

BULLETIN JOLY

ENTREPRISES

EN DIFFICULTÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

À LA UNE

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

Banqueroute par maintien d'une rémunération excessive → PAGE 31

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

**Le renouveau de l'office du juge en matière
d'insolvabilité européenne** → PAGE 37

Eugénie FABRIÈS LECEA

DOSSIER

**Ordonnance du 20 mai 2020 : accompagner les entreprises
en difficulté après l'état d'urgence sanitaire** → PAGE 71

Sous la direction scientifique de Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

Directrice scientifique**Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON,**

professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

Fondatrice**Françoise PÉROCHON,**

professeure à la faculté de droit de Montpellier

Comité scientifique**Hélène BOURBOULOUX,**

administratrice judiciaire, SELARL FHB

Reinhard DAMMANN,

avocat associé, Clifford Chance

Christophe DELATTRE,

substitut général, Cour d'appel de Douai

Laurence Caroline HENRY,

agrégée des universités

avocat général en service extraordinaire à la Cour de cassation

Pierre-Michel LE CORRE,

professeur à l'université de Nice-Sophia Antipolis

François-Xavier LUCAS,

professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université de Paris I)

Françine MACORIG-VENIER

professeure à l'université Toulouse 1-Capitole

Françoise PÉROCHON,

professeure à la faculté de droit de Montpellier

Pascal RUBELLIN,

maître de conférences à l'université de Poitiers

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN,

professeure à l'université Toulouse 1-Capitole

Marc SÉNÉCHAL,

professeur associé à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

mandataire judiciaire, SCP BTSG²**Comité de lecture****Laurence-Caroline HENRY****Pierre-Michel LE CORRE****Françoise PÉROCHON****Corinne SAINT-ALARY-HOUIN**

Revue éditée par Lextenso

1, Parvis de La Défense – 92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication Bruno VERGÉ**Directrice générale déléguée** Emmanuelle FILIBERTI**Rédactrice en chef** Valérie BOCCARA

Dépôt légal : à parution • N° CPPAP : 1023 T 91082 • ISSN 2115-2578

Imprimé par Chirat • 744, rue de Sainte-Colombe - 42540 Saint-Just-la-Pendue
sur des papiers produits en Autriche et au Portugal, issus de forêts gérées durablement ;
0% de fibres recyclées ; impact gaz à effet de serre pour un exemplaire : 202 g éq. CO₂

Abonnement : Tél. 01 40 93 40 40 • abonnements@lextenso.fr

Abonnement France 2020 : 429 € HT - Abonnement étranger 2020 : 471,90 €

Prix au numéro France : 84 € HT - Prix au numéro étranger : 92,40 €

Le Bulletin Joly Entreprises en difficulté peut être cité de la manière suivante : BJE janv. 2020, n° 117p1, p. 1.



SOMMAIRE

Bulletin n° 4 • Juillet-Août 2020

ACTUALITÉ

PAGE 7

ÉCLAIRAGE

117y1 De la légalité de l'article L. 2141-3, 3°, du Code de la commande publique

PAGE 9

Maxime LEBRETON

Les textes régissant la commande publique ne doivent ni contrevenir aux fondements du Code de commerce en matière de redressement judiciaire, ni poser des principes discriminatoires tant pour les entreprises qui soumissionnent que pour leurs clients privés.

LIQUIDATION JUDICIAIRE

117u7 Défaut de responsabilité du mandataire-liquidateur dans la poursuite d'un bail

PAGE 12

Karl LAFAURIE

Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-21529, PB

En application de l'article L. 627-2 du Code de commerce, c'est, en l'absence d'administrateur, au débiteur lui-même qu'il appartient, sur avis conforme du mandataire judiciaire, d'exercer la faculté de poursuivre les contrats en cours et de demander la résiliation du bail, ce dont il résulte que le mandataire qui n'a pas été consulté par le débiteur ne peut être tenu pour responsable de la poursuite d'un contrat, au demeurant irrégulière, ni de l'absence de sa résiliation.

Pour retenir la responsabilité du liquidateur, les juges doivent rechercher si le bailleur avait mis ce dernier en demeure de payer les loyers échus pendant la liquidation, et s'il avait demandé la résiliation judiciaire ou fait constater la résiliation de plein droit du bail comme l'y autorise l'article L. 641-12, 3°, du Code de commerce.

CRÉANCIERS ET PROPRIÉTAIRES

117u6 Confirmation de l'inefficacité de la clause de blocage conservatoire d'un compte bancaire nanti

PAGE 15

Thomas LE GUEUT

Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21647, PB

Constitue un trouble manifestement illicite, qui justifie l'intervention du juge des référés, la mise en œuvre de la clause d'un contrat de prêt autorisant le banquier bénéficiaire d'un nantissement de comptes bancaires à bloquer à titre conservatoire les fonds qui y sont inscrits au jour où, et au motif que, son client est placé en procédure collective.

DROIT PROCESSUEL

117u9 Créance contestée : les pouvoirs du juge-commissaire après invitation des parties à mieux se pourvoir

PAGE 18

Camille de LAJARTE-MOUKOKO

Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-23586, FS-PBI

Le juge-commissaire qui, en application de l'article R. 624-5 du Code de commerce dans sa rédaction issue du décret du 30 juin 2014, constate l'existence d'une contestation sérieuse, renvoie les parties à mieux se pourvoir et invite l'une d'elles à saisir le juge compétent pour trancher cette contestation, reste compétent, une fois la contestation tranchée ou la forclusion acquise, pour statuer sur la créance déclarée, en l'admettant ou la rejetant.

PÉRIODE SUSPECTE, RESPONSABILITÉS ET SANCTIONS

117z1 **Entreprise non viable *ab initio*: entreprendre, se tromper, être trompé** PAGE 22

Thierry FAVARIO

CA Toulouse, 11 mars 2020, n° 18/03005

Le présent arrêt traite d'actions en responsabilité contre des professionnels ayant accompagné les créateurs d'une entreprise ayant rapidement périclité. Il apporte ainsi un intéressant éclairage sur les diligences attendues de ces professionnels et les modalités de l'appréciation de leur responsabilité.

117u2 **Appréciation de la simple négligence : du bon usage du « en même temps »** PAGE 27

Thierry FAVARIO

Cass. com., 26 févr. 2020, n° 18-24188, F-D

Bien qu'ayant à tort refusé d'appliquer la loi du 9 décembre 2016 écartant la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant en cas de simple négligence, l'arrêt n'encourt pas la censure, les fautes reprochées au dirigeant ne constituant pas que de simples négligences dans la gestion de la société.

117y0 **Application dans le temps des peines complémentaires du délit de banqueroute** PAGE 29

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-84214, F-D

Il n'est pas possible d'infliger au prévenu une peine complémentaire aggravée par un texte postérieur à la date de commission des faits. C'est ce que rappelle, à juste titre, la Cour de cassation, dans une affaire intéressant le délit de banqueroute.

117x9 **Banqueroute par maintien d'une rémunération excessive** PAGE 31

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE

Cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-86492, PB

Est coupable du délit de banqueroute la prévenue, ayant la direction effective d'une association connaissant des difficultés financières, qui s'est sciemment appropriée une partie de l'actif de celle-ci, en continuant à se faire octroyer, après sa cessation des paiements, une rémunération excessive. L'accord du conseil d'administration importe peu.

À signaler également PAGE 35

RÈGLEMENT EUROPÉEN ET AUTRES SOURCES

117y6 **Le renouveau de l'office du juge en matière d'insolvabilité européenne** PAGE 37

Eugénie FABRIÈS LECEA

Cass. com., 11 mars 2020, n° 19-10657, PB

Sans surprise, les premières applications du règlement Insolvabilité bis livrent leurs difficultés d'appréciation ; en témoigne le nouvel article 4 qui impose à la juridiction ou à l'organe d'un État membre ouvrant une procédure d'insolvabilité de vérifier sa compétence internationale.

117z4 **Le ministère public, garant de l'application du règlement européen d'insolvabilité** PAGE 39

Laurence Caroline HENRY

CA Douai, 14 mai 2020, n° 19/05734

Le ministère public joue un rôle de garant du respect des règlements européens d'insolvabilité en usant de sa faculté de coopération avec ses homologues des autres États membres. Il est alors en mesure d'apporter des éléments indispensables pour éclairer la décision de la juridiction.

DOCTRINE

117x7 L'appréhension des actifs incorporels de l'entreprise en difficulté PAGE 42

Étienne ANDRÉ

Bien que les actifs incorporels constituent souvent les valeurs premières des entreprises, les acteurs des procédures collectives peinent à les maîtriser en raison de leur variété et de leur complexité. La réussite de l'appréhension de ces actifs passe nécessairement par la compréhension de leur valeur, préalable à la captation de leur diversité.

DOSSIER PROCÉDURES COLLECTIVES INTERNATIONALES : VERS UNE COOPÉRATION DES TRIBUNAUX

PAGE 48

Sous la direction scientifique de Jean-Luc VALLENS

117x3 Avant-propos PAGE 49

Jean-Luc VALLENS

117y5 Historique du règlement (UE) n° 2015/848 et de la coopération judiciaire PAGE 50

Ivan VEROUGSTRAETE

La logique d'un grand marché intérieur aurait nécessité depuis longtemps un droit de l'insolvabilité uniforme des différents États membres. Ce droit uniforme, n'a pas encore vu le jour, mais se crée par petites étapes, dont le règlement (UE) n° 2015/848 et la directive n° 2019/1023/UE sont des exemples. La ligne d'arrivée est encore lointaine, d'autant plus que les étapes intermédiaires ne sont pas toujours satisfaisantes ou cohérentes.

117y2 La coopération judiciaire dans le cadre du règlement (UE) n° 2015/848 PAGE 55

Aleksandra MACHOWSKA

La coopération judiciaire peut être définie comme un outil au service de la coordination d'une action concertée des tribunaux, lorsque des procédures sont ouvertes dans des pays différents. Elle doit contribuer à une meilleure gestion des procédures.

117x8 Cross-border insolvency proceedings of groups of companies PAGE 60

Procédures d'insolvabilité transfrontalières des groupes de sociétés

Bartosz GROELE

En présence d'un groupe de sociétés en difficulté, la coopération judiciaire a été décrite de façon détaillée par le règlement européen du 20 mai 2015. Elle complète et renforce la coopération des praticiens.

117x6 La coopération entre les praticiens en application du règlement (UE) n° 2015/848 PAGE 66

Marc ANDRÉ

Coopérer c'est agir ensemble, alors que coordonner c'est agencer pour obtenir un ensemble cohérent, un résultat déterminé. La coopération et la coordination sont bien entendu des notions complémentaires, la coopération pouvant apparaître comme la première étape pour coordonner. En termes de coopération, les praticiens doivent composer, du fait de l'élargissement de la liste des procédures reconnues par le nouveau règlement, avec plus de 100 procédures (exactement 112 à ce jour).

Écrit par le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ), le Guide international de coopération judiciaire européenne est un protocole de coopération entre praticiens, qui propose de définir un mode opératoire de bonnes pratiques fondées sur la coopération permettant la gestion coordonnée des procédures d'insolvabilité principale et secondaire(s).

117z3 La coopération judiciaire et les groupes de sociétés en difficulté PAGE 69

Jean-Luc VALLENS

Les difficultés financières d'un groupe de sociétés appellent un traitement coordonné qui met en œuvre des lois et des règles de procédures différentes. La coopération judiciaire est un moyen indispensable pour assurer cette coordination.

DOSSIER ORDONNANCE DU 20 MAI 2020 : ACCOMPAGNER LES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ APRÈS L'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE

Sous la direction scientifique de Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

PAGE 71

117y4 Avant-propos

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

PAGE 71

117z6 Contrainte des créanciers dans le régime de crise de la conciliation : présent et avenir

Karl LAFAURIE

L'article 2 de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020, applicable jusqu'au 31 décembre 2020, vient profondément modifier la philosophie de la conciliation, fortement rapprochée des procédures collectives en raison des nouvelles contraintes que le président du tribunal peut imposer aux créanciers.

Ce texte mérite d'autant plus l'attention qu'il pourrait préfigurer la transposition de la directive européenne du 20 juin 2019 qui invite, en son article 6, à approfondir les mesures contraignantes au stade de la prévention des difficultés.

PAGE 72

117y7 Les plans après l'ordonnance du 20 mai 2020

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON et Hélène POUJADE

Si l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 avait principalement aménagé, dans l'urgence de la crise du Covid-19, les délais prévus dans le livre VI du Code de commerce pour les plans, la suivante, l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020, porte des mesures plus importantes qui pourraient bien être ensuite pérennisées, comme le suggère l'article 10.

PAGE 76

117z5 Les articles 6 et 7 de l'ordonnance du 20 mai 2020 : le choix du rebond au détriment des créanciers

Catherine VINCENT

Les articles 6 et 7 de l'ordonnance du 20 mai 2020 assouplissent les conditions de la liquidation judiciaire simplifiée, du rétablissement professionnel et de la cession d'entreprise. Si le sauvetage de l'entreprise ou le rebond de l'entrepreneur sont les objectifs poursuivis, les intérêts des créanciers sont délaissés.

PAGE 81

Table chronologique des sources commentées

<p style="text-align: center;">2020</p> <p style="text-align: center;">JANVIER</p> <p>Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21647, PB.....p. 15 117u6</p> <p style="text-align: center;">FÉVRIER</p> <p>Cass. com., 5 févr. 2020, n° 18-21529, PB.....p. 12 117u7</p> <p>Cass. com., 26 févr. 2020, n° 18-24188, F-D.....p. 27 117u2</p> <p>Cass. com., 26 févr. 2020, n° 18-22745, F-D.....p. 35 117t9</p> <p style="text-align: center;">MARS</p> <p>Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-23586, FS-PBI.....p. 18 117u9</p> <p>CA Toulouse, 11 mars 2020, n° 18/03005p. 22 117z1</p> <p>Cass. com., 11 mars 2020, n° 18-24052, F-D.....p. 35 117u0</p> <p>Cass. com., 11 mars 2020, n° 19-10657, PBp. 37 117y6</p> <p>Cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-84214, F-Dp. 29 117y0</p> <p>Cass. crim., 18 mars 2020, n° 18-86492, PB.....p. 31 117x9</p>	<p style="text-align: center;">AVRIL</p> <p>CA Besançon, 1^{er} avr. 2020, n° 19/00619.....p. 36 117x5</p> <p>CA Caen, 2 avr. 2020, n° 19/02105p. 36 117x4</p> <p style="text-align: center;">MAI</p> <p>Communiqué AGS, 7 mai 2020.....p. 7 118a1</p> <p>CA Douai, 14 mai 2020, n° 19/05734p. 39 117z4</p> <p style="text-align: center;">JUIN</p> <p>Étude Altares, 9 juin 2020.....p. 8 118a4</p> <p>Circ., 16 juin 2020 : JO 18 juin 2020.....p. 7 117z8</p> <p>L. n° 2020-734, 17 juin 2020 : JO 18 juin 2020, texte n° 1p. 7 117z7</p> <p>A., 18 juin 2020 : JO 21 juin 2020, texte n° 3p. 7 117z9</p> <p>A., 18 juin 2020 : JO 21 juin 2020, texte n° 5p. 7 117z9</p> <p>A., 18 juin 2020 : JO 21 juin 2020, texte n° 2p. 7 118a0</p> <p>A., 18 juin 2020 : JO 21 juin 2020, texte n° 4p. 7 118a0</p>
--	--

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