



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*JUILLET 2016-JUILLET 2017 ENCORE UNE ANNÉE DE RÉFORMES ET DE
REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE !*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 275, 1er décembre 2017

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*JUILLET 2016-JUILLET 2017 ENCORE UNE ANNÉE DE RÉFORMES ET DE REVIREMENTS DE
JURISPRUDENCE !*

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES A - PRÉVENTION

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES B - OUVERTURE DES PROCÉDURES JUDICIAIRES

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES C - PÉRIODE D'OBSERVATION 1o/ Créanciers
antérieurs

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES C - PÉRIODE D'OBSERVATION 2o/ Créanciers
postérieurs

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES C - PÉRIODE D'OBSERVATION 3o/ Créanciers
propriétaires

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES C - PÉRIODE D'OBSERVATION 4o/ Continuation des
contrats

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES D - LIQUIDATION JUDICIAIRE 1o/ Dessaisissement

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES D - LIQUIDATION JUDICIAIRE 2o/ Déclaration notariée
d'insaisissabilité

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES E - SANCTIONS

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES F - RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

II - DROIT DU SURENDETTEMENT A - LOIS DES 18 NOVEMBRE 2016 ET 9 DÉCEMBRE
2016 : AMÉLIORATION ET ACCÉLÉRATION DU TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

II - DROIT DU SURENDETTEMENT B - JURISPRUDENCE 1o/ Qualité du débiteur éligible au
droit du surendettement

II - DROIT DU SURENDETTEMENT B - JURISPRUDENCE 2o/ Périmètre de l'effacement des
dettes

JUILLET 2016-JUILLET 2017 ENCORE UNE ANNÉE DE RÉFORMES ET DE REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE !

S'il est encore trop tôt pour mesurer l'incidence sur le traitement de la défaillance économique de l'importante ordonnance du 10 février 2016 réformant les contrats, les obligations et leur preuve, la période écoulée s'est traduite par des précisions ou modifications législatives apportées pour l'essentiel par la loi « J21 » au Livre VI du Code de commerce et au droit du surendettement. La jurisprudence a poursuivi son œuvre créatrice, quitte parfois à changer de cap... sur la DNI ou la définition du plan de redressement, notamment, le tout dans le cadre d'une embellie économique marquée par un recul significatif du nombre des procédures collectives.

I - DÉFAILLANCE DES ENTREPRISES

A - PRÉVENTION

Constitutionnalité des dispositions relatives à l'injonction de dépôt des comptes et à l'astreinte. - Le Conseil constitutionnel s'est prononcé, le 1^{er} juillet 2016, en faveur de la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 611-2, II, du Code de commerce permettant au président du tribunal de commerce de s'autosaisir pour enjoindre aux dirigeants des sociétés commerciales de déposer les comptes annuels de la société, puis de liquider l'astreinte prononcée à cette fin (1) . Contrairement à la Cour de cassation qui avait refusé de lui transmettre les deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) dont elle avait été saisie, le Conseil d'État, lui, avait renvoyé une QPC. Le Conseil constitutionnel précise que l'injonction n'ayant pas le caractère d'une punition, cette autosaisine était possible car fondée sur un motif d'intérêt général, celui de la prévention et de la détection des difficultés des entreprises, et assortie de garanties. La constatation du dépôt des comptes présente en effet un caractère objectif et aucun risque de préjugement n'existe dès lors que le prononcé de l'astreinte et sa liquidation n'étaient que les deux phases d'une même procédure.

Exclusion de la consultation des institutions représentatives du personnel. - La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (2) met enfin un terme aux discussions relatives à la question de la consultation des institutions représentatives du personnel au stade de la désignation du mandataire *ad hoc* et de l'ouverture de la procédure de conciliation. Les articles L. 611-3 et L. 611-6 ont été modifiés en ce sens pour exclure toute obligation d'information du débiteur. Rappelons qu'une telle information est prescrite en amont de la demande d'homologation de l'accord de conciliation sur le contenu de cet accord par l'article L. 611-8-1 introduit dans le code par l'ordonnance du 12 mars 2014 (3) .

Règlement amiable agricole. - Le domaine du privilège de *new money* quant aux créances garanties est aligné sur le domaine qu'a ce privilège dans les procédures soumises au Livre VI du Code de commerce. Modifié par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, l'article L. 351-6, alinéa 2, du Code rural et de la pêche maritime vise désormais les créances résultant de la fourniture d'un bien ou d'un service dans l'accord homologué ou dans le cadre des négociations pour parvenir à cet accord.

F.M.-V.

EXTRAITS<ATTfleche> Cons. const., 1^{er} juill. 2016, n° 2016-548 QPC

« (...) 4. En premier lieu, l'injonction sous astreinte instituée par les dispositions contestées, qui a pour seul objet d'assurer la bonne exécution des décisions des juridictions, n'est pas une sanction ayant le caractère d'une punition. 5. En deuxième lieu, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général de détection et de prévention des difficultés des entreprises. 6. En troisième lieu, le législateur n'a pas privé de garanties légales l'exigence d'impartialité des juridictions puisque le prononcé de l'astreinte et sa liquidation sont les deux phases d'une même procédure et que la constatation par le président du tribunal de commerce du non-dépôt des comptes, qui lui permet de se saisir d'office, présente un caractère objectif. 7. Il résulte des motifs exposés aux paragraphes 4 à 6 que les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe d'impartialité des juridictions. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 doit donc être écarté. 8. Les dispositions du paragraphe II de l'article L. 611-2 du Code de commerce dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 9 décembre 2010, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution (...) »

B - OUVERTURE DES PROCÉDURES JUDICIAIRES

Procédure d'extension. - Les arrêts les plus récents rendus par la Cour de cassation font de l'existence de « *relations anormales* » entre les personnes physiques ou morales le critère quasi exclusif de la confusion, celui de l'imbrication des biens étant relégué au second rang. Un arrêt du 27 septembre 2016 est significatif à cet égard (4) . Une société civile immobilière (SCI) avait facturé à une société locataire une somme de 11 292 391,68 euros au titre de loyers dus pour la période 2008-2011, n'avait encaissé qu'une somme de 487 115,18 euros et avait déclaré à la procédure la somme de 153 810,17 euros. Les comptes avaient été certifiés et approuvés. La cour d'appel releva cependant que la différence entre la somme due et celle qui avait été déclarée avait été soldée dans la comptabilité de la locataire par le débit du compte fournisseur de la SCI et l'inscription concomitante d'une créance de même montant au crédit du compte courant d'associé du dirigeant commun des deux sociétés, sans que la cause de ce changement de créancier soit justifiée ni la créance de loyers payée. Les juges du fond estimèrent qu'en « *l'absence d'une convention de nature à justifier ce transfert, le procédé utilisé pour éteindre la dette de la société X (locataire) envers la SCI n'est qu'un artifice comptable destiné à dissimuler l'abandon sans contrepartie, par la SCI, des loyers facturés pendant plus de trois ans* ».

Le signe révélateur de la confusion est l'absence de contrepartie à l'effort consenti sans que soit conclue une convention la justifiant. La Cour de cassation estime qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a pu, « *sans inverser la charge de la preuve, retenir l'existence, entre les deux sociétés de relations financières anormales caractérisant la confusion de leurs patrimoines* ». De manière encore plus affirmative, la Haute juridiction déclare que « *l'établissement d'une comptabilité certifiée et approuvée ne permet pas d'établir l'absence de confusion des patrimoines entre le bailleur et son locataire, dès lors qu'elle révèle l'existence de relations incompatibles avec des obligations contractuelles réciproques normales* ». Il n'y avait pas de désordre de la comptabilité, une impossibilité de distinguer les passifs et actifs de chaque entité comme la jurisprudence l'observe souvent, mais des relations contractuelles anormales, artificielles. Finalement, de manière sous-jacente, sont sanctionnées la fraude et l'intention de dissimuler la perte des loyers par la SCI. Cette analyse a été reprise dans une affaire où une société considérait que les

juges du fond ne pouvaient lui étendre la procédure sans avoir recherché au préalable si les liens relevés avec la société débitrice « *étaient réciproques ou exclusivement univoques, entraînant alors un appauvrissement* » de celle-ci. Par une décision du 2 novembre 2016 (5) , la Cour de cassation réaffirme de la manière la plus nette que « *la confusion peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre les sociétés sans qu'il soit nécessaire d'établir que ces relations ont appauvri la société débitrice soumise à la procédure collective dont l'extension est demandée ou de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable* ». Cette évolution de la jurisprudence est intéressante même si elle a pu être critiquée (6) , car elle déplace la notion de « confusion des patrimoines » du droit des biens au droit des personnes. Il s'agit moins de critiquer un mélange de biens, l'« *indéterminabilité* » de la consistance des patrimoines (7) , que de sanctionner un « *comportement anormal* » et des relations contractuelles non justifiées par une contrepartie. Ces arrêts renouent avec la jurisprudence du début du XX^e siècle qui recherchait le « *véritable maître de l'affaire* » pour lui étendre la procédure et ils placent l'intention des parties de s'abstraire de relations normales au centre de la notion de « confusion des patrimoines » (8) .

Sur le second point relatif au régime de l'action, deux questions semblent réglées. D'une part, l'extension de la procédure ne peut plus être demandée lorsqu'un plan est arrêté ou la liquidation judiciaire décidée. L'arrêt d'une solution concernant l'entreprise est un butoir à l'action et cela a été récemment rappelé lorsqu'est décidé un plan de cession (9) . D'autre part, l'extension de procédure résultant de la confusion des patrimoines cesse avec le jugement prononçant la résolution d'un plan, ce qui suppose d'ouvrir autant de liquidations judiciaires qu'il y a d'entités concernées. C'est pourquoi la Cour de cassation a censuré, dans une décision du 11 octobre 2016 (10) , un arrêt d'appel ayant permis, après la résolution d'un plan commun, la vente de deux immeubles appartenant à un débiteur dont le patrimoine avait été confondu avec celui d'une société pour apurer le passif de celle-ci. Dès lors que le plan est résolu, chaque entité doit être liquidée séparément, sauf nouvelle procédure d'extension - la première procédure avait d'ailleurs été irrégulièrement prononcée en l'espèce, les juges du fond ayant assimilé une jonction de procédures à une extension. La Cour avait déjà retenu cette solution dans une série de décisions du 26 janvier 2016 (11) . Cette jurisprudence montre la singularité des effets de la procédure d'extension. Bien qu'un plan de redressement ait été arrêté et que les entités qui en bénéficient soient censées être redevenues *in bonis*, elles demeurent « *sous patrimoine commun* » tant que le plan est exécuté. Cela signifie concrètement que les mandataires de justice peuvent puiser dans cette masse de biens pour assurer le respect du plan. De fait, les organes normaux de chaque entité n'ont pas la maîtrise de leurs patrimoines confondus... Première anomalie. Il en existe une seconde : le plan résolu, les liquidations sont distinctes et, en bonne logique, chaque société retrouve ses biens ou, du moins, ce qu'il en reste... Chaque personne morale est détentrice d'un patrimoine dont elle ne connaît plus l'étendue... Ces bizarreries sont la conséquence directe du maintien de la personnalité morale de chaque entité bien que leurs patrimoines n'en fassent plus qu'un. Est admise une pluralité de personnes pour une seule masse de biens et, pourtant, estime la Cour de cassation, il n'y a pas d'indivision entre elles... Il serait souhaitable que le législateur clarifie le régime de l'action en extension !

C. S.-A.-H.

EXTRAITS<ATTfleche> Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-13.006

« (...) *Mais attendu que la confusion des patrimoines de plusieurs sociétés peut se caractériser par la seule existence de relations financières anormales entre elles, sans qu'il soit nécessaire d'établir que ces relations ont*

appauvri la société débitrice soumise à la procédure collective dont l'extension est demandée ou de constater que les actifs et passifs des différentes sociétés en cause sont imbriqués de manière inextricable »

C - PÉRIODE D'OBSERVATION

1° Créanciers antérieurs

1° Créanciers antérieurs Privilège des agriculteurs. - La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 (12) institue un nouveau privilège au profit des producteurs agricoles. Elle introduit dans le Code civil un nouvel article 2332-4 qui concerne plus exactement les créances correspondant aux livraisons effectuées dans les quatre-vingt-dix jours qui précèdent l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire de l'acheteur. L'assiette de ce privilège porte à interrogation dans la mesure où la disposition qui le fonde est logée dans une partie relative aux privilèges mobiliers. Il n'est toutefois pas inséré dans la section énumérant les privilèges mobiliers mais dans celle qui édicte les règles de classement qui leur sont applicables, l'article 2332-4 précisant le classement de ce privilège. Il prévoit que les créances garanties sont payées nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, à l'exception de celles garanties par les articles L. 3253-2 et L. 3253-5 du Code du travail. À l'évidence, le législateur a souhaité donner un très bon rang à ce privilège. Toutefois, il est permis de regretter avec d'autres que son articulation avec les privilèges fondés sur le Livre VI du Code de commerce n'ait pas été envisagée.

F. M.-V.

Déclaration de créances. - L'opération de déclaration des créances, qui reste essentielle pour la reconnaissance des droits des créanciers antérieurs, même si des mécanismes de secours sont désormais prévus par les textes, continue à soulever du contentieux. Il convient de s'attarder sur la solution rendue, en premier lieu, par un arrêt en date du 18 janvier 2017, qui semble mettre un terme à la saga à rebondissements relative à la déclaration de la créance du mandant en cas de procédure collective du mandataire exploitant une agence immobilière qui n'a pas reversé au propriétaire du bien géré l'ensemble des loyers (13) . Si la question paraît fort classique, elle est quelque peu obscurcie par deux mécanismes qui se conjuguent dans cette situation. D'une part, les fonds reçus des locataires sont censés être isolés sur un compte particulier hors du patrimoine du débiteur et, d'autre part, les agents immobiliers doivent souscrire une garantie financière qui couvre la restitution des sommes encaissées aux propriétaires ayant confié leurs biens en gestion. La saga a donné lieu à plusieurs arrêts assez contradictoires à propos de la nécessité de déclarer ces créances. Cette nécessité fut exclue en 2011, la Cour de cassation se fondant sur la nature de ces créances alors que précédemment, en 1999, l'autonomie de la garantie financière avait été affirmée pour permettre au créancier qui n'avait pas déclaré de s'en prévaloir, même si, à l'époque, le défaut de déclaration entraînait l'extinction de la créance. La doctrine attentive avait souligné les incohérences de cette jurisprudence (14) . Dès lors, l'arrêt du 18 janvier 2017 doit être salué, car il permet de clarifier la situation de ce créancier en affirmant que la déclaration de créance s'impose à lui, aucune des exclusions légales ne pouvant justifier une autre position tout en préservant le jeu de la garantie financière qui ne peut être refusée en se fondant sur cette déclaration. L'attendu fournit, en outre, quelques précisions, en réaffirmant la déclaration des créances de restitution, nature retenue pour la créance du mandant d'une agence immobilière et en faisant un détour par l'action en justice, qualification reconnue à la déclaration avant que l'ordonnance du 12 mars 2014 (15) brouille quelque peu les pistes.

EXTRAITS<ATTfleche> Cass. com., 11 oct. 2016, n° 15-16.040

« (...) Qu'en statuant ainsi, alors qu'après la résolution du plan, l'extension de procédure résultant du jugement du 26 juin 2007 avait cessé et que les jugements des 8 novembre 2011 et 10 janvier 2012 n'avaient pas constaté, en ouvrant deux procédures distinctes de liquidation judiciaire à l'égard de la société CCVI et de M. X..., une nouvelle confusion de leurs patrimoines, de sorte que M. X... était fondé à s'opposer à ce que la vente des immeubles lui appartenant soit ordonnée pour apurer le passif de la société CCVI, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé »

Il faut juste signaler un arrêt de la Cour de cassation en date du 2 novembre 2016 (16) qui reprend une solution déjà affirmée par un précédent arrêt du 5 mai 2015 (17) selon laquelle si les intérêts à échoir sont calculés au jour de la déclaration, aucune modalité de calcul ne doit être prévue dans la déclaration.

2°/ Créanciers postérieurs

Le périmètre du traitement préférentiel instauré par l'article L. 622-17 du Code de commerce n'a pas encore livré tous ses secrets, même si la Cour de cassation, au fil des décisions, lève peu à peu le voile, comme le fait un arrêt du 22 février 2017 pour les créances fiscales (18). En l'occurrence, l'affaire concernait la taxe d'apprentissage due par une entreprise en procédure collective mais qu'elle n'avait pas payée, considérant qu'il s'agissait d'une créance antérieure. À l'inverse, le Trésor public prétendait que cette créance devait être payée puisqu'il s'agissait d'une créance postérieure, ce qu'avait admis la cour d'appel. Saisie d'un pourvoi par le liquidateur, la Cour de cassation, d'une part, trouve l'occasion de préciser le fait générateur de cet impôt, à savoir la date limite à laquelle les employeurs doivent procéder aux dépenses et investissements libératoires, soit le 31 décembre de chaque année. D'autre part, et c'est là le point important de l'arrêt, cette créance fiscale est considérée éligible au régime de l'article L. 622-17, car il s'agit pour les entreprises d'une obligation légale qui est inhérente à la poursuite de l'activité après l'ouverture de la procédure. Ainsi, se dessine le régime de l'article L. 622-17 du Code de commerce qui comporte finalement trois régimes en un... Deux sont posés par le texte qui différencie les créances nées pour les besoins de la procédure ou de la période d'observation qui seront, à notre sens, exclusivement liées à l'activité de l'entreprise ou au déroulement de la procédure qui la touche, des créances nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, catégorie plus large qui pourra accueillir aussi les créances personnelles du débiteur sans limite ou presque... Comme il est apparu délicat de classer les créances sociales ou fiscales dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, la Cour de cassation en a retenu une troisième en réservant un sort particulier aux obligations légales inhérentes à l'activité pesant sur les débiteurs, ce qui concerne les cotisations sociales et les impôts à condition d'être en lien avec l'activité, comme la taxe d'apprentissage ou précédemment la contribution complémentaire à l'impôt sur les sociétés. Ainsi, la Cour de cassation, dans cet arrêt, suit la voie déjà tracée et confirme que le périmètre du traitement des créances postérieures est définitivement élargi au bénéfice des créanciers publics si le fait générateur de leur créance est bien postérieur.

M.-H. M.-B.

3°/ Créanciers propriétaires

La Cour de cassation a rendu le 29 novembre 2016 un arrêt (19) qui précise utilement le régime de la revendication de choses fongibles en cas de concours de revendiquants, question nullement résolue par les textes mais qui peut se présenter fréquemment au regard de la nature des choses fongibles. En l'espèce, il s'agissait de la revendication de carburant livré par plusieurs fournisseurs, la cour d'appel ayant considéré que le revendiquant le plus

diligent devait être privilégié au détriment des autres qui avaient pourtant exercé l'action dans le délai. La Cour de cassation, qui ne souhaite pas favoriser le « prix de la course » en matière de revendication des choses fongibles, fournit dans un attendu de principe les règles à suivre dans cette hypothèse de concours afin de maintenir une certaine équité entre les revendiquants. Elle décrit la méthode à suivre pour procéder dans cette situation aux restitutions. D'une part, celles-ci seront faites en proportion de la quantité livrée par chacun demeurée impayée au jour du jugement d'ouverture et, d'autre part, elles ne pourront intervenir qu'à l'issue de la période de revendication, l'administrateur pouvant pendant le délai de trois mois suivant la publication du jugement d'ouverture seulement acquiescer aux demandes qui lui sont adressées. La formule de calcul conduira à additionner l'ensemble des sommes impayées aux créanciers qui peuvent exercer un droit à restitution sur les biens fongibles, à déterminer la proportion détenue par chacun dans ce tout et à la rapporter à la quantité de choses fongibles susceptibles d'être restituées. Ainsi, une fois encore, conformément à l'omniprésent principe de proportionnalité, les droits des revendiquants seront cantonnés pour assurer la mise en œuvre d'une règle plus équitable de partage et non de distribution en fonction de la chronologie de la demande. Les professionnels confrontés aux revendications de biens fongibles devront être attentifs à cette solution, tout empressement à restituer pourra donner lieu à une action en responsabilité si un autre revendiquant ne pouvait obtenir une restitution correspondant au mode opératoire énoncé par l'arrêt du 29 novembre dernier.

EXTRAITS<ATTfleche> Cass. com., 18 janv. 2017, n° 15-16.531

« (...) Mais attendu, en premier lieu, que le mandant d'un administrateur de biens a la faculté d'agir en justice contre son mandataire, sans préjudice de la mise en œuvre de la garantie financière ; que lorsque l'administrateur de biens est en procédure collective, le mandant, auquel les versements effectués entre les mains de celui-ci pour son compte à l'occasion d'une opération mentionnée à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970 n'ont pas été restitués, peut déclarer sa créance de restitution au passif de l'administrateur de biens et en demander l'admission, l'exercice de cette faculté ne remettant pas en cause l'affectation spéciale au remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés de la garantie financière prévue par l'article 3, alinéa 2, 2^o, de la loi précitée »

<ATTfleche> Cass. com., 2 nov. 2016, n° 15-10.161

« (...) Mais attendu que l'article R. 622-23 du Code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance ; que la déclaration litigieuse incluant le montant, déjà calculé, des intérêts à échoir, la cour d'appel a exactement décidé qu'elle n'avait pas, ni la décision d'admission, à en prévoir les modalités de calcul ; que le moyen n'est pas fondé »

4°/ Continuation des contrats

La poursuite des contrats constituant un enjeu essentiel de la poursuite de l'activité de l'entreprise en difficulté, la Cour de cassation, même au-delà des règles légales, entend protéger les relations contractuelles, comme elle l'a fait en neutralisant les clauses aggravant la situation du contractant soumis à une procédure collective. Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 15 novembre 2016 (20) , étaient en question les conditions de rupture d'un contrat d'assurance alors qu'après la mise en liquidation judiciaire du débiteur, un incendie avait détruit un de ses immeubles. Or, les primes d'assurance n'ayant pas été payées, l'assureur considérait que le contrat d'assurance ayant été résilié de plein droit sur le fondement de l'article L. 622-13 du Code de commerce, sa garantie n'était pas due. Le liquidateur

faisait valoir que l'article L. 113-3 du Code des assurances devait s'appliquer à la résiliation du contrat d'assurance, ce qui, l'assureur n'ayant pas suivi les prescriptions légales pour la rupture, conduisait à reconnaître la couverture du sinistre par l'assureur. Si l'enjeu n'était pas en l'espèce la poursuite de l'activité, il est évident qu'il résidait dans la composition de l'actif permettant de désintéresser les créanciers. La Cour de cassation se trouvait face à un choix entre deux textes spéciaux dont l'application donnait des conséquences parfaitement opposées. Par le passé, le jeu de l'article L. 113-3 du Code des assurances a été légitimement neutralisé en présence de créances antérieures, interdisant à l'assureur d'obtenir la rupture du contrat. Dans cette décision, en ce qui concerne l'inexécution d'obligations postérieures à l'ouverture de la procédure, l'article L. 113-3 du Code des assurances joue en faveur du débiteur en imposant à l'assureur un processus de résiliation protecteur de l'assuré. Une fois encore, comme elle l'a déjà décidé pour la rupture du bail, par exemple, la Cour de cassation retient le texte le plus favorable. Le fondement juridique en demeure quelque peu mystérieux, le caractère plus spécial du texte apparaissant pour le moins contestable. La Cour de cassation a donc choisi ouvertement de privilégier le débiteur et plus encore ses créanciers dans cette affaire.

M.-H. M.-B.

EXTRAITS<ATTfleche> Cass. com. 22 fév. 2017, 15-17166

« Mais attendu, en premier lieu, que si en application de l'article 228 bis, devenu l'article 1599 ter I du Code général des impôts, et de l'article R. 6331-9 du Code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, les employeurs sont astreints au paiement de la taxe d'apprentissage et de la participation au développement de la formation professionnelle à raison des salaires versés au cours de l'année écoulée, le fait générateur des créances fiscales résultant de cette obligation, et donc leur naissance régulière, se situe à la date à laquelle expire le délai qui est impartie aux employeurs pour procéder aux dépenses et investissements libératoires prévus par la loi, soit le 31 décembre de l'année considérée ; qu'abstraction faite des motifs erronés fixant le fait générateur des créances de taxes à la date de leur exigibilité le 1^{er} mars 2013, l'arrêt a exactement retenu que ces créances étaient nées postérieurement à l'ouverture de la sauvegarde le 6 novembre 2012 ; Attendu, en second lieu, qu'ayant énoncé que lorsque leur fait générateur se situe après le jugement d'ouverture de la procédure collective, la taxe d'apprentissage et la participation des employeurs à la formation professionnelle constituent, pour les entreprises qui y sont assujetties, une obligation légale et sont inhérentes à l'activité poursuivie après le jugement d'ouverture, la cour d'appel en a exactement déduit que la taxe et la participation précitées entraînent dans les prévisions de l'article L. 622-17 du Code de commerce »

<ATTfleche> Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-12.350

« Vu les articles L. 624-9, L. 624-16 et L. 624-17 du Code de commerce ; Attendu qu'il résulte du deuxième de ces textes que l'existence en nature des biens fongibles pouvant être revendiqués dans la procédure collective de l'acquéreur s'apprécie au jour de l'ouverture de celle-ci ; que lorsque plusieurs vendeurs avec réserve de propriété revendiquent, dans le délai de trois mois prévu par le premier texte, les mêmes biens, ceux-ci doivent leur être restitués à proportion de la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date de l'ouverture ; qu'il en résulte que, si l'administrateur judiciaire peut, conformément au troisième texte, acquiescer à de telles demandes de revendication, il ne peut procéder à la restitution des biens avant l'expiration du délai de revendication »

D - LIQUIDATION JUDICIAIRE

1°/ Dessaisissement

Plusieurs décisions de la Cour de cassation contribuent à définir la portée et la nature du dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire.

S'agissant du périmètre du dessaisissement, la difficulté naît de la coexistence des pouvoirs attribués au liquidateur et des droits propres conservés par le débiteur. Particulièrement, sur le terrain procédural, bien que dessaisi, le débiteur peut exercer certaines voies de recours, comme faire appel d'un jugement d'extension (21) ou former un recours contre une ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente d'un immeuble (22). Quelle est alors la place des mandataires de justice dans le procès ? Un arrêt de la Cour de cassation du 11 octobre 2016 (23) juge que le débiteur doit intimer les mandataires de justice qui ne sont pas appelants, y compris le liquidateur désigné par ce jugement. S'il ne l'a pas fait, il peut régulariser l'appel en l'assignant en intervention forcée. Cette décision paraît difficile à comprendre. En effet, l'article 547 du Code de procédure civile prévoit que doivent être intimés en appel ceux qui étaient parties en première instance. Or, en l'espèce, ce n'était évidemment pas le cas du liquidateur puisqu'il avait été nommé à la suite du jugement de liquidation consécutif à la résolution du plan. Il n'était donc pas une partie à la première instance. Cependant, l'article R. 661-6, 1^o, du Code de commerce oblige le débiteur appelant à intimer le liquidateur et la Cour admet une assignation de celui-ci en intervention forcée. À cet égard encore, le doute est permis puisque l'intervention forcée, en droit commun procédural, émane d'un tiers. Or, si le liquidateur doit être intimé, c'est parce qu'il n'est pas un tiers... Il faut donc renoncer à une explication logique et s'en tenir à l'application stricte de l'article R. 661-6, 1^o... « *Specialia generalibus derogant* »...

L'autre difficulté a trait à la nature du dessaisissement. S'agit-il ou non d'une incapacité ? La Cour de cassation a été saisie de cette question dans une affaire où un liquidateur avait interjeté appel d'une ordonnance de référé constatant l'acquisition de la clause résolutoire d'un bail qui avait été régulièrement signifiée au débiteur avant le jugement d'ouverture. Le liquidateur dont l'appel avait été rejeté prétendait que l'ouverture de la procédure suspendait le délai d'appel en application de l'article 531 du Code de procédure civile qui prévoit l'interruption du délai de recours en cas de « *changement dans la capacité d'une partie* ». La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que la liquidation n'entraîne pas un changement de la capacité du débiteur et n'interrompt pas le délai d'appel (24).

EXTRAITS <ATTfleche> Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-27.045

« (...) Vu l'article L. 113-3 du Code des assurances et l'article L. 622-13, alinéa 3, du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-10 du même code ; Attendu, selon le premier de ces textes, qu'à défaut de paiement d'une prime d'assurance dans les dix jours de l'échéance, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après une mise en demeure de l'assuré, l'assureur ayant le droit de résilier le contrat dix jours après l'expiration de ce délai ; que le second de ces textes n'exclut pas l'application du premier en cas de procédure collective de l'assuré »

<ATTfleche> Cass. com., 11 oct. 2016, n° 14-28.889

« Vu les articles L. 624-9, L. 624-16 et L. 624-17 du Code de commerce ;

« Vu l'article R. 661-6, 1^o, du Code de commerce ; Attendu qu'il résulte de ce texte que le débiteur qui interjette appel du jugement qui prononce la résolution de son plan et sa liquidation judiciaire doit intimer les mandataires de justice qui ne sont pas appelants, y compris le liquidateur désigné par ce jugement ; que lorsque le débiteur a omis d'intimer le liquidateur, l'appel peut être régularisé par une assignation en intervention forcée de ce mandataire »

Dès lors que le dessaisissement n'est pas fondé sur une incapacité, l'action sanctionnant sa violation est une action en inopposabilité de l'acte irrégulier. Quel est alors le délai de prescription de cette action à défaut de disposition légale ? Un arrêt du 26 janvier 2017 (25), reprenant un avis de la Chambre commerciale, estime qu'il s'agit du délai de droit commun prévu par l'ancien article 2262 du Code civil alors applicable, soit trente ans, et devenu celui de l'article 2224 du même code dans sa rédaction actuelle, soit cinq ans.

2°/ Déclaration notariée d'insaisissabilité

L'articulation des effets de la déclaration notariée d'insaisissabilité (DNI) avec ceux de l'ouverture d'une procédure collective se clarifie peu à peu. Il est maintenant acquis, d'une part, que le juge-commissaire qui autorise la vente d'un immeuble grevé de la déclaration notariée commet un excès de pouvoir et que son ordonnance est nulle (26) et, d'autre part, que le créancier dont la créance est antérieure à l'ouverture de la procédure auquel la déclaration est inopposable peut, au contraire, faire vendre l'immeuble de son débiteur. À son égard, la vente n'est pas une opération de la liquidation judiciaire, ce qui, soit dit en passant, le prive du droit de se prévaloir de l'article L. 643-2 du Code de commerce propre à cette procédure (27).

Dans ce contexte d'apaisement, le revirement de jurisprudence résultant d'un arrêt du 15 novembre 2016 (28) n'en est que plus éclatant. Contrairement à la solution retenue par une décision du 13 mars 2012 (29), la Cour de cassation affirme, en effet, que le liquidateur est recevable à contester la régularité d'une déclaration d'insaisissabilité « à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun ». Précédemment, elle lui déniait ce droit parce que le liquidateur ne peut légalement agir que dans l'intérêt de tous les créanciers et non dans l'intérêt personnel d'un créancier ou d'un groupe de créanciers, ce qui est le cas s'il conteste la régularité de la déclaration. Cette contestation ne profite pas aux créanciers antérieurs puisque la DNI leur est inopposable.

La Cour observe que la décision cassée était conforme à la jurisprudence alors applicable mais dit expressément qu'elle doit être abandonnée. Elle avance deux raisons : l'ancienne solution a eu pour effet de priver les organes de la procédure collective de la possibilité de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure et, en outre, par un arrêt du 2 juin 2015 (30), la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a jugé que les organes de la procédure collective avaient qualité à agir pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers. Le revirement de jurisprudence est ainsi assumé et justifié mais a dû laisser les plaideurs interloqués par un tel *mea culpa* (31). Quoi qu'il en soit, sa portée est limitée à la contestation de la régularité de la déclaration et ne saurait être étendue au droit de faire vendre l'immeuble.

C. S.-A.-H.

E - SANCTIONS

Responsabilité pour insuffisance d'actif. - La faute de gestion fait l'actualité de la responsabilité pour insuffisance d'actif : sa nature d'abord, puisque l'article 146 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a ajouté à l'article L. 651-2 du Code de commerce définissant les conditions de cette responsabilité la phrase suivante : « *Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* ». La faute de gestion revêt ainsi une certaine autonomie au sein de la responsabilité civile. Après l'irresponsabilité des créanciers qui apportent leur concours à l'entreprise en difficulté prévue par l'article L. 650-1, voici celle des dirigeants « *simplement négligents* ». Nul doute qu'ils s'engouffreront dans

cette brèche pour ne pas répondre de l'insuffisance d'actif de la société dirigée ! C'est aussi la preuve de cette faute de gestion qui soulève des interrogations. Par un arrêt du 13 septembre 2016 (32) , la Cour de cassation estime que l'exercice par le liquidateur d'une action en responsabilité civile pour insuffisance d'actif ne prive pas le juge-commissaire de son pouvoir, en application de l'article L. 621-9, alinéa 2, de désigner, à tout moment, un technicien « *en vue d'une mission qu'il détermine* ». La faute de gestion peut être établie, après comme avant, la mise en œuvre de l'action.

EXTRAITS<ATTfleche> Cass. com., 18 mai 2016, n° 14-25.997

« (...) Mais attendu, en premier lieu, que le dessaisissement du débiteur par l'effet de sa mise en liquidation judiciaire, qui ne porte que sur ses droits patrimoniaux, et auquel échappent ses droits propres, n'emporte pas changement de capacité au sens de l'article 531 du Code de procédure civile ; Et attendu, en second lieu, qu'il ne résulte d'aucun texte que l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire interrompe le délai ouvert au débiteur pour interjeter appel d'une décision qui lui a été régulièrement signifiée avant le jugement d'ouverture »

<ATTfleche> Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-26.287

« Attendu (...) qu'il apparaît donc nécessaire de modifier la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 et de retenir désormais que, la déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers »

Responsabilité des banques. - Si, en vertu de l'article L. 650-1 du Code de commerce, les créanciers échappent à toute responsabilité pour octroi abusif de concours, sauf en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties qu'ils ont prises sont disproportionnées, la Cour de cassation juge, par un arrêt du 12 juillet 2016 (33) , que la responsabilité d'une banque peut être mise en cause devant la juridiction de droit commun et ne relève pas de la seule compétence du tribunal de la procédure collective, car il ne s'agit pas d'une action « *née de la procédure collective ou soumise à son influence* » (34) . Cette action en responsabilité exercée contre un tiers ne relève pas du « bloc de compétence » de la juridiction commerciale prévu par l'article R. 662-3 du Code de commerce. La Cour a donc cassé l'arrêt rejetant l'exception d'incompétence du tribunal de commerce saisi de la liquidation judiciaire, au motif que « *l'article L. 650-1 du Code de commerce se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure* ».

Faillite personnelle et banqueroute. - Le Conseil constitutionnel, par deux décisions du 29 septembre 2016 (35) , a abrogé l'article L. 654-6 du Code de commerce à compter du 30 septembre 2016, au motif qu'il méconnaissait le principe de l'égalité devant la loi. Ce texte permettait, en effet, au juge pénal saisi de faits de banqueroute de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer du débiteur, sauf lorsqu'une juridiction civile ou commerciale avait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits. Au contraire, si le juge pénal se prononçait avant la décision définitive du juge civil ou commercial, la personne en redressement ou en liquidation judiciaires devant le juge civil ou commercial et poursuivie pour banqueroute devant le juge pénal pouvait faire l'objet deux fois d'une mesure de faillite personnelle ou deux fois d'une mesure d'interdiction de gérer. Le Conseil

constitutionnel a considéré, à juste titre, que cette différence de traitement n'était justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général et que le texte devait être supprimé.

C. S.-A.-H.

F - RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

Conditions d'ouverture. - Sont clarifiées par l'article 99 de la loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (36) les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel instituée par l'ordonnance du 12 mars 2014 (37) . L'article L. 645-1 du Code de commerce précise, en premier lieu, à la fois que le débiteur personne physique doit être en état de cessation des paiements et que son redressement doit être manifestement impossible. Le renvoi à l'origine aux seules dispositions de l'article L. 640-2 précisant les exigences relatives à la qualité du débiteur, et non à celles de l'article L. 640-1, avait pu semer le trouble. Les dispositions réglementaires étaient toutefois venues lever tout doute. En second lieu, la même disposition, en précisant que le débiteur ne doit pas avoir cessé son activité depuis plus d'un an, autorise l'ouverture de la procédure en cas de cessation d'activité du débiteur. Faute de renvoi ici aux dispositions de l'article L. 640-3 permettant l'ouverture de la liquidation judiciaire en cas de cessation d'activité du débiteur, certaines juridictions du fond avaient refusé le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel à certains débiteurs (38) .

F. M.-V.

II - DROIT DU SURENDETTEMENT

A - LOIS DES 18 NOVEMBRE 2016 ET 9 DÉCEMBRE 2016 : AMÉLIORATION ET ACCÉLÉRATION DU TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

À peine refondues par l'ordonnance du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation (39) , les dispositions régissant le droit du surendettement contenues dans un nouveau Livre VII ont essuyé une double vague de modifications apportées successivement par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 (40) et par la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016 (41) . La plupart de celles-ci ne seront applicables que le 1^{er} janvier 2018. Pour l'essentiel, le législateur a été mû par le souci d'améliorer et d'accélérer encore le traitement des difficultés du débiteur.

Cela aboutit tout d'abord à un recul du rôle du juge au profit de la commission de surendettement. Ce recul s'observe en ce qui concerne tant la procédure de surendettement que le rétablissement personnel. À compter du 1^{er} janvier prochain, les recommandations soumises à homologation du juge (réduction de la fraction du prêt immobilier restant due en cas de vente forcée du logement grevé d'inscriptions, effacement partiel des dettes) disparaîtront au profit de nouvelles mesures imposées par la commission et dont le juge ne connaîtra qu'en présence de contestations. Cette mesure a pour origine le constat dressé d'un très fort taux d'homologation des recommandations des commissions par les juges. Le renforcement des pouvoirs de la commission est patent. Le Conseil constitutionnel (42) saisi sur ce point n'a pas estimé la suppression de l'homologation contraire à la Constitution. La rédaction de nombreuses dispositions ainsi que de différents titres de chapitres et sections est modifiée en conséquence. Le recul du rôle du juge s'observe ensuite en matière de rétablissement personnel. Le rétablissement personnel sans liquidation échappera totalement au

juge pour relever de la commission, sous réserve également de contestations. C'est en revanche toujours le juge qui prononcera le rétablissement personnel avec liquidation.

La volonté d'accélérer et de simplifier le traitement des difficultés a conduit ensuite le législateur à supprimer la phase de conciliation menée devant la commission en vue de l'adoption d'un plan conventionnel lorsque le débiteur n'est pas propriétaire d'un bien immobilier (43) . La suppression de la conciliation qui était pourtant au cœur de la mission de la commission, et avait reçu un avis défavorable de la commission des affaires économiques du Sénat, n'a pas non plus été jugée contraire à la Constitution. Rappelons que d'ores et déjà, et ce depuis le 1^{er} janvier 2014, date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2013 (44) , cette phase de conciliation est seulement facultative.

Selon l'article L. 732-4, lorsque la situation, sans être vraiment irrémédiablement compromise - ce qui conduirait dans ce cas à un rétablissement personnel -, ne permet pas de prévoir le remboursement de la totalité des dettes, la commission peut directement imposer une mesure de suspension de l'exigibilité des créances non alimentaires ou recommander encore les mesures prévues aux articles L. 733-7 et L. 731-8. Cette mesure sera abrogée à compter du 1^{er} janvier 2018, en vertu de la loi du 9 décembre 2016 (45) .

Lorsque la phase de conciliation aura toutefois lieu, afin de simplifier et faciliter l'adoption du plan, de nouvelles règles ont été adoptées. Les créanciers disposeront en effet d'un délai fixé par décret pour refuser la proposition de plan conventionnel de redressement élaborée par la commission. En l'absence de réponse dans ce délai, leur accord sera réputé acquis (46) .

B - JURISPRUDENCE

1^o/ Qualité du débiteur éligible au droit du surendettement

L'associé d'une société civile professionnelle exerçant son activité d'orthodontie, non en son nom propre mais en qualité d'associé d'une SCP, n'a pas une activité civile indépendante au sens de l'article L. 631-2 du Code de commerce. Il relève donc des dispositions du droit du surendettement du Code de la consommation.

Telle est la position adoptée pour la première fois par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation s'agissant de ce type particulier d'associé (47) . Celle-ci s'aligne ainsi sans surprise sur la position précédemment adoptée par la Chambre commerciale (48) . Les deux chambres partageaient en effet déjà la même position s'agissant du gérant de société à responsabilité limitée (SARL) notamment, fût-il gérant majoritaire. Peu importe, contrairement à ce qu'avait formulé le tribunal d'instance, confirmant à cet égard la décision d'irrecevabilité de la demande de la commission de surendettement, l'existence de dettes professionnelles. Toutefois, rappelons que la situation de surendettement ne s'apprécie qu'au regard des dettes non professionnelles du débiteur. Malgré les nombreuses réformes et retouches apportées à ce dispositif, il est permis de regretter cette situation qui place bon nombre de ces personnes, dont le passif est souvent constitué de dettes professionnelles, dans une situation d'impasse totale. Cet « angle mort » du droit de la défaillance économique doit être dénoncé et mérite d'être corrigé.

2^o/ Périmètre de l'effacement des dettes

Plusieurs avis de la Cour de cassation rendus depuis la rédaction de la précédente chronique sont venus préciser les dettes exclues de la mesure d'effacement prévue par plusieurs dispositions du Livre VII du Code de la consommation. Il convient de rappeler que la mesure d'effacement n'est pas générale, des exceptions y étant apportées par différents textes. Ceux qui prévoient la mesure la limitent en principe aux seules dettes non professionnelles, les dettes

professionnelles du débiteur admis au bénéfice du droit du surendettement y échappant. Telle est la solution s'appliquant aux dettes de cotisations sociales du gérant majoritaire de SARL (49) .

Un texte exclut par ailleurs plus largement de tout effacement, remise et rééchelonnement, certaines catégories de dettes (50) . Sont notamment concernées les dettes alimentaires (51) et les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale. La notion de « dettes alimentaires » continue de susciter des difficultés, spécialement lorsque c'est une personne subrogée dans les droits du créancier d'aliments pour avoir fait l'avance de certaines sommes qui en demande paiement, prétendant échapper à la mesure d'effacement. Alors que la Cour de cassation avait par le passé choisi d'écarter la possibilité de se prévaloir des exceptions à l'effacement de leurs créances invoquées par des personnes ayant financé en lieu et place du débiteur des dépenses pour pourvoir aux soins, à la restauration, à l'hébergement de proches du débiteur envers lesquels ce dernier est tenu d'obligations alimentaires, elle a au contraire admis une solution différente à propos de l'allocation de soutien familial fondée sur les articles L. 523-1 et suivants du Code de la sécurité sociale et versée, en cas non-paiement total ou partiel par un parent de sa dette alimentaire envers un enfant (52) . La Cour de cassation indique que cette allocation versée à titre d'avance constitue bien une dette alimentaire au sens de l'article L. 711-4, 1^o, du Code de la consommation.

Enfin, en dehors de la jurisprudence, il est impossible de ne pas terminer sur une évolution législative en la matière. La loi n^o 2017-203 du 21 février 2017 (53) , venue ratifier l'ordonnance du 14 mars 2016 ayant recodifié la partie législative du Code de la consommation, a apporté une modification à l'architecture de l'article L. 711-4 et supprimé de la liste des dettes insusceptibles de remise, rééchelonnement ou effacement, sauf accord du débiteur, contenues à l'alinéa premier les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale visées jusque-là dans un 4^o. Elles réapparaissent toutefois dans un dernier alinéa distinct du même texte qui dispose : « *Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale sont exclues de toute remise et de tout rééchelonnement ou effacement* ». Ainsi, aucun accord n'est envisageable concernant ces amendes.

F. M.-V.

EXTRAITS<ATTfleche> Cass. 2^e civ., 1^{er} juin 2016, n^o 16-17.077

« Vu les articles L. 331-2 et L. 333-2 du Code de la consommation en leur rédaction alors applicable, ensemble les articles L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce ; Attendu qu'il résulte de ces textes qu'est exclue du bénéfice de la procédure de surendettement des particuliers et relève des procédures instituées par le Livre VI du Code de commerce relatif aux difficultés des entreprises, toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ; Attendu que le jugement attaqué du 12 janvier 2016 (...) a confirmé la décision d'une commission de surendettement qui avait déclaré irrecevable la demande de M. X... de traitement de sa situation de surendettement ;

Attendu que, pour statuer ainsi, le jugement retient que M. X... a exercé l'activité d'orthodontiste "sous la forme d'une société civile professionnelle", qui a fait l'objet d'une procédure collective et qu'une partie importante de son passif provient de cette activité professionnelle libérale ; Qu'en statuant ainsi alors que M. X..., qui n'exerçait pas la profession d'orthodontiste en son nom propre, mais en qualité d'associé d'une société civile professionnelle, n'avait pas une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du Code de commerce, le juge du tribunal d'instance a violé les textes susvisés »

<ATTfleche> Cass. avis, 8 juill. 2016, n° 16-70.005

« LA COUR EST D'AVIS QUE : La dette de cotisations et contributions destinées à assurer la couverture personnelle sociale d'un gérant majoritaire de SARL et dont le recouvrement est poursuivi par l'URSSAF est de nature professionnelle, de sorte qu'elle échappe en tant que telle à l'effacement consécutif à la procédure de rétablissement personnel dans le cadre du dispositif de traitement du surendettement des particuliers »

<ATTfleche> Cass. avis, 5 sept. 2016, n° 16-70.007 (extraits)

« LA COUR EST D'AVIS QUE : 1°/ La créance d'allocation de soutien familial versée, à titre d'avance sur créance alimentaire impayée, par la caisse d'allocations familiales, subrogée dans les droits du créancier d'aliments en application de l'article L. 581-2, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, constitue pour le débiteur surendetté une dette alimentaire, au sens de l'article L. 711-4, 1°, du Code de la consommation, de sorte qu'elle est exclue de l'effacement des dettes dans la procédure de rétablissement personnel du débiteur d'aliments »

(1)

Cons. const., 1er juill. 2016, no 2016-548 QPC.

(2)

L. no 2016-1547, 18 nov. 2016, JO 19 nov.

(3)

Ord. No 2014-326, 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JO 14 mars.

(4)

Cass. com., 27 sept. 2016, no 14-29.278.

(5)

Cass. com., 2 nov. 2016, no 15-13.006.

(6)

Dammann, Faut-il encadrer davantage le recours à l'action en extension de procédure ?, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2017, no 114s3, p. 175.

(7)

F. Reille, La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Litec, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », t. 74, 2006.

(8)

En ce sens, v. C. Houin-Bressand, Les causes d'extension de la procédure dans les groupes de sociétés, Actualités du droit de l'entreprise, Lexisnexis à paraître, sept. 2017. -

(9)

Cass. com., 5 avr. 2016, no 14-19.869.

(10)

Cass. com., 11 oct. 2016, no 15-16.040.

(11)

Cass. com., 26 janv. 2016, nos 14-17.672, 14-25.541, 14-28.826 et 14-28.856.

(12)

L. no 2016-1547, 18 nov. 2016, JO 19 nov.

(13)

Cass. com., 18 janv. 2017, no 15-16.531, Actualité proc. coll. 2017, comm. 52, note F. Reille.

(14)

Cass. com., 15 févr. 2011, no 10-10.056, Bull. civ. IV, no 25, Actualité proc. coll. 2011, comm. 109, par D. Bazin-Beust, JCP G 2011, 627, no 8, obs. Ph. Pétel, Rev. proc. coll. 2011, comm. 82, par F. et M.-N.

Legrand, D. 2011, p. 988, note D. R. Martin, RTD civ. 2011, p. 376, note P. Crocq, RTD com. 2011, p. 634, note A. Martin-Serf, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2011, p. 196, note E. Le Corre-Broly, LEDEN avr. 2011, p. 4, obs. E. Mouial-Bassilana ; Cass. ass. plén., 4 juin 1999, no 96-18.094, Bull. civ. ass. plén., no 4, D. 2000, p. 140, obs. P. Capoulade, D. aff. 1999, p. 1082, obs. A. L., RTD com. 2000, p. 175, obs. A. Martin-Serf, RTD civ. 1999, p. 665, obs. P. Crocq, RD imm. 1999, p. 438, obs. D. Tomasin.

(15)

Ord. No 2014-326, 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JO 14 mars.

(16)

Cass. com., 2 nov. 2016, no 15-10.161.

(17)

Cass. com., 5 mai 2015, no 14-13.213.

(18)

Cass. com., 22 févr. 2017, no 15-17.166, Actualité proc. coll. 2017, comm. 99, note R. Vabres, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2017, p. 204, note G. Dedeurwaerder.

(19)

Cass. com., 29 nov. 2016, no 15-12.350.

(20)

Cass. com., 15 nov. 2016, no 14-27.045, Actualité proc. coll. 2017, comm. 1, par Ph. Roussel-Galle.

(21)

Cass. com., 27 sept. 2016, no 14-25.893.

(22)

Cass. com., 11 oct. 2016, no 14-22.796.

(23)

Cass. com., 11 oct. 2016, no 14-28.889.

(24)

Cass. com., 18 mai 2016, no 14-25.997.

(25)

Cass. com., 26 janv. 2017, no 14-29.272.

(26)

V. par exemple Cass. com., 22 mars 2016, no 14-21.267.

(27)

Cass. com., 5 avr. 2016, no 14-24.640, P+B.

(28)

Cass. com., 15 nov. 2016, no 14-26.287, P+B, D. 2016, p. 2333, obs. A. Lienhard.

(29)

Cass. com., 13 mars 2012, no 11-15.438, Bull. civ. IV, no 53.

(30)

Cass. com., 2 juin 2015, no 13-24.714, Bull. civ. IV, no 94.

(31)

N. Borga, Déclaration d'insaisissabilité non publiée au RCS : mea culpa du quai de l'Horloge ?, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2017, no 114g7, p. 107.

(32)

Cass. com., 13 sept. 2016, no 15-11.174, D. 2017, p. 1814, obs. A. Lienhard.

(33)

Cass. com., 12 juill. 2016, no 14-29.429 ; D. Robine, Article L. 650-1 du Code de commerce et compétence juridictionnelle : un précieux mais partiel éclairage de la Cour de cassation, D. 2017, p. 2554.

(34)

Sur cette jurisprudence, v. C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, LGDJ, 10e éd., no 476.

(35)

Cons. const., 29 sept. 2016, nos 2016-570 et 2016-573 QPC.

(36)

L. no 2016-1547, 18 nov. 2016, JO 19 nov.

(37)

Ord. No 2014-326, 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

(38)

V. par exemple T. com. Chambéry, 7 oct. 2014, LEDEN oct. 2014, no 10, p. 1, note F.-X. Lucas.

(39)

Ord. No 2014-326, 12 mars 2014.

(40)

L. no 2016-1547, 18 nov. 2016 ; S. Piedelièvre, Droit du surendettement dans la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle, JCP G 2016, 1329. Un décret d'application a été récemment adopté : D. no 2017-896, 9 mai 2017, JO 10 mai.

(41)

L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, JO 10 déc., Rev. proc. coll. 2017, alerte 2.

(42)

Cons. const., 17 nov. 2016, no 2016-739 DC : JurisData no 2016-024093

(43)

C. consom., art. L. 732-1, modifié par L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 66, I, 3o, en vigueur le 1er janvier 2018.

(44)

L. no 2013-672, 26 juill. 2013, de séparation et de régulation des activités bancaires, JO 27 juill.

(45)

L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 66, I, 5o.

(46)

C. consom., art. L. 732-3, modifié par L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 66, I, 4o.

(47)

Cass. 2e civ., 1er juin 2017, no 16-17.077, P+B.

(48)

V. dernièrement Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-17.147, P+B.

(49)

Cass. avis, 8 juill. 2016, no 16-70.005.

(50)

C. consom., art. L. 711-4.

(51)

C. consom., art. L. 711-4, 1o.

(52)

Cass. avis. 5 sept. 2016, no 16-70.007 ; v. C. Cardini, *Chronique Contentieux du surendettement*, Procédures juill. 2017, 2, no 11.

(53)

L. no 2017-203, 21 févr. 2017, ratifiant les ordonnances no 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation et no 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, JO 22 févr.