le traitement des créances de malfaçons, des retenues de garanties et des garanties d'achèvement ou de paiement des entrepreneurs et sous-traitants. Cet atelier, présidé et coordonné par Corinne Saint-Alary-Houin, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, Centre de droit des affaires et de recherche sur les entreprises en difficulté, était composé de Jean-Pierre Abbadie, mandataire judiciaire, Aurélia Perdereau, administrateur judiciaire, et de Jean-François Djanett, ingénieur conseil président d'Argos Construction.

- 113u8** **Réforme des contrats et difficultés des entreprises** PAGE 352
Philippe DUPICHOT, Erwan MERLY, Marc SÉNÉCHAL et François KOPF
Un atelier consacré aux principales nouveautés du droit des contrats et des sûretés s'est tenu à la Colle-sur-Loup. Il rencontra un vif succès auprès des congressistes qui se familiarisèrent à cette occasion avec l'importante ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. On retiendra de ces échanges que la réforme du droit des contrats est d'une grande importance pour la profession des AJMJ et, au-delà, pour le droit des procédures collectives : quoique le législateur n'ait guère réfléchi aux interactions entre ce droit rénové et le livre VI du Code de commerce, les interactions dessinées par cet atelier ont en effet paru nombreuses. Cet atelier était présidé par Marc Sénéchal, mandataire judiciaire, professeur associé à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1). Y ont également pris part Erwan Merly, administrateur judiciaire, François Kopf, avocat au barreau de Paris, et ce sous la coordination scientifique de Philippe Dupichot, professeur à l'école de droit de la Sorbonne.

- 113t7** **Les dispositions réglementaires définissant le droit des copropriétés en difficulté** PAGE 361
Jean-Marc ROUX
La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite loi Alur) s'est orientée soit vers un élargissement de l'approche préventive des difficultés auxquelles sont souvent confrontées les copropriétés, soit vers un renforcement des remèdes dont peuvent bénéficier les copropriétés sévèrement affectées (L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 29-1 A et s. et art. 29-1 et s.). Jean-Marc Roux, maître de conférences à l'université d'Aix-Marseille, et coordinateur de l'atelier, présente la synthèse des travaux de l'atelier présidé sur ce thème par Adeline-Lise Khov, magistrate, adjointe à la chef du bureau du droit de l'économie des entreprises, ADCS, et composé également de M^e Florence Tulier-Polge et de M^e Béatrice Dunogué-Gaffié, administrateurs judiciaires.

