

## La lettre trimestrielle d'AJAssociés

2<sup>nd</sup> trimestre 2020

### Administrateurs judiciaires associés :

Franck MICHEL  
Alain MIROITE  
Charles GORINS  
Nicolas DESHAYES  
Christophe BIDAN  
Serge PREVILLE  
Lesly MIROITE  
Nicolas GRICOURT  
Céline MASCHI  
Hervé COUSTANS  
Maxime LEBRETON

### Administrateur judiciaire salariée :

Céline PELZER

### Bureaux :

Blois  
Bobigny  
Cayenne  
Chartres  
Colmar  
Créteil  
Évreux  
Fort de France  
Gosier  
La Réunion  
Le Mans  
Marseille  
Mulhouse  
Melun  
Nantes  
Nevers  
Orléans  
Paris Flandrin  
Paris La Fayette  
Poitiers  
Rennes  
Rouen  
Saint-Martin  
Tours  
Versailles

- COVID-19 : pour répondre aux questions des entrepreneurs, AJAssociés met en place une FAQ sous le lien suivant : <https://www.ajassocies.fr/faq-covid-19-coronavirus>
- Consultez nos livrets de formation (à télécharger) : <https://www.ajassocies.fr/les-livrets-dajassocies>
- Article de Serge Préville dans « Challenges » du 09 juillet 2020 : « des auxiliaires de justice au service des dirigeants »
- Eclairage : « De la légalité de l'article L.2141-3 al. 3° du Code de la commande publique » - par Maxime Lebreton – BJE juillet 2020

## Veille juridique

- Tableau de synthèse des dispositifs sur les délais des plans de sauvegarde et plans de redressement / COVID-19
- Réformes induites sur les procédures du livre VI du Code de commerce par l'Ordonnance du 20 mai 2020
- Synthèse des Ordonnances COVID-19
- Sélection d'Arrêts de jurisprudence



# AJASSOCIES

## Des auxiliaires de justice au service des dirigeants

Depuis près de 25 ans, le cabinet Ajassociés vient au secours des entreprises en difficulté lors de procédures préventives ou collectives. Rencontre avec [Serge Préville](#), administrateur judiciaire associé dans ce cabinet d'envergure qui traite plus de 1000 dossiers différents chaque année.



[ajassocies.fr](http://ajassocies.fr)

### Pouvez-vous nous en dire davantage sur votre activité ?

L'administrateur judiciaire est un auxiliaire de justice indépendant, un tiers de confiance auquel le dirigeant fait appel en prévention d'une mesure de faillite, lorsque c'est possible, ou sinon dans le cadre d'un redressement judiciaire.

Nous traitons environ 1000 dossiers chaque année, avec plusieurs types de missions. La première, qui représente environ les deux tiers de notre activité, porte sur la prévention (conciliation, mandat ad hoc...); elle est confidentielle et vise à éviter le dépôt de bilan. La seconde concerne des procédures collectives, devant le Tribunal de Commerce (liquidation judiciaire, redressement...). Nous traitons également des missions civiles, notamment la gestion de copropriétés en difficulté.

### Quelles sont les valeurs-phare de votre cabinet ?

L'écoute est pour nous une valeur forte. Nous intervenons auprès d'entreprises aux secteurs et aux historiques très différents. Pour les accompagner au mieux, nous devons d'abord être à leur écoute, les aider à verbaliser leurs difficultés et les objectifs à atteindre. L'humilité ensuite: nous intervenons ponctuellement à un moment crucial dans la vie de l'entreprise et nous devons faire preuve d'humilité et d'indépendance pour parvenir à concilier au mieux les intérêts toujours contradictoires des créanciers, du chef d'entreprise, des actionnaires, des salariés...

L'inventivité, enfin, est inscrite dans notre ADN. La loi nous donne un cadre, une boîte à outils mais il nous revient de trouver des solutions inventives au cas par cas. Si nous appliquons à chaque fois les mêmes recettes, cela ne fonctionnera pas.

### Quelle est la valeur ajoutée d'un administrateur judiciaire dans le contexte de crise que nous connaissons ?

La crise que nous connaissons est sans précédent. Dans ce contexte totalement inédit, il est important pour les entreprises, lorsque cela est nécessaire, de faire appel à un professionnel du restructuring le plus tôt possible. Le traitement préventif et confidentiel des difficultés, en mandat ad hoc ou en conciliation, produit de très bons résultats car il permet de préserver au mieux la réputation de l'entreprise. N'oublions pas que la principale source de financement provient du crédit inter-entreprises. La négociation, avec les créanciers notamment, est toujours la meilleure option. C'est là que se situe la valeur ajoutée de l'administrateur judiciaire, en lien avec les conseils de l'entreprise.

Quand cela ne sera pas suffisant, il faudra recourir à une procédure collective. Mais là encore, il faut que celle-ci soit préparée et que la solution soit anticipée.

Dans les autres cas, la crise risque de se résoudre par une série de concentrations sectorielles, c'est à dire par une réduction du nombre d'acteurs sur un même marché concomitamment à un effacement légal de la dette, à travers le mécanisme du plan de cession.



Challenge<sup>s</sup>  
9 JUILLET 2020

## Les entreprises à suivre en 2020



Challenge<sup>s</sup> 9 JUILLET 2020

Les entreprises à suivre en 2020

## ECLAIRAGE

### ■ De la légalité de l'article L.2141-3 al. 3° du code de la commande publique

**Les textes régissant la commande publique ne doivent ni contrevir 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.**

L'article L.2141-3 en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2019 dispose en son troisième alinéa que **sont exclues de la procédure de passation des marchés publics** les personnes : « Admises à la procédure de **redressement judiciaire** instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger, et qui ne justifient pas avoir été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché. »

A contrario, tout le fil conducteur du livre VI du Code de commerce est axé sur la protection de l'entreprise débitrice afin d'inciter les dirigeants à anticiper leurs difficultés en requérant au plus tôt l'ouverture d'une procédure pour permettre une meilleure sortie. Le livre VI du Code de commerce prolonge cette protection puisqu'il vise à ce que l'entreprise ne se trouve pas dans une situation plus défavorable pendant la procédure, au regard des chances de poursuite de son activité.

Cet article L.2141-3 al. 3° du Code de la commande publique est (i) non seulement contraire au Code de commerce mais également (ii) contraire à la Constitution

#### 1) L'article L.2141-3 al.3° du Code de la commande publique met en échec les grands principes du Code de commerce en matière de protection du débiteur pendant la période d'observation

**Ce récent article du code de la commande publique adopté par voie d'ordonnance apparaît totalement contraire aux dispositions du livre VI du code de commerce** puisque ce dernier a vocation à protéger le débiteur afin que l'entreprise puisse disposer d'une période de sursis nécessaire à son retournement et à la présentation d'un plan d'apurement du passif, ou à défaut d'un plan de cession.

En effet, en matière de sauvegarde et de redressement judiciaire, une disposition d'ordre public impose le maintien du terme contractuel pendant la période d'observation.

Ainsi, aux termes de l'article L 622-29 (sauvegarde) et L 631-14 (redressement judiciaire) du Code de commerce, le jugement d'ouverture (de la sauvegarde ou du redressement judiciaire) ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé, toute clause contraire étant réputée non écrite.

En application de ces textes, la jurisprudence considère que toute clause liant directement ou indirectement la déchéance du terme d'une créance à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est réputée non écrite (Cass. com. 21 février 2012 n° 11-30.077).

**Le débiteur est ainsi protégé, tant en sauvegarde qu'en redressement judiciaire,** de toute clause contractuelle qui le positionnerait dans une position plus défavorable que s'il n'avait pas réagi pour solliciter la protection du tribunal en demandant l'ouverture d'une période d'observation sous sauvegarde ou en déclarant son état de cessation des paiements, conformément à la loi.

En ne faisant pas état de la sauvegarde mais uniquement du redressement judiciaire, le lecteur peut se demander un instant si le législateur du code de la commande publique

n'a pas tenté d'inciter à l'anticipation des difficultés en ne retenant que cette seconde procédure dans l'article L.2141-3 al.3° qui prévoit—l'interdiction de soumissionner aux marchés publics si les entreprises ne justifient pas de leur pérennité sur toute la durée du marché. Ainsi, on ferait à nouveau la part belle à la notion d'état de cessation des paiements qui différencie la sauvegarde du redressement judiciaire au moment de l'ouverture de la procédure.

Mais il n'en est rien.

En effet, on peut plutôt s'interroger sur une erreur ou omission du législateur qui aurait occulté les fondamentaux du livre VI du Code de commerce, d'où le danger de légiférer par voie d'ordonnance, puisque cette disposition du Code de la commande publique impose au débiteur de justifier de sa pérennité, au-delà de **la période d'observation ouverte pour une première durée maximale de 6 mois** (renouvelable 6 mois puis à titre exceptionnel 6 mois supplémentaires sur réquisitions favorables du Ministère Public (soit 18 mois au total) – article L.621-3 du Code de commerce). **Dans la pratique, nombre de marchés publics s'étendent sur plus de 6 mois ce qui exclut les entreprises en redressement judiciaire de tous les appels d'offres.**

Il y a là de quoi refroidir les dirigeants d'entreprises agissant sur des marchés publics à cycles longs qui ont tout intérêt à retarder, après la consultation des offres, une éventuelle déclaration de cessation des paiements qui surviendrait.

Ainsi, le débiteur malhonnête qui retarderait la déclaration d'un état de cessation des paiements avéré depuis plus de 45 jours se trouverait ainsi éligible à l'appel d'offres public alors que l'entreprise qui a sollicité la protection du tribunal dans les délais légaux se voit écartée.

## 2) L'article L.2141-3 al.3° du Code de la commande publique pose des principes anticonstitutionnels

Cette solution est aussi discriminatoire et, en ce sens, anticonstitutionnelle.

En effet, l'article L.2141-3 al. 3° du Code de la commande publique place dans une meilleure position les entreprises en redressement judiciaire qui ont des clients privés uniquement, par rapport à celles qui exécutent une part de marchés publics.

A contrario, les clients publics bénéficient depuis l'entrée en vigueur de ce texte d'un véritable bouclier qui les exonère de leurs obligations de traitement équitable des candidatures et des réponses à un appel d'offres selon que le candidat est en redressement judiciaire ou non.

Le client privé quant à lui n'a pas cette chance : il est obligé de ne pas tenir compte de la situation de redressement judiciaire qui plus est lorsqu'un contrat cadre est déjà en cours d'exécution, conformément à l'article L.622-13 du Code de commerce applicable au redressement judiciaire, même si dans les faits les cocontractants privés combattent quotidiennement ces obligations pour éviter de nouveaux impayés sur la chaîne de sous-traitance.

A titre d'exemple, une société d'ingénierie dans le secteur de l'eau réalisait en partie pour des clients publics (communautés de communes, collectivités) et en partie pour des clients privés (grands comptes) des bassins de rétention d'eau sur le territoire national et à l'étranger. La société a connu des difficultés à lever des nouvelles cautions bancaires pour l'export dans le cadre d'une conciliation ce qui l'a conduite à solliciter *in fine* l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et à déclarer son état de cessation des paiements. Alors que pendant la conciliation, la société poursuivait son activité en France pour les clients tant publics que privés, l'ouverture de la procédure de redressement

judiciaire a mis un terme immédiat aux consultations pour les marchés publics alors que les consultations et l'exécution des marchés privés ont été poursuivies sans difficulté par l'administrateur judiciaire au visa de l'article L.622-13 du Code de commerce. Les clients publics ont en effet brandi l'article L.2141-3 al.3° du Code de la commande publique pour justifier l'éviction du débiteur de la consultation aux appels d'offres car l'exécution des marchés en question était supérieure à un an voire deux ans. Le débiteur n'a pas été capable de justifier de la poursuite de son activité au-delà des 6 mois de la période d'observation que le jugement d'ouverture avait prononcée (durée maximale en première période d'observation), et les prévisions de trésorerie n'ont pas suffi à rassurer les créanciers publics qui ont préféré mettre fin à toute nouvelle consultation de la société en question en se référant au texte.

Dans le cas d'espèce, craignant la sanction sous le prisme de l'Autorité de la Concurrence qui veille au grain pour assurer l'absence de discrimination dans les appels d'offres, les clients privés ont naturellement continué les consultations de l'entreprise en redressement judiciaire qui avait donc toutes ses chances de remporter des affaires nouvelles pour consolider son carnet de commandes « clients privés », a contrario des clients publics qui ont désormais la faculté de ne plus traiter avec l'entreprise en redressement judiciaire

Le principe constitutionnel d'égalité devant la loi s'en trouve bafoué.

Nombre de sociétés bénéficiant d'une procédure de redressement judiciaire et qui opèrent sur des marchés publics sont déjà paralysées par cet article depuis le 1<sup>er</sup> avril 2019, qui permet aux collectivités d'adresser une simple fin de non-recevoir à l'entreprise en redressement judiciaire, sans justifier daucun autre motif.

La crise sanitaire du COVID-19 a conduit à une nouvelle modification. En effet, l'Ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 « portant diverses mesures en matière de commande publique » vient de préciser en son article 1<sup>er</sup> que « Les entreprises admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger ne peuvent être exclues, pour ce motif, de la procédure de passation des marchés et des contrats de concessions lorsqu'elles bénéficient d'un plan de redressement ». Ici encore, on note la confusion du législateur entre « les entreprises admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L.631-1 du Code de commerce » qui fait référence à un jugement d'ouverture d'une période d'observation, et celles « bénéficiant d'un plan de redressement », qui fait référence à un jugement d'homologation d'un plan d'apurement du passif **et qui met fin à la procédure**.

La confusion ici réside dans le fait qu'une entreprise qui bénéficie d'un plan est justement une entreprise réputée redevenir « *in bonis* ». On comprend donc mal la nécessité de rappeler cette vérité de La Palice à la fin de ce texte dont il aurait été utile qu'il se borne à préciser que les entreprises faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ne peuvent être exclues des appels d'offres publics pour ce motif ; point final.

**En conclusion, si le législateur ne supprime pas ce dernier membre de phrase dans l'article 1<sup>er</sup> de L'ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020, on attendra avec impatience la position de la jurisprudence sur la légalité de l'article L.2141-3 al. 3° du Code de la commande publique, qui mériterait d'être neutralisé si une question prioritaire de constitutionnalité venait à être portée devant le Conseil Constitutionnel.**

Article du Bulletin Joly des Entreprises en difficulté Juillet 2020 - (Ed. Lextenso)  
par Maxime LEBRETON, Administrateur judiciaire associé

# Veille juridique

## ■ Tableau de synthèse des dispositifs sur les délais des plans de sauvegarde et plans de redressement / COVID-19

	N°(1)	N°(2)	N°(3)	N°(4)	N°(5)
Type de prolongation	De plein droit	Sur décision du Président	Sur décision du Tribunal	Sur décision du Tribunal	En cas de modification substantielle sur décision du tribunal
Références légales	Ordonnance 2020-341 du 27 mars 2020, article 2-II 1°	Ordonnance 2020-341 du 27 mars 2020, article 1-III 1°	Ordonnance 2020-341 du 27 mars 2020, article 1-III 2°	Ordonnance 2020-596 du 20 mai, article 5-I	Ordonnance 2020-596 du 20 mai, article 5-II
Echéances du plan concernées	Toutes échéances échues et à échoir				
Auteur de la saisine	/	CEP/MP	CEP/MP	CEP/MP	Requête Débiteur Rapport CEP
Durée de la prorogation	3 mois	5 mois si requête CEP 1 an si requête MP	1 an	2 ans	2 ans
Délai dans lequel doit intervenir la décision	aucune action requise (de plein droit)	Entre le 29 mars 2020 et le 23 août 2020	Entre le 24 août 2020 et le 23 février 2021	Entre le 22 mai 2020 et le 31 décembre 2020	Entre le 22 mai et le 31 décembre 2020
Cumul des prolongations	Oui	Oui	Oui mais seulement avec N°(1) et N°(2)	Oui mais seulement avec N°(1) et N°(2)	Oui, tant que le plan ne dépasse pas 12 ans (17 si agriculteur)
Durée maximum du plan si cumul des dispositions	10 ans et 3 mois	10 ans et 8 mois (si saisine CEP) 11 ans et 3 mois (si saisine MP)	Entre 11 ans et 8 mois et 12 ans et 3 mois en fonction de l'auteur des saisines au N°(2)	12 ans et 8 mois ou 13 ans et 3 mois en fonction de l'auteur de la saisine au N°(2)	12 ans (17 si agriculteur)
Absence de paiement des dividendes	Oui	Oui	Oui	Oui, mais seulement pendant 2 ans maximum	Non

■ Réformes induites sur le livre VI du Code de commerce par l'Ordonnance du 20 mai 2020 – source IFPPC

[Lien vers l'Ordonnance du 20 mai 2020 \(ici\)](#)



## SYNTHESE

### **Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles**

#### **Article 1 : Renforcer l'information du président du tribunal pour la détection des difficultés des entreprises**

Le commissaire aux comptes peut informer plus en amont le président du tribunal de commerce dans le cadre de la **procédure d'alerte** et peut demander à être entendu par le président.

#### **Article 2 : Renforcer l'efficacité de la procédure de conciliation**

En cas de conciliation, le débiteur peut bénéficier d'une **suspension ciblée des poursuites** lorsqu'un créancier refuse d'octroyer des délais de paiement (simplification de la procédure existante).

#### **Article 3 : Faciliter le recours aux procédures accélérées**

Le respect des **seuils de la sauvegarde accélérée** ne constitue plus une condition préalable à son ouverture.

En l'absence de présentation d'un plan, le tribunal met fin à la procédure. Il peut ouvrir un redressement ou prononcer la liquidation judiciaire à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public.

#### **Article 4 : Faciliter l'adoption des plans de sauvegarde ou de redressement**

Les délais de consultation des créanciers peuvent être réduits à 15 jours en cas de présentation d'un projet de plan à la demande du MJ ou de l'AJ au Juge-commissaire.

Les propositions pour le règlement des dettes ainsi que des éventuelles réponses peuvent être communiquées par tout moyen permettant au mandataire judiciaire d'établir avec certitude la date de leur réception.

Les engagements du débiteur peuvent porter sur le règlement du passif estimé sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du CAC. Les engagements portent sur les créances admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré.

#### **Article 5 : Faciliter l'exécution des plans de sauvegarde et de redressement**

La durée du plan est prolongée par le tribunal pour une durée maximale de deux ans sur requête du ministère public ou du commissaire à l'exécution du plan.

La durée maximale du plan est de 12 ans et 17 ans en matière agricole.

Les délais de paiement sont adaptés à la durée du plan.

Lorsque la demande de modification porte sur les modalités d'apurement du passif, le défaut de réponse des créanciers vaut acceptation (sauf abandons ou remises).

Un privilège de post money (privilège de sauvegarde ou de redressement) est institué.

## **Article 6 : Faciliter et accélérer le traitement des entreprises en situation irrémédiablement compromise**

**La Liquidation judiciaire simplifiée** est ouverte à toute personne physique dont le patrimoine ne comprend pas de biens immobiliers.

Une dérogation est possible si le nombre de salariés du débiteur au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure est supérieur à cinq.

**Pour ouvrir un rétablissement professionnel**, l'actif maximum du débiteur est porté à un montant inférieur à 15 000 €

## **Article 7 : Faciliter la cession de l'entreprise**

**Le délai de convocation des cocontractants** est réduit à huit jours en cas de plan de cession.

Le tribunal peut, sur requête du débiteur ou de l'administrateur, **autoriser la cession aux dirigeants de droit ou de fait, parents ou alliés des dirigeants**, par un jugement spécialement motivé, après avoir demandé l'avis des contrôleur.

## **Article 8 : Faciliter le rebond**

Le délai de radiation de certaines **mentions figurant sur l'extrait K-Bis** concernant les entreprises en plan est réduit à un an.

## **Article 9 : Délimiter les durées prévues par l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020**

**L'état de cessation des paiements** est apprécié selon la situation du débiteur au 12 mars 2020, ce jusqu'au 23 août 2020 inclus.

**Les conciliations** pourront être prolongées d'une durée de cinq mois.

Jusqu'au 23 juin 2020 inclus, l'**audience « intermédiaire »** prévue à deux mois en cas de redressement judiciaire n'a pas été tenue.

**Les périodes d'observations, les plans, le maintien d'activité en liquidation judiciaire et la durée de la liquidation judiciaire simplifiée** sont prolongés automatiquement de trois mois.

## **Article 10 : Application dans le temps des dispositions de l'ordonnance**

Les articles 1, 2, 4, 5, à l'exception de celles du IV (post-money), et 7 sont **applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus.**

L'article 3 (sauvegarde accélérée), du IV de l'article 5 (post-money), et celles de l'article 6 (LJS – rétablissement professionnel) **s'appliquent aux procédures ouvertes entre la date de son entrée en vigueur** et celle de l'entrée en vigueur de l'ordonnance prévue par l'article 196 de la loi PACTE (ordonnance de transposition de la directive restructurations préventives), et au plus tard jusqu'au 17 juillet 2021 inclus.

Les articles 2, 4, 5 à l'exception de celles du IV, 7 et 8 **sont applicables aux procédures en cours.**

L'article 8 (mentions de l'extrait K-bis) **s'applique aux procédures ouvertes jusqu'à la date d'entrée en vigueur** de l'ordonnance prévue par la loi PACTE, et au plus tard jusqu'au 17 juillet 2021 inclus.

## ■ **Synthèse des Ordonnances COVID-19**

**Sont applicables jusqu'au 23 août 2020 les mesures suivantes :**

- L'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020,
- Prorogation de la Conciliation de plein droit à la demande du débiteur de cinq mois pour les conciliations en cours à date du 27 mars 2020 ou ouverte après,
- La durée du plan peut être prolongé pour une durée égale à la période 12 mars – 23 août + un an sur requête du ministère public

**Sont applicables jusqu'au 23 juin 2020 les mesures suivantes :**

- Les actes par lesquels le débiteur saisit la juridiction sont remis au greffe par tout moyen,
- Les communications entre le greffe du tribunal, l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire ainsi qu'entre les organes de la procédure se font par tout moyen,
- la période d'observation est prolongée de plein droit

**Sont applicables jusqu'au 31 décembre 2020 inclus les mesures suivantes :**

- En cas de difficultés traversées par l'entreprise, le commissaire aux comptes peut informer le président du tribunal compétent dès la première information faite au dirigeant/conseil d'administration,
- le débiteur peut demander au président du tribunal des délais de grâce en cas de simple refus du créancier de suspendre l'exigibilité de sa créance,
- En cas de consultation par écrit pour le règlement des dettes dans le cadre de l'élaboration d'un plan, le défaut de réponse du créancier, dans le délai de 15 jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, peut valoir acceptation sur accord du juge-commissaire,
- le tribunal, sur requête du débiteur ou l'administrateur judiciaire et en présence du ministère public, peut autoriser la cession de l'entreprise par un jugement spécialement motivé au débiteur, dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, aux parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique et aux personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur

**sont applicables jusqu'au 17 juillet 2021 les mesures suivantes :**

- les conditions de seuils ne sont plus applicables pour bénéficier d'une sauvegarde accélérée,
- il est institué un privilège de sauvegarde ou de redressement qui prend rang après le privilège de conciliation et le super-privilège des créances salariales pour des apport en trésorerie consentis soit pendant la période d'observation soit dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement

**pour les plans en cours :**

- la durée maximale du plan peut être prolongée de 2 ans en plus des autres prolongations prévues

## ■ Sélection d'Arrêts de jurisprudence

### ACCORD DE CONCILIATION :

Cass. com., 25 sept. 2019, n° 18-15.655 : Conformément à l'article L. 611-12 du code de commerce, lorsqu'il est mis fin de plein droit à un accord de conciliation en raison de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire du débiteur, le créancier qui a consenti à celui-ci des délais ou des remises de dettes dans le cadre de l'accord de conciliation recouvre l'intégralité de ses créances et des sûretés qui les garantissaient. Néanmoins, il ne conserve pas le bénéfice des nouvelles sûretés obtenues dans le cadre de l'accord de conciliation. (Pour une analyse critique de la décision, voir : F.Pérochon, « *Échec de l'accord de conciliation homologué et discutable caducité des sûretés* » BJE nov. 2019, n° 117j9, p. 1)

### CONFIDENTIALITE ET MANDATS PREVENTIFS :

Cass. soc., 9 oct. 2019, no 18-15305 : L'arrêt mérite l'attention dans la mesure où il donne l'occasion à la Cour de cassation de préciser que le principe de confidentialité du mandat ad hoc est opposable à l'expert-comptable, désigné en l'occurrence par une institution représentative du personnel, alors même que cet expert est lui-même tenu à une obligation de confidentialité dans le cadre de sa mission (C. trav., art. L. 2315-84).

La chambre sociale adopte ici la même solution que la chambre commerciale (voir en ce sens Cass. com., 13 févr. 2019), à savoir que les dispositions du Code de commerce prennent sur les dispositions du code du travail qui sont relatives à l'information-consultation des représentants du personnel au titre de leur compétence générale en matière de décision ayant trait à la bonne marche de l'entreprise.

### DISTINCTION ADMINISTRATION PROVISOIRE ET MANDAT AD HOC :

CA Douai, 3 oct. 2019, no 19/00492 : En l'espèce, les minoritaires reprochaient aux majoritaires, dont le gérant, l'existence d'opérations anormales à leur profit, l'absence d'accès aux comptes sociaux et l'impossibilité de présenter des projets de résolution en assemblée générale, et demandaient la désignation d'un mandataire ad hoc.

La CA de Douai souligne de manière très claire la distinction entre Administrateur Provisoire et Mandataire Ad Hoc : « *Si la désignation d'un administrateur provisoire chargé de gérer une société est une mesure exceptionnelle qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et menaçant celle-ci d'un péril imminent, ces conditions ne s'appliquent pas à la demande de nomination d'un mandataire ad hoc dont la mission consiste à effectuer une opération ponctuelle et limitée dans le temps* ».

La Cour rejette la demande de désignation d'un MAH des minoritaires en retenant qu' « *en l'absence de preuve de manquements du gérant à ses obligations statutaires, la mésentente existant entre associés n'apparaît pas de nature à compromettre l'intérêt social ni le fonctionnement de la société* ». En arrière fond on constate que les conditions de désignation du Mandataire Ad Hoc ressemblent à celles exigées pour l'Administrateur Provisoire, mais avec un degré moindre. Pas de paralysie du fonctionnement mais une simple atteinte ; pas de péril imminent mais un simple risque de compromettre l'intérêt social. Les conditions de désignation sont donc plus strictes pour l'Administrateur Provisoire que pour le Mandataire Ad Hoc.

## **DESIGNATION ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE :**

CA Lyon, 3e ch. A, 14 nov. 2019, no 19/07075 : L'administrateur judiciaire nommé par le jugement d'ouverture du redressement judiciaire peut être le Mandataire Ad Hoc précédemment désigné. En l'espèce différentes sociétés d'un groupe ont bénéficié d'une mesure de prévention des difficultés. Un an après, l'une des sociétés voit ouvrir une procédure de redressement judiciaire à son encontre avec la nomination en qualité d'administrateur judiciaire de celui qui avait été désigné en tant que mandataire ad hoc.

Rejetant l'appel formé par le procureur de la République, qui, favorable à ce qu'un nouveau regard soit porté sur la débitrice, critique cette nomination, la cour d'appel de Lyon se prononce en faveur du maintien de l'administrateur dont elle relève l'importance des diligences accomplies durant le mandat *ad hoc*, ce qui avait préparé la procédure collective subséquente.

## **CONSULTATION DES CREANCIERS :**

Cass. com., 14 nov. 2019, no 18-20408 : « La notification au créancier d'une lettre de consultation à laquelle n'est pas joint l'un des documents exigés par l'article R. 626-7, II, du Code de commerce, ne fait pas courir le délai de réponse prévu par l'article L. 626-5, alinéa 2, du même code ».

En l'espèce le Mandataire Judiciaire avait omis d'adresser un état de la situation passive et active de la société débitrice, comme l'exige l'article R. 627-6 du Code de commerce, de sorte que le délai de réponse de 30 jours n'avait pas commencé à courir.

## **DECLARATION DE CREANCE :**

T. com. Nanterre, ord. Juge-commissaire, 18 sept. 2019, n° 2011J00661 : Le délai de distance de l'article R.622-24 du Code de commerce permettant aux créanciers qui ne demeurent pas sur le territoire français de bénéficier de 2 mois supplémentaires pour déclarer leur créance doit bénéficier à une banque ayant son siège social en Irlande, même si elle dispose d'une succursale à Paris. (Dans le même sens : Cass. com., 5 nov. 2013, n° 12-20234)

## **CONTINUATION DES CONTRATS EN COURS :**

Cass. com., 9 oct. 2019, no 18-17.563, FS-P+B+I : La résiliation du bail commercial peut être constatée par le juge-commissaire à la demande du bailleur sans qu'un commandement de payer préalable soit nécessaire.

En l'espèce le Juge-Commissaire saisi avait rejeté la demande tendant à la constatation de la résiliation du bail par une décision que le tribunal de commerce puis la cour d'appel ont confirmée : les juges d'appel ont considéré que les dispositions particulières figurant à l'article L. 622-14 du code de commerce ne dérogeaient pas à celle de l'article L. 145-41 du même code, exigeant un commandement de payer préalable à une demande de résiliation du bail en justice. La cour de cassation se détache de cette position et casse l'arrêt en optant pour l'autonomie du régime procédural applicable en procédures collectives en écartant le préalable du commandement de payer.

## **CONTINUATION DES CONTRATS EN COURS :**

Cass. com., 11 sept. 2019, no 18-11.401 : Si l'ordonnance du juge-commissaire constatant ou prononçant la résiliation d'un contrat en cours, en application de l'article L. 641-11-1 du code de commerce, est dépourvue de l'autorité de la chose jugée à l'égard des tiers, elle leur est cependant opposable en ce qu'elle constate ou prononce cette résiliation.

En l'espèce le juge-commissaire avait prononcé la résiliation d'un contrat de maintenance de matériels conclu entre un preneur et un prestataire soumis à une procédure collective. Cette ordonnance était opposable à l'entreprise tierce liée au preneur par le contrat de

location financière desdits matériels. Il en résultait que la résiliation du contrat de maintenance entraînait, à la date de la résiliation, la caducité par voie de conséquence du contrat de location financière interdépendant.

#### **CONTINUATION CONTRAT EN COURS :**

Cass. 2e civ., 24 oct. 2019, no 18-15994 : La Cour de cassation rappelle dans cette espèce que l'article L. 121-10 du Code des assurances, en vertu duquel l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose assurée, « ne distingue pas selon que le transfert de propriété, porte sur un bien mobilier ou immobilier, corporel ou incorporel ni selon le mode d'aliénation de la chose assurée », ce qui lui permet d'en déduire logiquement que ce texte s'applique en cas de cession d'un fonds de commerce ordonnée lors d'une procédure de redressement judiciaire.

#### **BAIL COMMERCIAL ET PLAN DE CESSION :**

Cass. com., 14 nov. 2019, no 18-18833 : Lorsque l'offre de reprise du bail commercial mentionne seulement une faculté de substitution du repreneur par un tiers, l'ordonnance du juge-commissaire qui accepte cette cession de gré à gré en mentionnant que le cessionnaire sera garant du paiement du prix de cession n'impose aucune charge supplémentaire à l'offrant. Il est fait ici une correcte application de l'article 1216-1 du Code civil prévoyant que le cédant reste tenu du prix de cession en garantie de la personne qu'il se substitue.

#### **OFFRES DE REPRISES :**

CA Lyon, 13 sept. 2019, nos 19/05463, 19/05466 et 19/05468 : Le principe d'intangibilité des offres des articles L. 642-2 V et R. 642-1, alinéa 3, du Code de commerce n'exclut pas le dépôt d'offres améliorées, y compris par le même candidat repreneur, lorsque le tribunal a poursuivi la période d'observation après une première décision de rejet de plan.

Dans cette affaire le Tribunal de Commerce avait par deux fois rejeté le plan de cession proposé : la première fois car l'offre présentée ne remplissait pas les conditions légales justifiant la prolongation de la période d'observation pour 6 mois ; la seconde fois car l'autorité de chose jugée s'opposerait à ce qu'une nouvelle offre de cession soit émise par un repreneur et soumise à la barre du Tribunal. La Cour D'appel infirme ce second jugement en retenant l'absence d'autorité de chose du premier jugement ayant rejeté le plan de cession et l'inapplicabilité du principe de l'intangibilité des offres. En effet ce principe ne vise que l'offre déposée devant le tribunal, sur laquelle il statue, non pas celle, nécessairement améliorée, présentée après un premier jugement de rejet.

#### **VOIES DE RECOURS PLAN DE CESSION :**

Cass. com., 23 oct. 2019, no 18-21.125 : Si l'article L. 661-6, III, du code de commerce accorde au débiteur le droit de former appel, en vue de sa réformation, du jugement qui arrête ou rejette le plan de cession de son entreprise, ce texte n'exclut pas pour autant que, conformément à la règle de droit commun énoncée par l'article 546, alinéa 1, du code de procédure civile, le débiteur doive justifier de son intérêt à interjeter appel.

En l'espèce l'appel de la société en liquidation cédée est jugé irrecevable dès lors que les seuls intérêts que soutenait cette dernière à l'appui de son recours étaient ceux de son dirigeant et d'un candidat repreneur évincé.

**RESOLUTION DE PLAN :**

CA Paris, 17 sept. 2019, no 19/07753 : A la différence du plan de sauvegarde, la constatation d'une cessation des paiements au cours d'un plan de redressement ne peut entraîner, en dehors de l'éventuel rétablissement professionnel, qu'une liquidation judiciaire, sans que n'ait à être démontré le caractère manifestement impossible d'un nouveau redressement.

Néanmoins s'il est démontré que la cessation des paiements n'est que la conséquence possible de la résolution du plan, le tribunal sera confronté à un « simple » cas de non-respect des engagements par le débiteur, ce qui lui laissera la liberté de prononcer ladite résolution et de décider d'ouvrir un redressement ou une liquidation, selon que la situation est plus ou moins obérée. La date d'appréciation de la cessation des paiements reste donc déterminante dans le cadre de l'audience de résolution du plan.

**SANCTION :**

Com., 23 oct. 2019, n° 18-12.181 : En l'espèce le dirigeant d'une société soumise à procédure collective avait fait l'objet d'une condamnation en faillite personnelle en raison d'un détournement d'actif non contesté, et ce sur le fondement de l'article L. 653-4, 5° du code de commerce.

L'arrêt des juges du fonds est cassé car le détournement était intervenu le 5 octobre 2010 à 8 heures, c'est-à-dire le jour du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de la société. Or, la Cour de cassation exige que seuls les faits antérieurs au jugement d'ouverture puissent justifier le prononcé de la faillite personnelle. Puisque le détournement a eu lieu le jour du jugement d'ouverture et puisque ce jugement prend effet à compter de cette date à zéro heure, il était nécessairement postérieur audit jugement. La faillite personnelle du dirigeant ne pouvait donc être prononcée.

Jérémy ARNAUD, SELARL AJAssociés

## Les Administrateurs judiciaires d'AJAssociés :



**Franck MICHEL, Administrateur Judiciaire Associé**

IEP Paris, Titulaire d'un DEA de Droit des affaires.  
Titulaire de l'Examen Professionnel de Syndic.  
Installation en 1988  
[f.michel@ajassocies.fr](mailto:f.michel@ajassocies.fr) / Tél. +33 (0)6 09 13 68 82



**Serge PREVILLE, Administrateur Judiciaire Associé**

ESCEM Finance d'entreprise.  
ESSEC mastère droit des affaires.  
Installation en 2016  
[s.preville@ajassocies.fr](mailto:s.preville@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)6 77 35 41 73



**Alain MIROITE, Administrateur Judiciaire Associé**

Doctorat en Droit, DESS de Droit privé, DEA de Sciences Politiques à l'Institut d'Etudes Judiciaires de Paris. Ancien avocat au barreau de Paris.  
Ancien élève du Centre d'Etudes Supérieures de Banque.  
Installation en 2003  
[a.miroite@ajassocies.fr](mailto:a.miroite@ajassocies.fr) / Tél. +33 (0)6 96 25 45 49



**Lesly MIROITE, Administrateur Judiciaire Associée**

MASTER II Administration des entreprises  
MASTER II Finance d'entreprises  
MASTER II droit des affaires et fiscalité  
Installation en 2016  
[l.miroite@ajassocies.fr](mailto:l.miroite@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)6 42 34 16 36



**Charles GORINS, Administrateur Judiciaire Associé**

HEC. Maîtrise en droit, ancien avocat au barreau de Paris.  
Certificat Supérieur Juridique et Fiscal d'Expertise Comptable.  
Installation en 1986  
[c.gorins@ajassocies.fr](mailto:c.gorins@ajassocies.fr) / Tél. +33 (0)6 07 27 61 45



**Nicolas GRICOURT, Administrateur Judiciaire Associé**

Ancien avocat.  
ESC Reims, majeure Finance  
Maîtrise droit des affaires, option affaires internationales  
Installation en 2016  
[n.gricourt@ajassocies.fr](mailto:n.gricourt@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)6 73 08 80 99



**Nicolas DESHAYES, Administrateur Judiciaire Associé**

DESS Juriste d'entreprise, Master en Stratégie des Entreprises.  
Installation en 2011  
[n.deshayes@ajassocies.fr](mailto:n.deshayes@ajassocies.fr) / Tél. +33 (0)6 71 88 64 43



**Céline MASCHI, Administrateur Judiciaire Associée**

DESCF  
Master II Droit des Affaires  
Installation en 2015  
[c.maschi@ajassocies.fr](mailto:c.maschi@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)6 87 91 60 66



**Christophe BIDAN, Administrateur Judiciaire Associé**

Titulaire d'un DEA de Droit des affaires et de droit économique  
Titulaire d'une Licence de Linguistique  
Installation en 1986  
[c.bidan@ajassocies.fr](mailto:c.bidan@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)2 40 12 12 37



**Céline PELZER, Administrateur Judiciaire salariée**

DU Droit des Entreprises en Difficulté.  
Paris I Panthéon-Sorbonne.  
Rouen Business School (Master Grande Ecole audit-expertise)  
Inscription en 2018

[c.pelzer@ajassocies.fr](mailto:c.pelzer@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)6 33 28 75 50



**Hervé COUSTANS, Administrateur Judiciaire Associé**

Titulaire d'un DESS Droit des Affaires et Fiscalité  
DU droit des entreprises en difficulté  
Installation en 2018  
[h.coustans@ajassocies.fr](mailto:h.coustans@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)2 35 07 45 91



**Maxime LEBRETON, Administrateur Judiciaire Associé**

EMLYON Business School (Master 2 Grande Ecole)  
Paris I Panthéon-Sorbonne (Master 2 droit des entreprises en difficulté)  
Installation en 2019

[m.lebreton@ajassocies.fr](mailto:m.lebreton@ajassocies.fr) / Tél. + 33 (0)6.87.67.82.54