



RAPPORT SCIENTIFIQUE

PARTENARIAT IFPPC-UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE POUR LA FORMATION DES SALARIES D'ETUDES D'ADMINISTRATEURS ET MANDATAIRES JUDICIAIRES

ANNEE 2017

Julien Théron
Professeur Responsable Scientifique
du partenariat
IFPPC - Université Toulouse 1 Capitole

Rappel du dispositif

Conformément à la convention liant le Centre de droit des affaires de Toulouse, le FCV2A et l'IFPPC, l'Université Toulouse-1 Capitole doit assurer l'encadrement scientifique et pédagogique des formations dispensées auprès des salariés d'études d'administrateurs et mandataires judiciaires membres de l'IFPPC. Cela implique notamment d'établir les thèmes devant être traités, de définir le programme détaillé des formations, d'identifier et de contacter les formateurs présentant le profil adapté pour remplir ces enseignements. Il s'agit également de centraliser les rapports de synthèse fournis par les intervenants et d'établir un rapport annuel des actions de formation de l'année et la méta-synthèse de chacun des thèmes traités.

Ces différentes tâches incombent à son responsable scientifique.

Période objet du bilan

Le présent rapport couvre période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2017.

Choix de thèmes par les Présidents de compagnies

Parmi un catalogue de formation comprenant plus de 30 formations, l'IFPPC et son comité scientifique ont présélectionné 18 thèmes pour les soumettre au choix des présidents de compagnies.

Intitulé du thème de formation
Actualités législatives et jurisprudentielles
Approche comparée des sûretés face aux procédures collective
Bail commercial et procédures collectives : questions pratiques
Droit de la construction et procédures collectives
L'exploitation agricole dans les mesures de traitement des difficultés des entreprises
Revendications, restitutions et reprises : actualités. <i>Comparaison entre la propriété-sûreté et le droit de rétention, le gage et le nantissement dans les procédures collectives</i>
GESTION DE L'ENTREPRISE
Faire parler la comptabilité et les comptes annuels
PERIODE D'OBSERVATION
Les contrats en cours
LES CREANCES
-Les contrats en cours dans les procédures collectives
-Déclaration, vérification, admission des créances après l'ordonnance du 12 mars 2014: des nouvelles modalités à la déclaration des intérêts
LES PLANS
Cession d'entreprise
LES SALARIES
Droit social des procédures collectives -Les licenciements économiques en procédure de redressement et de liquidation judiciaire
NOUVELLES PROCEDURES
Sauvegarde accélérée et rétablissement professionnel
ASPECTS PROCEDURAUX
Voies d'exécution
COMMUNICATION
Gestion des conflits : apaiser les tensions et traiter les objections
LE PASSIF
Comment réduire le passif postérieur privilégié ?
REALISATION D'ACTIFS
-Cession de gré à gré
-Répartition et clôture

Contenu. A l'issue de ce choix, 29 formations ont donc été dispensées sur les 11 thèmes suivants : « Actualité législative et jurisprudentielle », « Approche comparée des sûretés face aux procédures collective », « Bail commercial et procédures collectives : questions pratiques », « Cession d'entreprise », « Comment réduire le passif postérieur ? », « la déclaration de créances », « Répartition et clôture » , « Droit social des procédures collectives -Les licenciements économiques en procédure de redressement et de liquidation judiciaire», « L'exploitation agricole dans les mesures de traitement des difficultés des entreprises », « Réalisation d'actifs », « Revendications, restitutions et reprises : actualités. *Comparaison entre la propriété-sûreté et le droit de rétention, le gage et le nantissement dans les procédures collectives* ».

Il est à noter qu'à eux seuls 3 thèmes ont donné lieu à 17 formations. Il s'agit de : « Approche comparée des sûretés face aux procédures collective », « Répartition et clôture », « Droit social des procédures collectives -Les licenciements économiques en procédure de redressement et de liquidation judiciaire ». Si l'approche comparée du droit des sûretés permet de donner un regard neuf sur cette thématique classique, l'actualité du droit social et les risques engendrés par cette matière sont sans aucun doute à l'origine d'un tel succès. Le thème répartition et clôture proposé pour la première fois par le partenariat IFPPC-Université a rencontré un vif engouement ; il faisait défaut dans ce catalogue et répond à un véritable besoin de la pratique.

Méthode. Il importe de rappeler que chaque thème est constitué au seul dessein des études d'administrateurs et mandataires judiciaires. Le partenariat IFPPC-Université permet ainsi de composer des formations sur mesures à destination des praticiens.

Si le souci d'un enseignement « pratique » a toujours guidé les formateurs, cette année la direction scientifique a insisté pour que chaque thème soit abordé à partir de cas concrets. Il est impérieux que les salariés acquièrent le plus rapidement possible la plus-value des formations, et intègrent immédiatement le droit positif dans leur pratique.

En fonction des lieux, le formateur était accompagné ou non d'un modérateur administrateur ou mandataire judiciaire. Ici encore, il apparaît que chacune de ces formules présente ses avantages. La présence du modérateur permet de stigmatiser les points développés sur lesquels les salariés doivent porter une particulière attention. En l'absence de modérateur, les salariés semblent se sentir plus libres de poser des questions. Dans tous les cas, il importe d'instaurer un climat de confiance destiné à voir chacun s'exprimer sans craindre d'être jugé. L'idée est, thème par thème, de poser à plat les difficultés pour déterminer le raisonnement idoine destiné à les résoudre.

Synthèse des formations. Dans les pages qui suivent un certain nombre de rapports d'activité établis par les formateurs ont été synthétisés. Ces derniers sont d'un enseignement précieux en ce qu'ils relatent l'impression laissée par le public. Surtout ils constituent une véritable plus-value en ce qu'ils peuvent mettre en exergue :

- les points récurrents sur lesquels les salariés croisent des difficultés
- les différences de pratiques entre régions dans l'application de certains textes
- certaines solutions suggérées en réaction aux problématiques rencontrées par les études...

Unification des pratiques. Il est intéressant de souligner que quel que soit le lieu, ce sont souvent les mêmes questions, les mêmes débats qui sont suscités par les thématiques. L'IFPPC, par le biais de ces formations, remplit donc ainsi indubitablement un rôle d'unification des pratiques.

Table des matières.

Approche comparée des sûretés face aux procédures collectives.....	7
Plan suivi	7
Apport des formations.....	8
Bail commercial et procédures collectives : questions pratiques	11
Plan suivi.....	11
Apports de la formation.....	12
Cession d'entreprise	13
Plan de la formation	13
Apports de la formation.....	14
Comment réduire le passif postérieur privilégié ?	15
Plan de la formation.....	15
Apports de la formation.....	17
Déclaration, vérification, admission des créances après l'ordonnance du 12 mars 2014: des nouvelles modalités à la déclaration des intérêts	21
Plan de la formation	21
Apports de la formation.....	21
Droit social des procédures collectives -Les licenciements économiques en procédure de redressement et de liquidation judiciaire	25
Plan de la formation	25
Apports de la formation.....	27
Exploitations agricoles en difficultés.....	30
Plan de la formation	30
Apports de la formation.....	30
Réalisations d'actifs	32
Plan de la formation	32
Apports de la formation.....	33
Clôture et répartitions.....	41
Plan.....	41
Apports de la formation.....	42

Approche comparée des sûretés face aux procédures collectives

Formateur : N. Borga, agrégé des facultés, professeur à l'Université Lyon 3

Lieux et dates des formations dispensées :

- Mardi 14 novembre 2017 à Paris
- Vendredi 17 novembre 2017 à Challes-les-Eaux
- Lundi 4 décembre 2017 à Pau
- Mardi 5 décembre 2017 à Bordeaux
- Mercredi 6 décembre 2017 à Rochefort

Plan suivi

Partie I : L'incidence des procédures collectives sur l'existence des sûretés réelles

§ 1. Les sûretés réelles nées pour les besoins de la procédure

A - L'autorisation de consentir de nouvelles sûretés réelles

B – La substitution de garanties

C – La naissance de nouveaux privilèges

§2. Les sûretés réelles menacées par la procédure collective

A – Le risque d'anéantissement

B – Le risque d'inopposabilité

Partie II : L'incidence des procédures collectives sur l'efficacité des sûretés réelles

§1. Les entraves à la possibilité d'obtenir un paiement

A - Les principes

B - Les cas particuliers

§ 2. La réduction potentielle de la créance garantie

- Arrêt du cours des intérêts
- Remises de dettes imposées

§3. L'altération de l'affectation

A - Le report de l'affectation sur une quote-part du prix

- Vente isolée d'un bien
- Cas d'un bien compris dans un plan de cession

B – La réalisation des actifs en liquidation judiciaire

- Classement de l'art. L. 641-13 C.com.
- Incidence d'une demande d'attribution judiciaire
- Incidence d'une d'insaisissabilité
- Incidence des opérations de répartition

La formation, dispensée au moyen d'un support reprenant le droit positif et une projection, a essentiellement été axée autour du traitement des différentes sûretés réelles en procédure collective.

Aussi, le professeur Borga énonce qu'il a entamé la journée par une présentation des diverses formes de garanties présentes en droit positif. L'attention a été portée sur la grande diversité de la matière et le fait que le traitement des différentes garanties est tout à fait hétérogène. Ont naturellement été évoqués le droit de rétention ou les différentes propriétés-sûretés, mais des techniques de garanties plus originales, et pour autant très pratiquées, comme les conventions de compensation entre différents soldes bancaires ont aussi fait l'objet de développements.

Pour le professeur Nicolas Borga, la démarche adoptée consistait à envisager tour à tour l'incidence qu'une procédure collective peut avoir sur la naissance d'une sûreté et l'incidence qu'elle peut avoir sur son efficacité.

A chaque fois, le sort des sûretés réelles traditionnelles était comparé à celui réservé aux formes plus contemporaines de garanties.

Sur un certain nombre de points, la formation a pu apporter une plus-value aux participants. Notamment, **l'applicabilité ou non des règles relatives aux nullités de la période suspecte à certaines garanties (cession Dailly notamment)** a été évoquée, pour montrer aux participants une certaine inadaptation de ces règles et l'accueil favorable réservé par la jurisprudence à ces garanties. L'accent a notamment été mis sur un certain nombre d'arrêtés rendus par la Cour de cassation où l'on peut observer qu'il est extrêmement difficile d'obtenir la nullité de cessions de créances par voie de bordereau Dailly sur le terrain des articles L. 632-1 et L. 632-2 du Code de commerce. Il a encore été rappelé que lorsqu'une cession Dailly est valablement mise en place avant le jugement d'ouverture, elle peut porter sur des créances présentes autant que futures. Elle prive alors le débiteur d'un élément d'actif non négligeable. Cela est

d'autant plus vrai que la Cour d'appel de Versailles a admis, dans un arrêt rendu dans le cadre de l'affaire *Cœur Défense*, que la notification au débiteur cédé peut valablement intervenir après le jugement d'ouverture, le débiteur cédé n'étant qu'un tiers à la procédure. Les échanges sur ce terrain ont été poussés jusqu'à établir un comparatif entre le traitement des créances Dailly et celui applicable à d'autres opérations sur créances, et notamment l'affacturage, le nantissement de créance, ou la fiducie portant sur des créances. Il a été mis en évidence une forme de convergence de ces techniques juridiques, convergence dont il faut déduire une uniformité de traitement lorsque l'on est confronté à l'ouverture d'une procédure collective.

Ces opérations sur créances sont donc extrêmement efficaces. Aussi n'est-il pas surprenant, comme cela a été évoqué auprès des participants à la formation, que le Gouvernement et la commission ayant rédigé l'avant-projet de réforme du droit des sûretés aient la volonté de consacrer, en droit commun, la cession fiduciaire de créance. Les limites à l'efficacité de ces opérations ont toutefois été rappelées, et notamment le risque que court un créancier à ne pas procéder à la notification auprès du débiteur d'une créance cédée ou nantie. En l'absence de notification en effet, le débiteur de la créance cédée ou de la créance nantie se libérera valablement entre les mains des organes de la procédure. Le créancier cessionnaire ou factor est alors titulaire d'une créance de restitution à l'encontre du débiteur en procédure collective, mais si l'on peut considérer que cette créance de restitution est postérieure au jugement d'ouverture, elle n'est pas pour autant éligible au traitement préférentiel des articles L. 622-17 ou L. 641-13 du Code de commerce.

D'autres points ont fait l'objet d'un traitement approfondi. Ainsi, le sort des droits de **réention** a été envisagé en détail à toutes les étapes de la procédure. Les développements ont bien sûr porté sur les droits de réention matériels, mais le sort des différents droits de réention fictifs présents en droit positif a également été traité. Le domaine exact du droit de réention fictif conféré par l'article 2286, 4° du Code civil a fait l'objet d'une attention toute particulière.

On peut encore relever que le cas des **sûretés réelles à l'aune du plan de cession a été abordé en détails**. Les principes gouvernant la matière ont naturellement été rappelés, mais nous nous sommes particulièrement arrêtés sur le contentieux suscité par l'article L. 642-12 alinéa 4 du Code de commerce. A cet égard, le mécanisme de transmission des sûretés réelles a été envisagé, avec toutes les difficultés qu'il comporte, mais le sort de la caution et la possibilité pour elle d'invoquer l'article 2314 du Code civil a aussi fait l'objet d'un traitement approfondi.

Bail commercial et procédures collectives : questions pratiques

Formateur : F. Kendérian, Maître de conférences, Université de Bordeaux

Lieu et date de la formation dispensée :

- 12 octobre 2017 à Strasbourg

Plan suivi

I. Procédure collective du preneur.

A. Ouverture de la procédure et période d'observation

- Quel est l'impact de l'arrêt des poursuites du bailleur sur le jeu de la clause résolutoire ?
- Quelles sont les actions du bailleur non arrêtées par le jugement d'ouverture ?
- Quelles sont les modalités de la déclaration de créance du bailleur ?
- Quelles sont les modalités d'exercice de l'option sur la continuation du bail en cours ?
- Quelles sont les conséquences de l'option pour la non-continuation du bail en cours ?
- Quelles sont les conséquences de l'option pour la continuation du bail en cours ?
- Qui peut demander la résiliation du bail continué ?
- Quelles sont les conditions de la résiliation, à l'initiative du bailleur, en sauvegarde et redressement judiciaire ?
- Quelles sont les conditions de la résiliation, à l'initiative du bailleur, en liquidation judiciaire ?
- Quel est le point de départ du délai de trois mois pour la résiliation en liquidation judiciaire ?
- Devant quel juge le bailleur peut-il faire constater la résiliation de plein droit du bail continué, en application d'une clause résolutoire ?
- La réglementation de la clause résolutoire prévue par le statut des baux commerciaux est-elle applicable en cas de saisine du juge des référés ?
- La réglementation de la clause résolutoire prévue par le statut des baux commerciaux est-elle applicable en cas de saisine du juge-commissaire ?
- Quel bilan de l'articulation du régime général des contrats en cours et du régime spécial du bail ?

B. Sort de l'entreprise et du bail

- Quel est le sort du bail dans le plan de continuation ?
- Quel est le sort du bail et des clauses réglementant sa circulation en plan de cession ?
- Quelles sont les modalités d'exécution du bail cédé en plan de cession ? Le cessionnaire doit-il reconstituer le dépôt de garantie relatif au bail transféré ?
- Quel est le sort de la clause de destination du bail cédé en plan de cession ? Le tribunal peut-il ordonner la déspecialisation du bail ?
- Quelles sont les voies de recours du bailleur en plan de cession ?
- Quel est le sort du bail cédé dans le cadre d'une cession isolée des actifs ?
- Quel est le sort des clauses réglementant la cession du bail en liquidation judiciaire ?
- Quel est le sort de la clause de garantie solidaire en liquidation judiciaire ?

II. Procédure collective du bailleur

- Quel est le sort de la créance de restitution du dépôt de garantie du preneur ?
- Quel est le sort de la créance d'indemnité d'éviction du preneur ?
- Quel est le sort du bail en cours à l'ouverture de la procédure collective du bailleur ?
- Quel est le régime du bail continué par les organes de la procédure du bailleur ?
- Quels sont les intérêts de la résiliation du bail pour le bailleur en difficulté ?
- Quel est le sort du bail non continué par les organes de la procédure du bailleur ?

La formation a été dispensée au moyen d'un support reprenant le droit positif d'une projection, et d'articles de doctrine.

Monsieur Kendérian, indique que le sort du bail commercial a d'abord été évoqué en cas de procédure collective du preneur, hypothèse la plus fréquente, puis en cas de procédure collective du bailleur.

Selon lui, les échanges ont permis de vérifier une nouvelle fois que les praticiens des procédures collectives accordent une importance toute particulière au sort du bail commercial, car il s'agit d'un contrat vital, et ce aussi bien en sauvegarde qu'en redressement et liquidation judiciaires. Il est apparu que les administrateurs et mandataires judiciaires sont souvent confrontés à un bailleur, créancier de loyers et charges impayés, désireux d'obtenir la résiliation du bail et/ou de s'opposer à sa cession.

La formation a notamment permis :

- **De clarifier les conditions de mise en œuvre de la clause résolutoire pour défaut de paiement antérieur ou postérieur à la mise en procédure collective du preneur.**

- **De faire le point sur les règles applicables à la cession du bail en distinguant selon qu'il est cédé dans le cadre d'un plan de cession, ou hors plan, dans le cadre d'une cession isolée des actifs, en phase de liquidation judiciaire.**

- **De revenir sur la récente consécration par la jurisprudence de la clause de garantie solidaire mise à la charge du cessionnaire ; ceci a tout particulièrement retenu l'attention des participants.**

Cession d'entreprise

Formatrice : M.-H. Monsèrié-Bon, Agrégée des facultés, professeur à l'université Panthéon-Assas

Lieu et date de la formation dispensée :
- Arras le 30 novembre 2017

Plan de la formation

- I. Domaine de la cession d'entreprise
 - A. Le nouveau prepack cession
 - B. Comment traiter la cession du fonds
 - a. en sauvegarde
 - b. en redressement judiciaire
 - c. en liquidation judiciaire
 - C. Cession et EIRL
- II. Contexte de la cession d'entreprise
 - A. Place de la cession d'entreprise au cours des procédures
 - B. Rôle des mandataires : qui fait quoi ?
- III. Offres et repreneurs
 - A. Dépôt des offres
 - B. Analyse juridique des offres
 - C. Le repreneur
 - a. La qualité de tiers
 - b. L'information du repreneur
 - c. La substitution de cessionnaire
- IV. Actifs et contrats cédés
 - A. Transfert de la charge des sûretés
 - B. Périmètre des contrats cédés et difficultés de mise en œuvre.
- V. Droit social et cession d'entreprise
- VI. Réalisation de la cession
 - A. Actes et paiement du prix
 - B. Rôle des organes
- VII. Contentieux de la cession d'entreprise
 - A. Voies de recours
 - B. Contentieux de la réalisation.

Apports de la formation

Cette formation a été dispensée au moyen d'un support remis aux apprenants et la projection d'un powerpoint.

Le professeur Marie-Hélène Monsérié-Bon tient à souligner que plusieurs points ont particulièrement donné lieu à discussion :

- La technique du prepack cession et son utilité ont été discutées, notamment l'intérêt dans le cadre des difficultés rencontrées dans l'exécution d'un plan de sauvegarde ou de redressement.
- les différentes pratiques en matière de cession de fonds de commerce ou autre type de fonds quant à la qualification et le passage ou non par une cession d'entreprise
- Lors de l'analyse de l'offre formulée par le repreneur, l'attention des participants s'est particulièrement portée sur **l'incidence sur l'offre des obligations environnementales**. Ainsi ont été analysés les textes du code de l'environnement. L. 516-1 C. env. /R. 516-1 s. Activité des sites polluants après changement d'exploitants : garanties financières qui doivent être fournies par le repreneur - Mention dans l'offre 9° du L. 642-2 II C. com - Arrêté d'autorisation fixe le montant de la garantie - R. 516-3 : préfet appelle et met en œuvre les garanties financières en cas d'ouverture ou prononcé d'une liquidation judiciaire de l'exploitant dans le cas de l'arrêt de l'activité.
- L'attention des participants a été attirée sur le fait que les organes de la procédure doivent veiller également à éclairer le repreneur sur la situation des biens : Vente avec CRP : Pas de cession tant que le délai de revendication n'est pas écoulé ; si pas de revendication dans les délais, le droit de propriété est inopposable à la procédure. Quelle conduite en cas de plan de cession ? Analyse de jurisprudence assez nourrie sur cette question et sa portée.
- Sur un plan social, la discussion sur les incidences des ordonnances Macron en matière de plan de cession, notamment la fusion des IRP.

Comment réduire le passif postérieur privilégié ?

Formateur : J. Théron, Agrégé des facultés, professeur Université Toulouse-Capitole.

Lieux et dates de formation :

-le 6 avril à Challes-les-Eaux

-le 28 septembre à Deauville

Plan de la formation

Première Partie : Domaine des créances postérieures privilégiées.

Chapitre 1 : Née postérieurement au jugement d'ouverture.

Section 1. Moment de naissance de la créance.

§1. En matière contractuelle.

A. Les créances liées à l'exécution du contrat.

1. Le critère.

2. La mise en œuvre.

a. Contrat de vente.

b. Créances issues d'un contrat de prêt ou d'une ouverture de crédit

c. En matière de cautionnement.

e. Le mandat.

f. Autres contrats générateurs d'honoraires ou de commissions

g. Baux et crédits baux.

h. Contrat d'assurance.

i. Contrat de travail.

B. Créances liées à l'inexécution, ou l'anéantissement du contrat.

1. **Inexécution**

a. **D. et î. liés à l'inexécution**

b. Pénalités de retard.

c. Garanties et obligations de délivrance en matière de vente.

Garantie des vices cachés.

b. Obligation de délivrance conforme.

2. Créances de restitutions

a. En cas d'annulation.

b. En cas de résiliation.

c. Indemnités liées à disparition du bail.

§2. En matière extracontractuelle.

A. Créances de réparation.

1. Principal

a. Principe.

b. Exception

2. Dépens et article 700.

3. Créance d'astreinte.

4. Condamnation in solidum, créance de recours.

B. Sanctions pécuniaires à caractère répressif.

C. Créances fiscales.

1. Impôt sur le revenu

2. Impôt sur les sociétés

3. Cotisation foncière des entreprises (ancienne taxe professionnelle).

4. TVA

5. Droits d'enregistrement.

6. Taxe d'habitation : occupation au 1^{er} janvier

7. Taxe foncière : propriété de l'immeuble au 1^{er} janvier

- 8. Contribution sociale de solidarité
- D. Créance environnementale
- E. Créances sociales.
- Section 2. Période au cours de laquelle les créances sont garanties par le privilège
 - §1. Point de départ.
 - §2. Point d'arrivée.
 - A. En cas de SJ ou RJ.
 - 1. Créance née au cours de la période d'observation.
 - 2. Créances nées après période d'observation et avant la clôture.
 - B. En liquidation judiciaire.
- Chapitre 2. Née régulièrement.
 - Section 1. Rappel.
 - Section 2. Mise en œuvre.
 - §1. En matière contractuelle
 - §2. En matière délictuelle
 - §3. Sanction des créances non régulières
 - Chapitre 3. Utile
 - Section 1. Utilité eut égard aux objectifs de la procédure
 - §1. Créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure
 - §2. Créances nées pour les besoins de la période d'observation ou pour les besoins du maintien provisoire de l'activité (LJ)
 - A. Critère.
 - B. **Application.**
 - 1. **Créances contractuelles.**
 - 2. **Créances extracontractuelles.**
 - a. Créances délictuelle
 - b. Créances légales.
 - §3. Créance née en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation ou le maintien de l'activité (en LJ).
 - A. Créances contractuelles.
 - B. Créances non contractuelles.
 - §4. En exécution d'un contrat en cours (LJ)
 - Section 2. Besoins de la vie courante du débiteur.
 - Ch. 4. Non rétrogradée en créance antérieure
- Deuxième partie : Régime des créances postérieures privilégiées.
 - Ch. 1. Paiement à échéance.
 - Section 1. Paiement à échéance.
 - Section 2. Non soumis à la discipline collective.
 - Chapitre 2. Paiement par priorité.
 - Section 1. Condition nécessaire à la conservation du privilège : information adressée aux organes de la procédure.
 - §1. Modalité d'information
 - §2. Portée de l'information
 - §3. Conséquences de l'absence d'information.
 - Section 2. Hiérarchie externe
 - §1. Dans sauvegarde et redressement judiciaire.
 - §2. Dans la liquidation judiciaire.
 - Section 3. Hiérarchie interne
 - §1. Dans la sauvegarde et le redressement judiciaire
 - §2. Dans la liquidation judiciaire
 - §3. Les créances antéropostérieures.
- Troisième partie : régime des créanciers postérieurs non privilégiés

Sur un plan pédagogique, cette formation a fait l'objet d'un polycopié comprenant une étude exhaustive des créances postérieures, d'un document comprenant les jurisprudences et textes applicables. En outre, un tableau vierge a été distribué à remplir au fur et à mesure de la journée ou *a posteriori* de manière à tirer tout bénéfice de cette formation et à identifier par la suite au quotidien plus facilement les créances postérieures privilégiées. En outre, pendant le déroulé, la formation a été dispensée au moyen du power point. Chacun des points abordés l'a été au moyen d'études de cas.

Objectifs principaux: le passif postérieur privilégié absorbe bien souvent une grande partie de l'actif distribuable. Il importe à cette fin de prendre garde à ne faire entrer dans cette catégorie que les créances répondant strictement aux critères proposés par la loi. A englober trop de créances dans cette catégories, non seulement cela porte une atteinte injustifiée aux créanciers antérieurs, mais en outre le risque est grand de ne pouvoir traiter qu'une partie seulement des créanciers postérieurs privilégiés. Il apparaît trop souvent à cet égard qu'en pratique le critère téléologique ne soit pas suffisamment utilisé.

A cette fin, quatre finalités étaient assignées aux journées de formation :

- Acquérir des réflexes sécurisés dans la qualification : postérieurs/antérieurs; Postérieurs privilégiés/non privilégiés. La matière semble en proie à une véritable casuistique, il est néanmoins possible de systématiser. Utilisation du tableau.
- **Analyser les critères téléologiques pour les appliquer à bon escient.**
- Déterminer la manière d'articuler paiement à échéance/paiement selon l'ordre.
- Déterminer l'attitude à opérer en cas de doute (difficulté liée à l'absence de procédure de vérification)

Discussions. Chacun des critères a fait l'objet d'une étude approfondie, en cherchant à identifier type de créance par type de créance (contractuel, délictuel, fiscal, social, environnemental) le fait générateur qui en était à l'origine. Dans cette perspective, il a été souligné que le recours à un critère volontariste ou matérialiste n'a de raison d'être qu'en matière contractuelle et encore en matière de créance d'exécution. Dans ce cadre précis, il a pu être constaté que s'il est enseigné que la jurisprudence est sensée avoir opté pour un critère matérialiste, il existe certaines "poches de résistance", certains domaines dans lesquels elle se tourne vers un critère volontariste. Il en va ainsi, en matière de mandat, recours de la caution, franchise en matière d'assurance ou encore en matière de solidarité.

Quant au critère téléologique, il a été souligné que l'évolution récente de la jurisprudence tend à prendre deux éléments en considération.

D'abord qu'il importe de souligner que chaque critère d'utilité est autonome. Tout particulièrement que l'on ne peut assimiler les créances utiles aux besoins de la procédure et celles utiles aux besoins de la période d'observation ou du maintien d'activité.

Ensuite, une fois ce phénomène pris en considération, il a été évoqué le fait que la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation est de plus en plus fine et tend à limiter le champ des créances postérieures utiles.

Ainsi à propos des créances nées pour les besoins de la procédure, elle considère que ne doivent être élues que les créances « utiles aux besoins de la procédure ». La Chambre commerciale a ainsi à propos de la taxe foncière énoncé que celle-ci n'était pas née pour les besoins de la procédure¹. Un deuxième arrêt datant du 5 avril 2016², bien qu'inédit, permet de confirmer cette attitude. Dans cette espèce, des salariés associés d'une société avaient un accord en vertu duquel en cas de licenciement à l'initiative de la société débitrice leurs droits sociaux seraient rachetés. Etant licenciés à la suite de la mise en

¹ Cass. com. 14 oct. 2014, n°13-24.555, BJE 2015, n°1, p. 23, comm. F. Macorig-Venier.

² Cass. com. 5 avril 2016, n°14-18.280, APC 2016, n°8, alerte 106

liquidation judiciaire de la société, ils demandèrent alors à être réglés de leur dû. Les juges du fonds refusèrent estimant que la créance n'était pas née pour les besoins de la procédure. Ce qu'il est intéressant de relever c'est que la Cour de cassation rejette le pourvoi approuvant l'appréciation faite par la Cour d'appel et énonce « que la créance de MM. X... et Y... fondée sur la clause litigieuse n'était pas utile aux besoins du déroulement de la procédure collective ». On voit donc ici la Cour de cassation se référer à l'utilité de la créance pour la procédure... Il ne suffit donc pas que la créance naisse à l'occasion de la procédure. Ici, la créance a bien été déclenchée par le licenciement devant être prononcé en liquidation judiciaire... Les jurisprudences rendues à propos des créances de dépense honoraires d'avocat du débiteur exerçant ses droits propres semblent également dans le sens d'une vérification de l'utilité de la créance. Ainsi, on se rappelle que la Cour de cassation a considéré que le fait qu'une créance de dépens soit née à l'occasion de l'exercice d'un droit propre ne l'exclut pas des créances privilégiées. Surtout la Cour de cassation a considéré que le fait que le recours permette de consolider l'adoption du plan de cession rendait la créance « utile née pour les besoins du déroulement de la procédure »

Enfin dans un arrêt du 1^{er} décembre 2015 elle énonce que la créance d'honoraires de l'avocat du débiteur l'assistant dans ses droits propres ne peut être exclue par principe du domaine des créances naissant pour les besoins de la procédure. Si elles ne sont pas exclues d'office, cela ne les inclut pas d'office non plus. Aussi, on est tenté de considérer que la Cour d'appel de renvoi devra vérifier ou non l'utilité du recours pour se prononcer...

Quant aux créances nées pour les besoins de la période d'observation ou du maintien d'activité, il a été souligné que la jurisprudence ne considérait comme postérieures privilégiées les créances de cotisations sociales que pour autant qu'elles sont « inhérentes à l'activité ».

On peut en déduire :

- que les créances sociales peuvent répondre au critère téléologique.

3 Cass. com. 15 oct. 2013, n°12-23.830.

- qu'elles ne semblent être privilégiées que pour autant qu'elles répondent aux besoins de l'activité. Ces arrêts précisent en effet qu'elles sont « inhérentes à l'activité ou à l'exercice professionnel »
- par conséquent, en l'absence d'exercice professionnel (donc en LJ sans maintien d'activité) elles ne seraient pas dues
- qu'il faut proratiser la créance et considérer comme privilégiées les seules cotisations correspondant aux rémunérations intervenant après ouverture
- qu'il est tentant de poursuivre le raisonnement pour les créances fiscales.

Déclaration, vérification, admission des créances après l'ordonnance du 12 mars 2014: des nouvelles modalités à la déclaration des intérêts

Formateur : G. Jazottes, Agrégé des facultés, professeur Université Toulouse-Capitole

Lieu et date de la formation :
- le 1^{er} juin 2017 à Rennes

Plan de la formation

I – LA DECLARATION DES CREANCES

- A - L'intervention du débiteur
 - La liste des créances
 - La sanction du défaut de déclaration du débiteur
- B - La déclaration par un préposé ou un mandataire
 - La ratification par le créancier
- C - Les interrogations sur la nature de la déclaration de créance
 - Les raisons
 - Les intérêts pratiques
- D- Le relevé de forclusion
 - Le cas de l'omission
 - Les délais
- E - Les dispenses de déclaration
- F - Le cas particulier de la déclaration des intérêts

II – LA VERIFICATION ET L'ADMISSION DES CREANCES

- A - L'attitude des acteurs de la procédure de vérification
- B - Les instances en cours
 - La reprise
 - L'absence de reprise
- C - Le rôle du juge-commissaire
 - La distinction compétence / pouvoir juridictionnel
 - Le sort des contestations
 - Le régime du renvoi devant la juridiction compé tente
- D - Les décisions du juge-commissaire
 - L'admission
 - Le rejet
 - Les recours

Apports de la formation

Pour mémoire, l'ordonnance du 12 mars 2014 a réformé le régime de la déclaration de créances. Il était impérieux de former les salariés aux nouvelles modalités en découlant. Si cette année elle n'a été dispensée qu'à une seule

reprise, elle a été dispensée dans la totalité des autres régions les années précédentes.

Cette formation a été dispensée au moyen d'un support remis aux apprenants et la projection d'un PowerPoint.

Le plan proposé par le Professeur Jazottes pour cette formation, qui suit les différentes étapes du thème (déclaration, vérification et admission) avec les incidents qui peuvent les affecter, a été respecté. Après trois années d'application des dispositions de l'ordonnance du 12 mars 2014, la méthode a consisté, pour chacun des points traités, à rappeler la finalité et la teneur des textes pour ensuite procéder à un tour de table des pratiques ou difficultés rencontrées. L'objectif est de procéder à leur analyse au regard des textes et de la jurisprudence et, le cas échéant, de se prononcer sur leur conformité.

Le professeur Jazottes indique que la participation du groupe a été effective tout au long de la journée et des questions ponctuelles ont pu être abordées lors du déjeuner.

Les échanges les plus nourris ont porté sur les points suivants :

1° - Le traitement de la liste des créances de l'article L.622-6 du Code de commerce et son articulation avec la déclaration par le créancier a conduit à **identifier les différentes hypothèses de mentions susceptibles d'être portées sur cette liste pour mener une analyse de leur éventuel effet déclaratif.**

Un **contenu minimal**, au regard des exigences d'une déclaration par le créancier (identification du créancier et mention de la somme due par créance) doit emporter présomption de déclaration. La seule mention du montant de la créance, alors qu'elle était assortie d'une sûreté ou d'un privilège, emportera déclaration d'une créance à titre chirographaire. Dans l'hypothèse d'un prêt échappant à l'arrêt du cours des intérêts, l'omission des modalités de calcul de ces intérêts emportera déclaration du principal.

Parce qu'une déclaration porte sur une créance, lorsque le débiteur mentionne trois créances et que le créancier n'en déclare que deux, la troisième créance mentionnée par le débiteur doit être retenue. Certes, le débiteur « est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration de créance »⁴, mais il n'en reste pas moins que le débiteur a déclaré une créance que n'a pas déclarée le créancier. La présomption doit jouer pour cette troisième créance qui pourra cependant être contestée ensuite.

La mention d'un montant global des sommes dues pour un seul créancier⁵ devrait être insuffisante. En effet, l'article L.622-25 se réfère au montant de la créance due, la déclaration exigeant une information créance par créance. Si le créancier déclare sa ou ses créances, cette déclaration devra l'emporter.

La mention d'une somme approximative est également insuffisante pour valoir déclaration, cependant la créance a été portée sur la liste, ce qui devrait conduire le mandataire judiciaire à informer le créancier et à contester cette créance.

Enfin, **l'identification du créancier doit être possible** (nom, dénomination sociale, adresse) sans aller jusqu'à l'indication du numéro d'immatriculation au RCS.

2° - Les dispositions de l'article R.624-5 du Code de commerce ont justifié une interrogation sur les suites possibles de la décision du juge-commissaire constatant l'existence d'une contestation sérieuse ou son incompétence. En l'absence de jurisprudence, plusieurs voies ont été dégagées.

Si le sursis à statuer s'impose lorsque le juge-commissaire constate l'existence d'une contestation sérieuse, il en va différemment lorsqu'il

⁴ L.622-24, al. 3)

⁵ Ce que paraissent permettre les dispositions applicables à la liste des créances : l'alinéa 2 de l'article L.662-6 vise « le montant de ses dettes » et l'article R.622-5 demande, pour chaque créancier, « l'indication du montant des sommes dues ».

constate son incompétence. En effet, s'il est incompétent il ne peut pas statuer sur la contestation. Cette absence de sursis à statuer ne soulève aucune difficulté lorsque la juridiction compétente est saisie dans le délai de un mois. En effet, une fois la décision rendue, l'état des créances pourra être complété en vertu des dispositions de l'article R.624-9 C.com « par les décisions rendues par la juridiction compétente », le texte précisant : «lorsque la matière est de la compétence d'une autre juridiction ». Cependant, lorsque la juridiction compétente n'est pas saisie dans le délai, doit s'appliquer la sanction de la forclusion. Mais se pose alors la question de la prise en compte de cette forclusion, le juge-commissaire étant, par hypothèse, dessaisi.

Pour éviter ce risque, la pratique de certains juge-commissaire consiste à ordonner le renvoi à plusieurs semaines pour pouvoir rappeler l'affaire et vérifier si la juridiction compétente a été saisie dans le délai⁶.

Cependant, il est également possible de considérer que le juge-commissaire reste compétent pour admettre, partiellement le cas échéant, ou rejeter la créance en tirant les conséquences de la forclusion. En effet, en vertu des textes et de la jurisprudence, il n'est dessaisi que dans l'hypothèse d'une instance en cours.

⁶ J.Vallansan, Les décisions du juge-commissaire rendues sur les créances déclarées, dans Le traitement des créances : pratique et actualités, Colloque AJDE du 7 octobre 2016, BJE 2017-1, n° 114d6, p.70, spéc. p. 72.

Droit social des procédures collectives -Les licenciements économiques en procédure de redressement et de liquidation judiciaire

Formatrice : Christine Gailhbaud, Maître de conférences, Université de Nice, Avocate.

Dates et lieux de formation :

- le 28 septembre 2017 à Carcassonne
- le 9 novembre 2017 à Dijon
- le 10 novembre 2017 à Nancy

Plan de la formation

Chapitre I – Le tronc commun de la procédure de licenciement pour motif économique I/ Les licenciements économiques

A – L'obligation de reclassement individuel

1°) La modification et la précision du périmètre d'exécution de l'obligation de reclassement

- Incidences sur la jurisprudence antérieure
- Détermination du périmètre du reclassement interne

2°) Les modalités de proposition de postes dans le cadre de l'exécution de l'obligation de reclassement (décret d'application du 21 décembre 2017 conditionnant l'entrée en vigueur)

B – La situation des salariés bénéficiant d'une protection particulière

- Protection absolue contre le licenciement : interdiction des actes préparatoires au licenciement de la salariée en congé maternité et pendant la période de protection absolue contre le licenciement (les congés payés pris immédiatement après le congé maternité font également partie de la période de protection absolue)
- Protection relative contre le licenciement :
 - Salariés dont le contrat est suspendu pour accident du travail ou maladie professionnelle
 - Salariées enceintes, salariées de retour après congé maternité et congés payés le cas échéant (pendant 10 semaines à compter de la reprise / visite de reprise médecine du travail à faire passer)
 - Salariés en congé d'adoption
 - Salariés pères depuis moins de dix semaines (protection de 10 semaines court à compter de la naissance de l'enfant)

C – Les critères d'ordre des licenciements

- Réforme du périmètre d'application des critères d'ordre
- La rédaction du paragraphe sur les critères d'ordre : distinguer la définition et la pondération des critères appliqués par catégorie professionnelle de la détermination du périmètre d'application.
- Détermination et pondération des critères d'ordre (pas de modification par la réforme par ord.)
- Preuve de l'application conforme des critères d'ordre

D – La notification du motif économique du licenciement

- Obligation d'informer le salarié du motif économique de la mesure de licenciement envisagée avant acceptation du CSP (jurisprudence constante) : pas d'incidence de la réforme sur la rédaction de l'énoncé du motif de licenciement
- Moment de la notification du motif du licenciement
 - Obligation d'envoi LRAR de notification du licenciement à titre conservatoire dans le délai de réflexion du CSP ?
 - Moment de la notification de la lettre de licenciement par rapport à l'exécution de l'obligation de reclassement

E – Le coemploi

II – La procédure de licenciement pour motif économique

A / Les licenciements sans obligation d'établir un PSE

1°) L'information-consultation des IRP

a - Licenciements de moins de 10 salariés sur une période de trente jours

b - Licenciements de 10 salariés et plus sur une période de trente jours dans l'entreprise de moins de 50 salariés

2°) Information de l'autorité administrative

a - Licenciements de moins de 10 salariés sur une période de trente jours

b - Licenciements de 10 salariés et plus sur une période de trente jours dans l'entreprise de moins de 50 salariés

3°) Notification des licenciements

B / Les grands licenciements collectifs pour motif économique avec PSE

- Indifférence, pour le juge administratif, de la situation d'entreprise en difficulté
- Obligation à PSE
- 1°) L'information et la consultation des institutions représentatives du personnel**
- 2°) L'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi**
- L'accord collectif
 - Contrôle de la qualité des signataires
 - Caractère majoritaire de l'accord collectif
- Détermination des catégories professionnelles
- Contenu du PSE
- La question du financement de la portabilité (garanties prévoyance et couverture frais de santé) en liquidation judiciaire

Chapitre II – Les particularités de la procédure de licenciement pour motif économique à chaque étape de la procédure collective

I – Les licenciements pour motif économique dans l'entreprise en redressement judiciaire en période d'observation

II – Les licenciements pour motif économique en plan de redressement et en plan de cession

III – Les licenciements pour motif économique dans l'entreprise en liquidation judiciaire

Consultation du CHSCT en liquidation judiciaire avec cessation d'activité ?

Obligation de consultation du CSE sur les incidences en matière de santé, sécurité et conditions de travail, dans l'entreprise de 11 salariés et plus ?

Sur un plan méthodologique. Un support a été distribué, contenant les éléments de la réforme avec les textes et jurisprudences utiles aux questions traitées sur les licenciements économiques.

Un support PowerPoint a été présenté dans le cadre des formations et transmis aux participants.

Déroulement. Madame Christine Gailhbaud, énonce qu'après une présentation synthétique de la problématique de la représentation du personnel dans l'entreprise en procédure collective dont il faut tenir compte dans la procédure de licenciement économique, 2 axes ont été traités :

- le droit commun du licenciement économique applicable à l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire, comprenant les dispositions communes au licenciement économique en redressement et liquidation judiciaires
- les règles des licenciements économiques spécifiques à chacune des procédures collectives

Ces axes ont été traités en regard de la réforme par ordonnances du 22 septembre 2017.

Pour Madame Christine Gailhbaud, les particularités des formations délivrées tiennent essentiellement en ce qu'elles sont intervenues dans le cadre d'une réforme du droit du travail à la suite des ordonnances du 22 septembre 2017 dont certaines dispositions étaient immédiatement applicables et d'autres applicables à compter des décrets d'application et au plus tard au 1er janvier 2018.

Cette particularité a conduit à des développements plus précis sur les incidences de la réforme concernant le licenciement économique.

L'ampleur de la réforme et l'étalement des nouvelles dispositions prises dans le cadre des décrets d'application et de l'ordonnance « balai » du 20 décembre 2017, ont conduit à adresser le support actualisé aux participants à ces formations au cours du mois de décembre.

Les formations ont été le lieu de nombreux échanges sur les conditions pratiques de mise en œuvre des dispositions et des procédures de licenciement économique en redressement ou liquidation judiciaires.

- **Les points d'hésitation (non exhaustifs) ayant donné lieu à échanges**

- o La date de mise en place du CSE

Les participants s'interrogent sur la date à laquelle le comité social et économique (CSE), nouvelle institution représentative du personnel regroupant les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT, doit être mise en place. Des explications et suggestions ont été apportées sur les dispositions transitoires dans la mise en place du CSE. L'attention des participants a surtout été attirée sur l'incompatibilité des dispositions sur la procédure de licenciement pour motif économique qui s'appliquent dès la mise en place du CSE conduisant l'intervenant à conseiller, momentanément, de repousser la mise en place du CSE si l'application des dispositions transitoires le permet.

- o La détermination du périmètre de l'obligation de reclassement

De nombreuses difficultés sont rencontrées en pratique sur la définition du périmètre de l'obligation de reclassement dans la procédure de licenciement économique. Une erreur sur la détermination du périmètre peut conduire à une requalification des licenciements en licenciements sans cause réelle et sérieuse avec un risque de mise en cause de la responsabilité du praticien. La réforme de la définition de ce périmètre par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre

2017 a permis d'apporter des précisions sur la marche à suivre pour les procédures de licenciement engagées à compter du 24 septembre 2017.

- L'interdiction des actes préparatoires dans le cadre du licenciement pour motif économique de la salariée en congé maternité (spécialement en liquidation judiciaire)

La difficulté d'articulation entre les règles de protection absolue de la salariée en congé maternité, interdisant tout acte préparatoire au licenciement pendant cette période, avec le délai dans lequel doit se manifester l'intention de la licencier pour que les indemnités de rupture soient garanties par l'AGS, a été l'occasion de rappeler que l'AGS a mis en place un formulaire permettant de répondre à l'obligation de manifester l'intention de rompre sans prendre le risque d'annulation du licenciement par un acte préparatoire. Les participants de l'un des groupes n'avaient pas connaissance de ce formulaire et effectuaient un acte préparatoire interdit dans le cadre des procédures menées. Il a été vivement conseillé de cesser cette pratique et de se rapprocher de la délégation régionale de l'AGS pour confirmer l'utilisation du formulaire.

- La problématique du financement de la portabilité des garanties prévoyance et couverture frais de santé dans l'entreprise en liquidation judiciaire

Les mandataires judiciaires rencontrent des difficultés dans le cadre des licenciements en liquidation judiciaire en considération de l'impossibilité à laquelle ils font face de financer la portabilité des garanties prévoyance et couverture frais de santé (en considération de l'absence d'actifs dans l'entreprise pour financer le système). Les échanges avec certains participants ont été l'occasion de suggérer des pistes rédactionnelles dans les correspondances aux salariés pour tenter de réduire le risque de mise en cause de la responsabilité du praticien en considération du blocage dont fait l'objet cette question tant que le législateur n'intervient pas.

Exploitations agricoles en difficultés

Formateur : D. Krajewski, professeur Université Toulouse 1-Capitole.

Date et lieu des formations :

- le 5 octobre 2017 à Saint-Malo
- le 12 octobre 2017 à Orléans

Plan de la formation

1. *Maîtriser le périmètre des activités agricoles. Retour sur l'article L. 311-1 CRPM et ses applications par la jurisprudence.*

2. *L'exploitation agricole, son contenu, sa forme.*

2.1. *Déterminer l'assise foncière de l'exploitation*

2.3. *Tenir compte de quelques éléments spécifiques de l'exploitation agricole.*

3. *Connaître les règles spécifiques qui concernent le traitement des difficultés des exploitations agricoles.*

3.1. *Le dispositif d'aide*

3.2. *Le règlement amiable*

3.3. *Le sort du bail en cas de sauvegarde, redressement ou liquidation*

4. *L'exploitation agricole et ses contrôles.*

Apports de la formation

Sur un plan méthodologique. En soutien des développements, un document pédagogique a été transmis et un ensemble de diapositives ont été élaborées pour illustrer à travers des schémas, des textes, et des arrêts, le propos.

Objectifs : Le professeur Krajewski souligne que la finalité des formations consistait dans un premier temps à envisager la spécificité des principaux mécanismes rencontrés dans le cadre de l'activité agricole. Il s'agissait ensuite de confronter ces mécanismes aux différents stades des procédures. Cela a conduit

à examiner les difficultés rencontrées. Le plan formule les points que l'on souhaite voir acquis à l'issue de la formation.

Echanges : Le professeur Krajewski indique que les échanges les plus nourris ont concerné la deuxième partie de la formation.

En particulier, un partage d'expérience a pu avoir lieu sur la façon dont les tribunaux de grande instance ouvrent les procédures et notamment les pratiques existantes concernant les personnes visées par ces procédures.

La discussion a surtout porté sur le sort du bail rural dans les différentes procédures. La formation a été l'occasion de mettre à plat les différents aspects du thème : la continuation du bail, la suspension des poursuites confrontée à un bail simplement mis à disposition. Ce mécanisme, très pratiqué dans le cadre des sociétés d'exploitation n'était pas toujours clairement identifié. Un temps important a été consacré à la cession du bail dans les différentes procédures.

De nombreuses questions ont été posées par les participants sur l'articulation entre offre de reprise et priorités prévues par l'article L. 642-1. Les échanges ont débouché sur l'analyse de l'articulation entre contrôle des structures et offres de reprise. La formation a été l'occasion de présenter les perspectives ouvertes par la jurisprudence administrative la plus récente, et de préconiser certaines pratiques.

Réalisations d'actifs

Formateur : J. Théron, Agrégé des facultés, professeur à l'Université Toulouse-Capitole.

Date et lieu de la formation :
-le 25 avril 2017 à Paris.

Plan de la formation

1^{ère} Partie : Préparation de la cession

Chapitre 1. Modalité de réalisation involontaire des biens du débiteur.

Section 1. Voies d'exécution.

- Durée excessive de procédure :
- Quand peut-on considérer les actes du liquidateur insuffisants pour autoriser la reprise d'une saisie immobilière ?
- l'autorisation de céder un actif réalisé alors que les créanciers pouvaient être désintéressés peut elle être annulée ?

Section 2. L'audition du débiteur.

Cour de cassation chambre commerciale 16 juin 2009 N° 08-13565

Chapitre 2. La cession de gré à gré, un mode de réalisation involontaire du patrimoine liquidé parmi d'autres

Section 1. Cession de gré à gré et enchères

Rôle du juge-commissaire dans la détermination du prix

Section 2. Cession de gré à gré et cession d'entreprise, modalités concurrentes de réalisation du fonds de commerce

Section 3. Cession de gré à gré et cession de bail.

Chapitre 3 : Des réalisations portant sur les biens du débiteur.

Section 1. La cession du bien d'autrui

Section 2. Cession de biens et indivision

2^{nde} Partie : Appréhension du régime

Chapitre 1. Les obstacles à la formation

Section 1 Les avant-contrats

§1. Le pacte de préférence

§2. Promesse unilatérale de vente

Section 2. Clauses d'inaliénabilité et cession de gré à gré

Section 3. Déclaration d'insaisissabilité

Section 4 : Biens communs

Section 5. Vices du consentement et lésion

§1. Vices du consentement.

§2. La lésion

A. Cession de gré à gré classique

B. Cession de gré à gré dans liquidation simplifiée

Chapitre 2 : Exécution de la cession de gré à gré

Section 1. Formation

§1. Le moment de perfection des cessions de gré à gré.

A. En matière immobilière.

B. En matière mobilière.

§2. La date du transfert.

§3. Différence avec cessions réalisées en période d'observation

Section 2. Les garanties

§1. Garantie des vices cachés

§2. La garantie d'éviction

A. Garantie d'éviction du fait des tiers.

B. Garantie d'éviction du fait personnel

Apports de la formation

Sur un plan pédagogique, cette formation a fait l'objet d'un polycopié comprenant une étude exhaustive des cessions en liquidation judiciaire, d'un document comprenant les jurisprudences et textes applicables. En outre, pendant le déroulé, la formation a été dispensée au moyen du power point. Chacun des points abordés l'a été au moyen d'études de cas.

Objectifs principaux: il s'agit de rappeler le caractère hautement dérogatoire des cessions réalisées en liquidation judiciaire. Loin d'être assimilables à des ventes, il s'agit de mesures d'exécution forcée des biens du débiteur. Cette prise de conscience permet de comprendre pourquoi le liquidateur est véritablement le chef d'orchestre de ces cessions. Mais cela implique également que le régime commun de la vente doit être écarté dès lors que ses règles sont incompatibles avec la nature involontaire des cessions.

Sur le fond. Les discussions ont particulièrement porté :

- **sur les conséquences de l'absence de revendication de biens par les tiers propriétaires.** Il s'est alors agi de se demander si le liquidateur pouvait ou devait les céder.

- **sur la forme que doit emprunter la cession d'un fond de commerce.** Les différentes pratiques ont été échangées et les critères destinés à faire la part de ce qui peut relever d'une cession d'entreprise ou d'une cession isolée ont été discutés.

De prime abord, deux arguments de textes devraient convaincre que le fonds de commerce ne peut être assimilé à l'entreprise et par conséquent ne devrait être cédé qu'en tant que bien isolé, et non par le biais d'une cession d'entreprise.

R. 642-38 Com. Tout d'abord, l'article R. 642-38 du code de commerce relatif à la vente isolée « des autres biens du débiteurs » vise expressément la cession de fonds de commerce.

L. 642-8 com. Ensuite, la loi elle-même distingue le fonds de commerce de l'entreprise, puisqu'elle précise⁷ que la cession d'entreprise peut comprendre parmi ses composantes un fonds de commerce. Si le fonds de commerce est un élément de l'entreprise, il ne peut être l'entreprise...

L'analyse juridique de la notion de fonds de commerce oblige pourtant à considérer qu'il est une entreprise. Il est alors difficile de se résoudre à l'exclusion de la cession d'entreprise en la matière. D'aucuns pourraient opposer que la notion d'entreprise est trop floue, que ses définitions sont trop disparates pour arriver à la conclusion que le fonds de commerce est une entreprise. Il est cependant un moyen d'imposer le fonds de commerce comme une manifestation de la notion d'entreprise : il répond à toutes les définitions d'entreprise proposées par la doctrine aussi différentes soit elles.

Schématiquement, il est possible de classer les différentes définitions de l'entreprise en trois catégories au sein desquelles le fonds de commerce trouve place :

⁷ L. 642-8 C. com.

- historiquement, la notion d'entreprise est apparue en droit du travail sous un angle institutionnel⁸. Elle est alors entendue comme une collectivité de salariés placés sous l'égide d'un même patron. Indéniablement, le fonds de commerce dès lors qu'il y a des salariés répond à cette définition, puisqu'il y a bien un ou plusieurs salariés placés sous l'égide d'un patron.

- l'entreprise peut également être considérée comme un bien : une universalité de fait. L'entreprise est alors un bien composé d'un ensemble de biens qui fédérés permettent l'exploitation d'une activité économique. Or, qu'est-ce qu'un fonds de commerce, sinon un ensemble de biens affectés à l'exercice d'une activité commerciale⁹ ?

- Enfin, l'entreprise est parfois définie comme une entité économique et sociale. Elle suppose alors une activité économique et l'existence des moyens – humains et matériels – nécessaires à cette activité économique¹⁰. Ici encore, il ne fait nul doute que le fonds de commerce réponde à cette définition.

Il faut alors inéluctablement admettre le fonds de commerce comme une manifestation de la notion d'entreprise. La loi elle-même qualifie le fonds de commerce d'entreprise (L. 123-13 C. com.)¹¹. La cession d'entreprise décidée par le tribunal devrait par conséquent constituer le seul mode de transfert du fonds de commerce. Tel n'est pourtant pas le cas en l'état actuel du droit positif, puisque l'article R. 642-38 du code de commerce ouvre la possibilité de céder le fonds de commerce sous la forme d'une cession isolée visée par l'article L. 642-19 du code de commerce. La suppression de la cession d'unité de production par la loi du 26 juillet 2005, n'a pas mis fin à la concurrence des modes de cession du fonds de commerce. Si autrefois, trois modes de cessions étaient

⁸ Notamment : P. Durand, Introduction à un rapport sur la « Notion juridique d'entreprise », Journées de l'association Henri Capitant 1947, Dalloz ; M. Despax, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1956.

⁹ J. Mestre et M. È. Pancrazi, *Droit commercial, Droit interne et aspects de droit international*, LGDJ 27^{ème} éd., 2006, 685.

¹⁰ J. Paillusseau, « Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? », D. 1999, p. 157 ; B. Mercadal, « La notion d'entreprise », Mélanges J. Derruppé, p. 9 et s.

¹¹ L. 123-13 C. com.

envisageables¹², subsiste aujourd'hui la concurrence entre la cession d'entreprise et la cession comme un « des autres biens du débiteur ».

Les conséquences pratiques du choix de l'une ou l'autre modalité sont pourtant totalement différentes.

-Conséquences sur les salariés.

Si les articles relatifs à la cession de l'entreprise organisent le plan social accompagnant toutes cessions, aucune précision n'est donnée dans le cadre d'une cession organisée devant le juge-commissaire et notamment sur le sort des contrats de travail. Par conséquent, il y aura application de l'article L. 1224 -1 du code du travail (L. 122-12 C du travail ancien). Ce qui conduira à priver d'effets les licenciements auxquels le liquidateur était tenu de procéder dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation. Les salariés seront repris par l'acquéreur, peu importe l'existence d'une clause contraire.

La jp. qui existait sous l'empire des cessions d'unité de production continue de s'appliquer. Et la clause de reprise partielle doit être considérée comme inefficace.

Exc. : en cas de SCOP cessionnaire constituée par les salariés, ici la jp. admet la validité des licenciements et considère que les contrats de travail ne sont plus en cours.

- Conséquences sur les créanciers inscrits. Devant le juge commissaire, pas d'application de l'article L 642-12. Comment expliquer un sort inégal ?

En outre, en matière de cession la charge des sûretés garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel porte cette sûreté est transmise au cessionnaire.

- Conséquences sur la transmission des contrats ? Aucune cession forcée des contrats prévue devant le juge commissaire.

¹² Cession d'entreprise, cession d'unité de production, et cession comme un autre bien

- Conséquences sur la responsabilité des professionnels qui auraient mal dirigés leur demande.

A quel critère doit-on recourir ?

A priori, le mode de cession du fonds de commerce en période de liquidation ne devrait pas être difficile à identifier compte tenu de la différence de finalité assignée par le législateur à la cession d'entreprise et à la cession des « autres biens du débiteurs ». La cession d'entreprise a pour finalité le maintien des activités, de tout ou partie de l'emploi et l'apurement du passif, tandis que la transmission des autres biens n'a qu'un seul objectif, le désintéressement du passif.

Le maintien de l'activité de l'entreprise n'étant pas une finalité poursuivie par les cessions intervenant en application de l'article L. 642-19 du code de commerce, il est tentant de considérer que le tribunal doit ordonner une cession d'entreprise dans les seules hypothèses où l'activité peut être maintenue. Dès que cet objectif ne peut être atteint, le fonds de commerce doit alors être cédé comme tous les « autres biens du débiteur ».

Si la simplicité du raisonnement est séduisante, elle est pourtant trompeuse en ce que la cession d'un fonds de commerce, quelle qu'en soit la forme, implique nécessairement la reprise de son activité par le cessionnaire. En effet, le fonds de commerce constitue une universalité de biens fédérés par la poursuite d'une activité commerciale, l'exploitation d'une clientèle. Dès lors que cette activité cesse, la clientèle s'évanouissant, le fonds a vocation à disparaître. Par conséquent, les biens le composant se désagrègent, retrouvent leur autonomie et doivent être cédés isolément. Aussi, même dans un cadre purement liquidatif, lorsqu'un fonds de commerce est cédé « comme un autre bien », l'acquéreur doit avoir vocation à reprendre son activité. Le cessionnaire ne doit pas être motivé par la seule acquisition de tel ou tel élément du fonds ne pouvant être acquis indépendamment, à l'instar du bail¹³... Par conséquent, la poursuite de l'activité du fonds ne peut constituer un critère de détermination du mode de

¹³ Voir F. Derrida, obs. ss. TC Lyon, 29 juillet 1986, D. somm. p. 93.

transfert de l'entreprise commerciale. Quelle que soit le mode de cession envisagé, la poursuite de l'activité doit être possible. La continuation de l'activité devrait par conséquent systématiquement être ordonnée.

Pour identifier la ligne de partage entre les cessions de fonds de commerce devant suivre la forme d'une cession d'entreprise, et celles devant être réalisées de gré à gré, il est tentant de se référer à un autre critère : la présence ou l'absence de salariés. **L'article L. 642-1** du code de commerce énonce en effet que la cession a pour but le maintien de l'activité de l'entreprise et de tout ou partie des emplois qui y sont attachés. Si le maintien de l'activité de l'entreprise est, comme on vient de le voir, commun à toute cession de fonds de commerce quelle qu'en soit la forme, le maintien de tout ou partie de l'emploi est propre à la cession d'entreprise. Cet argument est renforcé par l'article **L. 642-5** du code de commerce énonçant que le tribunal doit en matière de cession d'entreprise retenir l'offre qui présente les meilleures conditions d'assurer le maintien de l'emploi.

Dès lors, l'existence ou l'absence de salariés peut être proposée comme critère permettant de distinguer les fonds de commerce devant être cédés par le biais d'un plan de cession et ceux pouvant être transmis « comme tout autre bien ». Ce critère paraît d'autant plus pertinent que seul l'impératif de sauvegarde de l'emploi justifie par exemple le régime de rigueur imposé aux créanciers inscrits. Il permet également de comprendre la raison pour laquelle, seul le cadre de la cession d'entreprise permet de procéder à des licenciements. Par hypothèse en effet, le fonds de commerce cédé dans un cadre purement liquidatif ne comprend pas de salariés.

Pour toutes ces raisons, il est difficile de souscrire à la doctrine¹⁴ selon laquelle la détermination du mode de transfert dépend de la seule décision du tribunal d'ordonner ou non la continuation de l'activité du fonds de commerce lors

¹⁴ *La réforme des procédures collectives*, ss la direction de F-X Lucas et d'H. Lécuyer, LGDJ, 2006, p. 294

de l'ouverture de la liquidation¹⁵. Elle s'appuie sur l'article L642-2 du code de commerce selon lequel « *lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité...* ». Pour elle, soit le tribunal ordonne la poursuite de l'activité à l'ouverture de la procédure et le fonds de commerce doit être cédé selon les modalités du plan de cession ; soit il n'a pas pris une telle décision, et il faut alors en tirer comme conséquence que le fonds doit être cédé comme n'importe quel autre élément d'actif mobilier.

Pourtant ce n'est pas nécessairement parce que le tribunal exclut la cession d'entreprise qu'il n'ordonne pas le maintien de l'activité. Ce peut être pour ne pas creuser le passif.

Puisque selon cette doctrine, la présence ou l'absence de salarié est indifférente à la détermination du mode de transfert, elle admet nécessairement que le tribunal utilise le critère du maintien de l'activité par le repreneur. Or, il a été démontré qu'il ne permettait pas de distinguer les deux modalités de cessions.

En somme :

Soit la cession d'entreprise ne peut intervenir que lorsque le tribunal a ordonné le maintien de l'activité.

Si le maintien de l'activité a été ordonné. En l'absence de salariés, le fonds devrait pouvoir être transmis de gré à gré (mieux pour l'acquéreur...). En présence de salariés, la cession s'impose.

Si le maintien de l'activité n'a pas été ordonné. Seule la cession de gré à gré est possible, mais alors en présence de salariés, L. 1224-1 du code du travail sévira...

Soit la cession peut intervenir sans que le tribunal ait ordonné le maintien de l'activité. Alors on applique juste le critère de l'existence de salariés.

¹⁵ Elle s'appuie pour cela sur l'alinéa 1^{er} de l'article L. 642-2 du code de commerce selon lequel « *Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité...* ».

- Enfin, le point a été fait relativement aux dernières jurisprudences rendues en matière d'insaisissabilité, qu'il s'agisse de la faculté pour les créanciers à qui l'insaisissabilité n'est pas opposable de pouvoir poursuivre la réalisation du bien, ou de l'aptitude du liquidateur à remettre en cause la déclaration notariée d'insaisissabilité mal publiée.

Clôture et répartitions

Formateur : P.M. Le Corre, professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis

Dates et lieux des formations :

- le 23 mars 2017, à Arras
- le 10 avril 2017, à Pau
- le 11 avril 2017, à Bordeaux
- le 12 avril 2017, à Rochefort/Mer
- le 20 avril 2017, à Carcassonne
- le 27 avril 2017, à Deauville,
- le 4 mai 2017 à Strasbourg
- le 10 octobre 2017, à Nice,
- le 9 novembre 2017 à Marseille.

Plan

Première partie : les répartitions

I - les principes directeurs gouvernant les répartitions en liquidation judiciaire

- A- Le principe de distribution
- B- le principe général consistant à préserver au tant que possible le gage affecté d'une sûreté spéciale des privilèges généraux
- C - le principe de subsidiarité en matière immobilière (article 2376 du Code civil)
- D- Vers une juste répartition des frais et dépens de procédure et des privilèges généraux

II - La mise en application des principes (méthode pratique)

- A- la phase préparatoire indispensable
- B- la mise en pratique des principes : les tableaux de répartitions

Deuxième Partie : Les clôtures

I – Les clôtures dans les procédures de sauvetage

- A – Les clôtures sans solution
 - Disparition des difficultés ayant conduit à l'ouverture de la sauvegarde
 - Clôture du redressement judiciaire pour possibilité de payer le passif exigible

Particularisme des sauvegardes accélérées

B – Les clôtures après solution

- La clôture après l'adoption du plan
- Le constat de la complète exécution du plan

II – Les clôtures dans les procédures de liquidation

A – La clôture par extinction du passif exigible

B – La clôture pour insuffisance d'actifs – Ses aménagements récents – Le mandataire *ad hoc*

C - Règles communes à la clôture par extinction du passif exigible et pour insuffisance d'actifs

D – Réouverture de la liquidation judiciaire

III – La clôture du rétablissement professionnel

A – Règles de fond et de forme présidant à la clôture du rétablissement professionnel

B - Effets de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel

C - Clôture imméritée d'une procédure de rétablissement professionnel

Apports de la formation

Objectifs de la formation : maîtriser les règles juridiques concernant les clôtures de procédures collectives et celles concernant les répartitions ; développer par étapes progressives la maîtrise des connaissances dans les deux thématiques des clôtures et répartitions, à l'aide de tableaux et de cas pratiques.

Le professeur Le Corre indique que la plus-value de cette formation tient à deux aspects :

- sa nouveauté : il n'y avait jamais eu de formation sur la question des répartitions, pas plus d'ailleurs que sur les clôtures de procédure
- sa technicité : des solutions précises apportées aux collaborateurs sur des questions extrêmement techniques, qui sont pourtant au cœur de leurs préoccupations quotidiennes. Un mode d'emploi est fourni en ce qui concerne spécialement les répartitions, tâche fondamentale des mandataires judiciaires.