

# Sujets d'examens

UM1, AES, Licence 3, 2012-2013, semestre 2

*Les sujets sont fournis à titre indicatif et ne sauraient engager l'équipe pédagogique sur un type précis de sujet*

## DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

**LICENCE 3 AGT**  
**Semestre 6 - Année universitaire 2012-2013**  
1<sup>ère</sup> session

**Durée : 2 heures**

M<sup>elle</sup> Ludivine CLOUZOT, *Maître de conférences*

**Veillez traiter le sujet suivant sous forme de PLAN DETAILLE:**

**CAA Marseille, 18 juin 1998, *Mademoiselle Thomas*, n° 96MA10733**

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Bordeaux le 22 avril 1996 sous le n° 96BX00733, présentée par Mademoiselle Chantal THOMAS, demeurant Antugnac (11190) ;

Mademoiselle THOMAS demande à la Cour :

1 ) d'annuler le jugement en date du 15 février 1996, par lequel le Tribunal administratif de Montpellier a rejeté ses demandes tendant à l'annulation de l'arrêté en date du 13 février 1989 par lequel le maire de la commune de RENNES-LE-CHATEAU l'a licenciée pour abandon de poste, et à la condamnation de la commune à lui payer la somme de 140.340,41 F correspondant au montant de diverses rémunérations qui lui sont dues à raison de ses fonctions d'agent contractuel ;

2 ) d'annuler la décision la licenciant, de faire droit à sa demande d'indemnisation et de condamner la commune à lui payer les intérêts de retard sur les sommes dues et à régulariser sa situation au regard de ses points de retraite ; (...)

*Sur la légalité de la décision de licenciement :*

Considérant que Mlle THOMAS, agent recruté par la commune de RENNES-LE-CHATEAU en vue, aux termes d'un contrat à durée indéterminée signé le 31 mars 1987, d'assurer la visite du château et de recouvrer les recettes de ces visites, a adressé au maire de la commune, le 23 janvier 1989, un "préavis de grève illimitée", justifié par les litiges relatifs à sa situation professionnelle et notamment au mode de calcul de sa rémunération, qui, malgré les interventions du sous-préfet et les réunions avec le maire organisées par les organisations syndicales, n'avaient pu être résolus ; que Mlle THOMAS n'ayant pas repris ses fonctions malgré la mise en demeure qui lui a été adressée le 9 février 1989, a été radiée des cadres à compter du 13 février 1989 au motif d'abandon de poste ;

Considérant que le droit de grève s'exerce, en principe, par le biais d'une cessation collective et concertée du travail et ne peut donc être le fait d'un agent isolé ; que cependant ce droit, constitutionnellement reconnu, peut être exercé exceptionnellement par un seul agent agissant individuellement si celui-ci est, compte tenu de sa situation, le seul à pouvoir défendre utilement ses revendications professionnelles ; que tel est le cas de l'agent contractuel d'une petite commune recruté pour exercer seul des fonctions spécifiques ; qu'ainsi Mademoiselle THOMAS pouvait exercer son droit de grève pour appuyer des revendications professionnelles trouvant leur origine dans le différend qui l'opposait à la commune sur les conditions d'application de son contrat ; qu'elle l'a exercé dans des conditions légales, en l'absence de toute réglementation de ce droit au plan local, et alors qu'au surplus elle avait informé le maire de ses intentions par le biais d'un préavis ; que si le maire l'a mise en demeure de rejoindre son poste, il ressort clairement des pièces du dossier, d'une part que le maire n'a invoqué aucun motif, tiré notamment de ce que la grève suivie par Mlle THOMAS porterait atteinte à la continuité du service, de nature à justifier la mise en demeure dont s'agit et d'autre part que Mlle THOMAS, dont la grève trouvait un motif légitime dans le caractère illégal de son mode de rémunération, a fait savoir à plusieurs reprises qu'elle ne souhaitait aucunement rompre son lien avec le service ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le maire de RENNES-LE-CHATEAU ne pouvait légalement licencier Mlle THOMAS au motif d'abandon de poste et que Mlle THOMAS est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision en date du 13 février 1989 la licenciant ;

Sur le préjudice :

*En ce qui concerne le préjudice né du mode de rémunération de Mlle THOMAS :*

Considérant qu'il n'est pas contesté par la commune que Mlle THOMAS dont le contrat prévoyait une rémunération au S.M.I.C., était en réalité payée trimestriellement sur la base du nombre d'entrées au château qu'elle avait vendues ; qu'il résulte de l'instruction que ce mode de rémunération a entraîné une perte de salaires ; qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice qui en est résulté pour Mlle THOMAS en l'évaluant à la somme de 70.000 F ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mlle THOMAS est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Montpellier a rejeté ses demandes aux fins d'indemnisation de ce chef ;

*En ce qui concerne le préjudice né du caractère illégal du licenciement de Mlle THOMAS :*

Considérant que les conclusions susmentionnées sont présentées pour la première fois en appel par Mlle THOMAS ; que par suite elles ne peuvent qu'être rejetées ;

**DECIDE**

**Article 1er :** Le jugement du Tribunal administratif de Montpellier en date du 15 février 1996 est annulé.

**Article 2 :** La décision en date du 13 février 1989 licenciant Mlle THOMAS est annulée.

**Article 3 :** La commune de RENNES-LE-CHATEAU est condamnée à verser à Mlle THOMAS la somme de 70.000 F (soixante dix mille francs).

**UNIVERSITE MONTPELLIER I – FACULTE D'ADMINISTRATION ECONOMIQUE ET SOCIALE**  
**Droit des procédures collectives – Cours : Caroline Raja**  
**Licence 3<sup>ème</sup> Année**  
**Année 2012/2013**  
**Examen Semestre 6**  
**1<sup>ère</sup> session – 11 avril 2013**

***Durée : 2 h 00***

***Document autorisé : Fascicule de textes ci-joint***

**Veuillez résoudre les cas pratiques et répondre à la question.**

**Cas n° 1 (10 points)** : M. Lecomte, qui est aujourd'hui âgé de 75 ans, a exploité, durant plus de 40 ans, une très petite entreprise de fabrication de savons de Marseille. Alors que son activité était florissante, M. Lecomte, ces dernières années, a connu quelques difficultés financières. En raison de son âge, il a donc décidé de prendre sa retraite, et de vite se retirer de la vie des affaires. Heureusement, Roxane et Annabelle, ses deux employées, ont immédiatement retrouvé un emploi dans une parfumerie proche de la boutique. Cela fait aujourd'hui deux ans que M. Lecomte a fermé sa boutique. Pourtant, l'un de ses fournisseurs de fleurs de lavande, la société Pli, lui réclame la somme de 5000 Euros au titre d'une commande qu'il n'a pas pu honorer lorsqu'il exerçait son activité. Par ailleurs, le propriétaire du local que M. Lecomte avait pris en location lui réclame plus de 3 ans de loyers impayés (48000 Euros). En outre, le crédit-bailleur d'une de ses machines lui réclame le paiement de la somme de 10800 Euros au titre de loyers, également impayés... Il doit encore payer les échéances d'un prêt à la consommation qu'il a contracté il y a un an (soit 3600 Euros). M. Lecomte, qui connaît vos compétences s'agissant de la gestion des entreprises, vient vous consulter.

1) Sa pension de retraite ne lui permettra pas de payer toutes les sommes qui lui sont réclamées. Il souhaiterait savoir s'il peut bénéficier de l'ouverture d'une procédure collective et, dans l'affirmative, quelle est la marche à suivre. Sera-t-il le seul à pouvoir demander l'ouverture de la procédure ? Quelle sera la procédure la plus adaptée ? etc...

2) Bien que marié sous le régime de la séparation de biens, il est, par ailleurs, très inquiet concernant le sort de son épouse. Celle-ci, en effet, est propriétaire d'une maison qui fait partie de son patrimoine familial et à laquelle elle est très attachée. Elle a toujours travaillé dans l'entreprise. Il aimerait savoir si elle sera, elle-aussi, concernée par une éventuelle procédure collective.

**Cas n° 2 (6 points)** : Mme Astier, ne parvenant plus à maintenir son activité de couturière, a demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. Malheureusement, celle-ci ne lui a pas permis de mettre fin à ses difficultés. Elle souhaite aujourd'hui demander l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, car cela fait plus de trois mois qu'elle ne parvient plus à payer ses dettes professionnelles. Elle souhaite, d'abord, savoir quelles sont les conditions d'ouverture de la procédure. Elle s'interroge, ensuite, quant à l'avenir de son entreprise. Sa sœur souhaiterait reprendre l'activité, mais elle ignore si elle peut proposer une offre de rachat. Enfin, elle est préoccupée par son sort : elle avoue qu'elle n'a pas toujours été diligente dans sa gestion. En outre, il y a trois mois, elle a payé un fournisseur la somme de 2000 euros qu'elle devait au titre d'une commande, ce qui ne lui a pas permis de sauver son activité. Elle a d'ailleurs promis à ce même fournisseur de lui verser, après l'ouverture de la procédure, la somme de 300 euros au titre de la réparation qu'il a effectuée sur une machine à coudre qu'il détient, et qu'elle souhaite récupérer.

**Question (4 points) : Expliquez les nullités de la période suspecte.**

**Code de commerce (Extraits)**

**Art. L. 621-2** Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur (*Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 13*) «exerce une activité commerciale ou artisanale». Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas. (*Abrogé par L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 15*) «S'il se révèle que la procédure ouverte doit être étendue à une ou plusieurs autres personnes, le tribunal initialement saisi reste compétent.» (*Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 13*) «A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte» (*L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 13*) «peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent.» — *V. art. R. 621-8-1.*

*Al. abrogé par L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 15.*

(*Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 3-3°*) «Dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec celui-ci. Il en va de même lorsque le débiteur a commis un manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure.»

(*L. n° 2012-346 du 12 mars 2012, art. 1<sup>er</sup>*) «Pour l'application des deuxième et troisième alinéas du présent article, le président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du défendeur à l'action mentionnée à ces mêmes alinéas, à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office.»

(...)

**Art. L. 622-7** (*Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 22*) I. — Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires.

De même, il emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1.

Il fait enfin obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte comissoire.

II. — Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger.

Le juge-commissaire peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat.

III. — Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.

(...)

**Art. L. 631-2** (*L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 88*) La procédure de redressement judiciaire est applicable à (*Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 164-1*) « toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale », à tout agriculteur, à toute autre 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, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

(*Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 4-1°*) «A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée,» il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de redressement judiciaire à l'égard (*Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 4-1°*) «d'un débiteur soumis» à une telle procédure (*Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 76*) «, à une procédure de sauvegarde» ou à une procédure de liquidation judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée.

**Art. L. 631-3** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 88) La procédure de redressement judiciaire est également applicable aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 631-2 après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.

(Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 164-II; Ord. n° 2009-112 du 30 janv. 2009, art. 11-I) «Lorsqu'une personne exerçant une activité commerciale ou artisanale», un agriculteur ou toute autre 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, est décédé en cessation des paiements, le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public. Le tribunal peut également se saisir d'office dans le même délai et peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur.

**Art. L. 631-14** (Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 80) Les articles L. 622-3 à L. 622-9, à l'exception de l'article L. 622-6-1, et L. 622-13 à L. 622-33 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent.

Il est réalisé une prise des actifs du débiteur concomitamment à l'inventaire prévu à l'article L. 622-6.

Lorsque l'administrateur a une mission de représentation, il exerce les prérogatives conférées au débiteur par le II de l'article L. 622-7 et par le (L. n° 2009-526 du 12 mai 2009, art. 138-IX, 3°) «troisième» alinéa de l'article L. 622-8. En cas de mission d'assistance, il les exerce concurremment avec le débiteur.

Lorsque la procédure de redressement judiciaire a été ouverte en application du (L. n° 2009-526 du 12 mai 2009, art. 138-IX, 3°) «troisième» alinéa de l'article L. 626-27 et que le débiteur a transféré des biens ou droits dans un patrimoine fiduciaire avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde ayant donné lieu au plan résolu, la convention en exécution de laquelle celui-ci conserve l'usage ou la jouissance de ces biens ou droits n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 622-13 et les dispositions de l'article L. 622-23-1 ne sont pas applicables. Pour l'application de l'article L. 622-23, l'administrateur doit également être mis en cause lorsqu'il a une mission de représentation.

Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne bénéficient pas de l'inaliénabilité prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-26 et ne peuvent se prévaloir des dispositions prévues au premier alinéa de l'article L. 622-28.

**Art. L. 631-4** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 89) L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

En cas d'échec de la procédure de conciliation, lorsqu'il ressort du rapport du conciliateur que le débiteur est en cessation des paiements, le tribunal, d'office, se saisit afin de statuer sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

**Art. L. 631-5** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 89) Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également (Abrogé par Cons. const., n° 2012-286 QPC du 7 déc. 2012, à compter du 8 déc. 2012) «se saisir d'office ou» être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de:

1° La radiation du registre du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation;

2° La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne (Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 164-III) «exerçant une activité artisanale», d'un agriculteur ou d'une 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;

3° La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation.

En outre, la procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur exerçant une activité agricole qui n'est pas constitué sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été saisi, préalablement à l'assignation, d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural et de la pêche maritime.

(...)

**Art. L. 640-1** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 97) Il est instituée une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.

**Art. L. 640-2** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 97) La procédure de liquidation judiciaire est applicable à (Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 164-I) «toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale», à tout agriculteur, à toute autre 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, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

(Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 5-1°) «A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée,» il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation judiciaire à l'égard (Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 5-1°) «d'un débiteur soumis» à une telle procédure tant que celle-ci n'a pas été clôturée (Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 92) «ou à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte».

**Art. L. 640-3** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 97) La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2 après la cessation de leur activité professionnelle, si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.

(Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 164-II; Ord. n° 2009-112 du 30 janv. 2009, art. 11-I) «Lorsqu'une personne exerçant une activité commerciale ou artisanale», un agriculteur ou toute autre 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, est décédé en cessation des paiements, le tribunal peut être saisi, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public. Le tribunal peut également se saisir d'office dans le même délai. Il peut être saisi sans condition de délai par tout héritier du débiteur.

**Art. L. 640-4** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 97) L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements, s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

En cas d'échec de la procédure de conciliation, si le tribunal, statuant en application du second alinéa de l'article L. 631-4, constate que les conditions mentionnées à l'article L. 640-1 sont réunies, il ouvre une procédure de liquidation judiciaire.

V. art. R. 640-1.

**Art. L. 640-5** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 97) Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de:

1° La radiation du registre du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation;

2° La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne (Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 164-III) «exerçant une activité artisanale», d'un agriculteur ou d'une 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;

3° La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation.

En outre, la procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur exerçant une activité agricole qui n'est pas constitué sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été saisi, préalablement à l'assignation, d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural et de la pêche maritime.

(...)

**Art. L. 642-2** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 111) I. — Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité et il fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

Toutefois, si les offres reçues en application de l'article L. 631-13 remplissent les conditions prévues au II du présent article et sont satisfaisantes, le tribunal peut décider de ne pas faire application de l'alinéa précédent.

II. — Toute offre doit être écrite et comporter l'indication:

- 1° De la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre;
- 2° Des prévisions d'activité et de financement;
- 3° Du prix offert, des modalités de règlement, de la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Si l'offre propose un recours à l'emprunt, elle doit en préciser les conditions, en particulier de durée;
- 4° De la date de réalisation de la cession;
- 5° Du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée;
- 6° Des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre;
- 7° Des prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession;
- 8° De la durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre.

III. — Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'offre doit en outre comporter l'indication de la qualification professionnelle du cessionnaire.

IV. — Le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues. Il les dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance.

Elles sont notifiées, le cas échéant, à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont le débiteur relève.

V. — L'offre ne peut être ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 642-1, ni retirée. Elle lie son auteur jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan.

En cas d'appel de la décision arrêtant le plan, seul le cessionnaire reste lié par son offre.

**Art. L. 642-3** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 111) Ni le débiteur, (Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 5-6°) «au titre de l'un quelconque de ses patrimoines,» ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur au cours de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. De même, il est fait interdiction à ces personnes d'acquérir, dans les cinq années suivant la cession, tout ou partie des biens (Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 111) «compris dans cette cession» [ancienne rédaction: «dépendant de la liquidation»], directement ou indirectement, ainsi que d'acquérir des parts ou titres de capital de toute société ayant dans son patrimoine, directement ou indirectement, tout ou partie de ces biens, ainsi que des valeurs mobilières donnant accès, dans le même délai, au capital de cette société.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut déroger à ces interdictions et autoriser la cession à l'une des personnes visées au premier alinéa, à l'exception des contrôleurs (Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 5-6°) «et du débiteur au titre de l'un quelconque de ses patrimoines. Dans les autres cas et sous réserve des mêmes exceptions, le tribunal, sur requête du ministère public, peut autoriser la cession à l'une des personnes visées au premier alinéa par un jugement spécialement motivé, après avoir demandé l'avis des contrôleurs.»

Tout acte passé en violation du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.

**Art. L. 642-4** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 111) Le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné donne au tribunal tous éléments permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre ainsi que la qualité de tiers de son auteur au sens des dispositions de l'article L. 642-3.

Il donne également au tribunal tous éléments permettant d'apprécier les conditions d'apurement du passif, notamment au regard du prix offert, des actifs résiduels à recouvrer ou à réaliser, des dettes de la période de poursuite d'activité et, le cas échéant, des autres dettes restant à la charge du débiteur.

**Art. L. 642-5** (L. n° 2005-845 du 26 juill. 2005, art. 111) Après avoir recueilli l'avis du ministère public et entendu ou dûment appelé le débiteur, le liquidateur, l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et les contrôleurs, le tribunal retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution. Il arrête un ou plusieurs plans de cession.

Les débats doivent avoir lieu en présence du ministère public lorsque la procédure est ouverte au bénéfice (Ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010, art. 5-7°) «d'un débiteur» dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État. — V. art. R. 642-2.

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous.

(Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 112) «Les droits de préemption institués par le code rural et de la pêche maritime ou le code de l'urbanisme ne peuvent s'exercer sur un bien compris dans ce plan.»

Lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ont été consultés dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 [L. 1233-58] du code du travail et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L. 321-8 [L. 1233-60] du même code. Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, ces licenciements interviennent sur simple notification du liquidateur, ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou les accords collectifs du travail.

(Ord. n° 2008-1345 du 18 déc. 2008, art. 112) «Lorsque le licenciement concerne un salarié bénéficiant d'une protection particulière en matière de licenciement, ce délai d'un mois après le jugement est celui dans lequel l'intention de rompre le contrat de travail doit être manifestée.»

(...)

**Art. L. 653-1** : I. - Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les dispositions du présent chapitre sont applicables :

1° Aux personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre 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 ;

2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2°.

Ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.

II. - Les actions prévues par le présent chapitre se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure mentionnée au I.

**Art. L. 653-2 :** La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

**Art. L. 653-3 :** I.-Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée au 1° du I de l'article L. 653-1, sous réserve des exceptions prévues au dernier alinéa du I du même article, contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;

2° Abrogé.

3° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif.

II.-Peuvent en outre, sous la même réserve, être retenus à l'encontre d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée les faits ci-après :

1° Avoir disposé des biens du patrimoine visé par la procédure comme s'ils étaient compris dans un autre de ses patrimoines ;

2° Sous le couvert de l'activité visée par la procédure masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt autre que celui de cette activité ;

3° Avoir fait des biens ou du crédit de l'entreprise visée par la procédure un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.

(...)

**Art. L. 653-5 :** Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;

2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;

4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;

5° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;

6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables.

UNIVERSITE MONTPELLIER I – FACULTE D'ADMINISTRATION ECONOMIQUE ET SOCIALE  
Procédures collectives – Cours : Caroline Raja  
Licence 3<sup>ème</sup> Année – AGE  
Année 2012/2013  
Examen Semestre 6, 2<sup>ème</sup> session

*Durée : 2 h 00*

*Document autorisé : Fascicule de textes ci-joint*

**Veillez résoudre le cas pratique et répondre à la question posée.**

**Cas pratique (12 points) :** La société *Instants précieux* est une EURL qui a pour activité la création d'albums photos personnalisés. Elle connaît depuis le début de l'année 2012 d'importantes difficultés en raison du développement de la photographie numérique. Une procédure de redressement judiciaire a été ouverte, par jugement du 24 avril 2013, et un administrateur a été nommé. M. Dubois, le dirigeant de la société, vous fait part de ses interrogations à propos de la situation de certains de ses créanciers. La société *PhotoMania*, qui lui fournit les produits permettant le développement des photographies, n'a pas été payée du solde d'une commande de 12 000 euros passée le 27 juillet 2012. M. Dubois, face aux difficultés rencontrées par la société, s'était d'ailleurs porté caution pour la société *Instants précieux*. La commande a été en partie honorée, le 30 septembre 2012, pour la somme de 6000 euros. La Société de crédit bail *Toutpourlaphoto*, par ailleurs, est titulaire d'une créance de 10 000 euros pour la location des matériels de développement. Elle n'a pas été avertie par l'administrateur, et elle n'a donc pas déclaré sa créance. Le 15 mai, l'administrateur, jugeant inutile pour le maintien de l'activité le contrat de location de matériels de photographie conclu avec la société *KADOK*, a décidé de le résilier. Enfin, M. Dubois vous informe, d'une part, que le propriétaire du local commercial a mis la société *Instant précieux* en demeure d'opter pour la poursuite du contrat de bail et, d'autre part, qu'il n'a pas payé les loyers de son appartement depuis l'ouverture de la procédure...

**Question (8 pts) :** Quelles sont les sanctions applicables aux tiers responsables des difficultés rencontrées par l'entreprise ? Expliquez.

## **Fascicule de textes**

(...)

### **Chapitre II : De l'entreprise au cours de la période d'observation.**

#### **Article L622-1**

I.-L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.

II.-Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

III.-Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.

IV.-A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public.

V.-L'administrateur peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques.

#### **Article L622-3**

Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.

En outre, sous réserve des dispositions des articles L. 622-7 et L. 622-13, les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi.

#### **Article L622-4**

Dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du débiteur ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production.

L'administrateur a qualité pour inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le débiteur aurait négligé de prendre ou de renouveler.

#### **Article L622-5**

Dès le jugement d'ouverture, tout tiers détenteur est tenu de remettre à l'administrateur ou, à défaut, au mandataire judiciaire, à la demande de celui-ci, les documents et livres comptables en vue de leur examen.

#### **Article L622-6**

Dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent. Cet inventaire, remis à l'administrateur et au mandataire judiciaire, est complété par le débiteur par la mention des biens qu'il détient susceptibles d'être revendiqués par un tiers. Le débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée y fait en outre figurer les biens détenus dans le cadre de l'activité à raison de laquelle la procédure a été ouverte qui sont compris dans un autre de ses patrimoines et dont il est susceptible de demander la reprise dans les conditions prévues par l'article L. 624-19.

Le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours. Il les informe des instances en cours auxquelles il est partie.

L'administrateur ou, s'il n'en a pas été nommé, le mandataire judiciaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, les établissements de crédit, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur.

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'inventaire est dressé en présence d'un représentant de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont, le cas échéant, il relève. En aucun cas l'inventaire ne peut porter atteinte au secret professionnel si le débiteur y est soumis.

L'absence d'inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en revendication ou en restitution.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

#### **Article L622-6-1**

Sauf s'il a été procédé, dans le jugement d'ouverture de la procédure, à la désignation d'un officier public ou d'un courtier de marchandises assermenté chargé de dresser l'inventaire, celui-ci est établi par le débiteur et certifié

par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable. Les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 622-6 ne sont, en ce cas, pas applicables.

Si le débiteur n'engage pas les opérations d'inventaire dans un délai de huit jours à compter du jugement d'ouverture ou ne les achève pas dans un délai fixé par ce jugement, le juge-commissaire désigne pour y procéder ou les achever un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables. Il est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il peut également se saisir d'office. Le délai fixé pour achever les opérations d'inventaire peut être prorogé par le juge-commissaire.

#### **Article L622-7**

I.-Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires.

De même, il emporte, de plein droit, inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1.

Il fait enfin obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte commissoire.

II.-Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger.

Le juge-commissaire peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité et que le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat.

III.-Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.

#### **Article L622-8**

En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. Après l'adoption du plan, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix suivant l'ordre de préférence existant entre eux et conformément à l'article L. 626-22 lorsqu'ils sont soumis aux délais du plan.

Le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance aux créanciers titulaires de sûretés sur le bien. Sauf décision spécialement motivée du juge-commissaire ou lorsqu'il intervient au bénéfice du Trésor ou des organismes sociaux ou organismes assimilés, ce paiement provisionnel est subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit.

Le débiteur peut proposer aux créanciers, la substitution aux garanties qu'ils détiennent de garanties équivalentes. En l'absence d'accord, le juge-commissaire peut ordonner cette substitution. Le recours contre cette ordonnance est porté devant la cour d'appel.

#### **Article L622-9**

L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions des articles L. 622-10 à L. 622-16.

#### **Article L622-10**

A tout moment de la période d'observation, le tribunal, à la demande du débiteur peut ordonner la cessation partielle de l'activité.

Dans les mêmes conditions, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, il convertit la procédure en un redressement judiciaire, si les conditions de l'article L. 631-1 sont réunies, ou prononce la liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L. 640-1 sont réunies. A la demande du débiteur, il décide également la conversion en redressement judiciaire si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait, de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements.

Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et avoir recueilli l'avis du ministère public.

Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir.

Aux fins de réaliser la prise des actifs du débiteur au vu de l'inventaire établi pendant la procédure de sauvegarde, il désigne, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté.

#### **Article L622-11**

Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation et, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10, à la mission de l'administrateur. Dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 622-10, il désigne une personne chargée de réaliser la prise des actifs du débiteur.

#### **Article L622-12**

Lorsque les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure ont disparu, le tribunal y met fin à la demande du débiteur. Il statue dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 622-10.

#### **Article L622-13**

I. - Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

II. - L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, celui-ci doit se faire au comptant, sauf pour l'administrateur à obtenir l'acceptation, par le cocontractant du débiteur, de délais de paiement. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

III. - Le contrat en cours est résilié de plein droit :

1° Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;

2° A défaut de paiement dans les conditions définies au II et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles. En ce cas, le ministère public, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou un contrôleur peut saisir le tribunal aux fins de mettre fin à la période d'observation.

IV. - A la demande de l'administrateur, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

V. - Si l'administrateur n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation est prononcée en application du IV, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts.

VI. - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail. Elles ne concernent pas non plus le contrat de fiducie, à l'exception de la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire.

#### **Article L622-14**

Sans préjudice de l'application du I et du II de l'article L. 622-13, la résiliation du bail des immeubles donnés à bail au débiteur et utilisés pour l'activité de l'entreprise intervient dans les conditions suivantes :

1° Au jour où le bailleur est informé de la décision de l'administrateur de ne pas continuer le bail. Dans ce cas, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts ;

2° Lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constater la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne pouvant agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement.

Si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation.

Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail.

#### **Article L622-15**

En cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite.

#### **Article L622-16**

En cas de procédure de sauvegarde, le bailleur n'a privilège que pour les deux dernières années de loyers avant le jugement d'ouverture de la procédure.

Si le bail est résilié, le bailleur a, en outre, privilège pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.

Si le bail n'est pas résilié, le bailleur ne peut exiger le paiement des loyers à échoir lorsque les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues ou lorsque celles qui ont été fournies depuis le jugement d'ouverture sont jugées suffisantes.

Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur ou l'administrateur, selon le cas, à vendre des meubles garnissant les lieux loués soumis à déperissement prochain, à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, ou dont la réalisation ne met pas en cause, soit l'existence du fonds, soit le maintien de garanties suffisantes pour le bailleur.

#### **Article L622-17**

I.-Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance.

II.-Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code.

III.-Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :

1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du code du travail ;

2° Les prêts consentis ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 622-13 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ; ces prêts et délais de paiement sont autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et font l'objet d'une publicité. En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice du présent article ;

3° Les autres créances, selon leur rang.

IV.-Les créances impayées perdent le privilège que leur confère le II du présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance de l'administrateur et, à défaut, du mandataire judiciaire ou, lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation.

#### **Article L622-18**

Toute somme perçue par l'administrateur ou le mandataire judiciaire qui n'est pas portée sur les comptes bancaires ou postaux du débiteur, pour les besoins de la poursuite d'activité, doit être versée immédiatement en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

En cas de retard, l'administrateur ou le mandataire judiciaire doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.

#### **Article L622-19**

Toute somme versée par l'association mentionnée à l'article L. 143-11-4 du code du travail en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du même code donne lieu à déclaration à l'administration fiscale.

#### **Article L622-20**

Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le mandataire judiciaire communique au juge-commissaire et au ministère public les observations qui lui sont transmises à tout moment de la procédure par les contrôleurs.

Les sommes recouvrées à l'issue des actions introduites par le mandataire judiciaire ou, à défaut, par le ou les créanciers nommés contrôleurs, entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif.

#### **Article L622-21**

I.-Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :

1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

II.-Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture.

III.-Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus.

#### **Article L622-22**

Sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

#### **Article L622-23**

Les actions en justice et les procédures d'exécution autres que celles visées à l'article L. 622-21 sont poursuivies au cours de la période d'observation à l'encontre du débiteur, après mise en cause du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance ou après une reprise d'instance à leur initiative.

#### **Article L622-23-1**

Lorsque des biens ou droits présents dans un patrimoine fiduciaire font l'objet d'une convention en exécution de laquelle le débiteur constituant en conserve l'usage ou la jouissance, aucune cession ou aucun transfert de ces biens ou droits ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêté du plan ou encore d'un défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction est prévue à peine de nullité de la cession ou du transfert.

#### **Article L622-24**

A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat. Les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu. Le délai de déclaration court à l'égard de ceux-ci à compter de la notification de cet avertissement.

La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix.

La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Celles dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées sur la base d'une évaluation. Les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L. 351-21 du code du travail qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration. Sous réserve des procédures judiciaires ou administratives en cours, leur établissement définitif doit, à peine de forclusion, être effectué dans le délai prévu à l'article L. 624-1.

Les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail sont soumises aux dispositions du présent article pour les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure.

Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-17 sont soumises aux dispositions du présent article. Les délais courent à compter de la date d'exigibilité de

la créance. Toutefois, les créanciers dont les créances résultent d'un contrat à exécution successive déclarent l'intégralité des sommes qui leur sont dues dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Le délai de déclaration, par une partie civile, des créances nées d'une infraction pénale court dans les conditions prévues au premier alinéa ou à compter de la date de la décision définitive qui en fixe le montant, lorsque cette décision intervient après la publication du jugement d'ouverture.

Les créances alimentaires ne sont pas soumises aux dispositions du présent article.

#### **Article L622-25**

La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.

Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé.

#### **Article L622-26**

A défaut de déclaration dans les délais prévus à l'article L. 622-24, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande.

Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus. Pendant l'exécution du plan, elles sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie.

L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de six mois. Ce délai court à compter de la publication du jugement d'ouverture ou, pour les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail, de l'expiration du délai pendant lequel les créances résultant du contrat de travail sont garanties par ces institutions. Pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, il court à compter de la réception de l'avis qui leur est donné. Par exception, le délai est porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois précité.

#### **Article L622-27**

S'il y a discussion sur tout ou partie d'une créance autre que celles mentionnées à l'article L. 625-1, le mandataire judiciaire en avise le créancier intéressé en l'invitant à faire connaître ses explications. Le défaut de réponse dans le délai de trente jours interdit toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire.

#### **Article L622-28**

Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. Les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa.

Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.

Les créanciers bénéficiaires de ces garanties peuvent prendre des mesures conservatoires.

#### **Article L622-29**

Le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite.

#### **Article L622-30**

Les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture. Il en va de même des actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture.

Toutefois, le Trésor public conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date si ces créances sont déclarées dans les conditions prévues à l'article L. 622-24.

Le vendeur du fonds de commerce, par dérogation aux dispositions du premier alinéa, peut inscrire son privilège.

#### **Article L622-31**

Le créancier, porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par deux ou plusieurs coobligés soumis à une procédure de sauvegarde, peut déclarer sa créance pour la valeur nominale de son titre, dans chaque procédure.

#### **Article L622-32**

Aucun recours pour les paiements effectués n'est ouvert aux coobligés soumis à une procédure de sauvegarde les uns contre les autres à moins que la réunion des sommes versées en vertu de chaque procédure n'excède le montant total de la créance, en principal et accessoire ; en ce cas, cet excédent est dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants.

#### **Article L622-33**

Si le créancier porteur d'engagements solidairement souscrits par le débiteur soumis à une procédure de sauvegarde et d'autres coobligés a reçu un acompte sur sa créance avant le jugement d'ouverture, il ne peut déclarer sa créance que sous déduction de cet acompte et conserve, sur ce qui lui reste dû, ses droits contre le coobligé ou la caution.

Le coobligé ou la caution qui a fait le paiement partiel peut déclarer sa créance pour tout ce qu'il a payé à la décharge du débiteur.

(...)

### **Section 3 : Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions.**

#### **Article L624-9**

La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure.

#### **Article L624-10**

Le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité. Il peut réclamer la restitution de son bien dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

#### **Article L624-10-1**

Lorsque le droit à restitution a été reconnu dans les conditions prévues aux articles L. 624-9 ou L. 624-10 et que le bien fait l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure, la restitution effective intervient au jour de la résiliation ou du terme du contrat.

#### **Article L624-11**

Le privilège et le droit de revendication établis par le 4° de l'article 2332 du code civil au profit du vendeur de meubles ainsi que l'action résolutoire ne peuvent être exercés que dans la limite des dispositions des articles L. 624-12 à L. 624-18 du présent code.

#### **Article L624-12**

Peuvent être revendiquées, si elles existent en nature, en tout ou partie, les marchandises dont la vente a été résolue antérieurement au jugement ouvrant la procédure soit par décision de justice, soit par le jeu d'une condition résolutoire acquise.

La revendication doit pareillement être admise bien que la résolution de la vente ait été prononcée ou constatée par décision de justice postérieurement au jugement ouvrant la procédure lorsque l'action en revendication ou en résolution a été intentée antérieurement au jugement d'ouverture par le vendeur pour une cause autre que le défaut de paiement du prix.

#### **Article L624-13**

Peuvent être revendiquées les marchandises expédiées au débiteur tant que la tradition n'en a point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte.

Néanmoins, la revendication n'est pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été revendues sans fraude, sur factures ou titres de transport réguliers.

**Article L624-14**

Peuvent être retenues par le vendeur les marchandises qui ne sont pas délivrées ou expédiées au débiteur ou à un tiers agissant pour son compte.

**Article L624-15**

Peuvent être revendiqués, s'ils se trouvent encore dans le portefeuille du débiteur, les effets de commerce ou autres titres non payés, remis par leur propriétaire pour être recouvrés ou pour être spécialement affectés à des paiements déterminés.

**Article L624-16**

Peuvent être revendiqués, à condition qu'ils se retrouvent en nature, les biens meubles remis à titre précaire au débiteur ou ceux transférés dans un patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance en qualité de constituant.

Peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété. Cette clause doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit au plus tard au moment de la livraison. Elle peut l'être dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties.

La revendication en nature peut s'exercer dans les mêmes conditions sur les biens mobiliers incorporés dans un autre bien lorsque la séparation de ces biens peut être effectuée sans qu'ils en subissent un dommage. La revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fongibles lorsque des biens de même nature et de même qualité se trouvent entre les mains du débiteur ou de toute personne les détenant pour son compte.

Dans tous les cas, il n'y a pas lieu à revendication si, sur décision du juge-commissaire, le prix est payé immédiatement. Le juge-commissaire peut également, avec le consentement du créancier requérant, accorder un délai de règlement. Le paiement du prix est alors assimilé à celui des créances mentionnées au I de l'article L. 622-17.

**Article L624-17**

L'administrateur avec l'accord du débiteur ou à défaut le débiteur après accord du mandataire judiciaire peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section. A défaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice saisi.

**Article L624-18**

Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure. Peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien

**Licence 3 – privée – semestre 6**  
**Examen 2<sup>ème</sup> session (juin 2013)**  
**Droit du travail – Isabelle CORNESSE**  
**Durée : 2 heures**  
**Code du travail (non annoté) autorisé**

**Résoudre les cas pratiques suivants :**

L'entreprise ATOUT exploite un restaurant à Montpellier. Le 28 juin 2013, son Gérant vient vous consulter au sujet des salariés suivants :

**1.** Monsieur KAYA a été embauché le 1<sup>er</sup> octobre 2012 au poste de serveur.

Le samedi 30 mars 2013, Monsieur KAYA a insulté sans la moindre raison le Gérant en cuisine, en présence des membres du personnel.

Le Gérant vient vous voir ce jour (le 28 juin 2013), car il envisage de licencier Monsieur KAYA pour faute lourde suite à l'incident du samedi 30 mars 2013.

Le Gérant vous demande si un tel licenciement pour faute lourde serait susceptible d'être requalifié en licenciement abusif par le Conseil de prud'hommes.

**2.** Monsieur SENVA a été embauché le 1<sup>er</sup> septembre 2010, en qualité de plongeur.

Le 30 mai 2013, Monsieur SENVA a adressé à la société ATOUT une lettre de démission dont les termes sont les suivants : « *Monsieur, je vous fais part, par ce courrier, de ma volonté de démissionner de mon poste de plongeur parce que, tous les mois depuis mon embauche, vous ne m'avez pas payé le salaire mensuel minimum conventionnel, malgré mes nombreux courriers en ce sens.* »

L'entreprise ATOUT vient de recevoir une convocation devant le Conseil de prud'hommes, Monsieur SENVA lui demandant notamment des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Pensez-vous que l'action du salarié a des chances d'aboutir devant le Conseil de prud'hommes, pour quelles raisons ?

**3.** Embauchée depuis 2008, Madame LALA est la seule cuisinière du restaurant.

Enceinte, son départ en congé maternité est prévu pour le mois d'octobre 2013.

L'entreprise ATOUT envisage de conclure un contrat à durée déterminée pour surcroît temporaire d'activité pendant toute la durée de son absence pour congé maternité, suivi d'un congé parental d'éducation (soit une absence totale d'1 an 4 mois).

Le Gérant vous demande si un tel motif de recours est susceptible de requalification en contrat à durée indéterminée et quels seraient en ce cas les risques encourus.