



Newsletter

Mars 2021



ETERNITY QUESTION 2020 EVA MARCH

AVOCAT ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ- AVOCAT DROIT DES AFFAIRES
PROCEDURES COLLECTIVES

I - Décret n°2021-192 du 22 février 2021

Modification du fonds de solidarité aux entreprises

Le décret n°2021-192 du 22 février 2021 apporte de nouvelles modifications au décret du 30 mars 2020, **réécrivant son article 3-19.**

Dorénavant, au titre du mois de janvier, les entreprises des secteurs dits S1 bis et celles exerçant leur activité principale dans le commerce de détail ou la location de biens immobiliers résidentiels (et domiciliées dans une commune mentionnée dans l'annexe 3) ayant subi une perte de chiffre d'affaires inférieure à 70% bénéficient d'une **option** dans le calcul du montant de la subvention : **soit à 15% du chiffre d'affaires de référence, soit à 80% de la perte de chiffre d'affaires dans la limite de 10 000€.**

Le décret prolonge jusqu'au 31 mars 2021 les délais de dépôts des demandes pour les associés des groupements agricoles d'exploitation en commun concernant la période d'octobre à décembre.

L'article 3-21 est ajouté et prévoit une aide complémentaire au titre du mois de novembre pour les exploitations agricoles des filières festives.

Ce décret, publié le 23 février 2021, entre en vigueur le 24 février 2021.

II - Décret n°2021-256 du 9 mars 2021

Le décret n° 2021-256 modifie le décret n° 2020-371 du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité au titre des dispositions introduites pour le mois de février 2021.

Plusieurs modifications sont apportées :

- Modification des modalités de calcul du chiffre d'affaires de référence de l'article 3-19 pour les entreprises créées après juin 2019, avec adaptation également au titre de janvier 2021 : « soit, pour les entreprises créées avant le 1er décembre 2019, une perte de chiffre d'affaires annuel entre 2019 et 2020 d'au moins 10 % ; pour les entreprises créées en 2019, le chiffre d'affaires au titre de l'année 2019 s'entend comme le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé entre la date de création de l'entreprise et le 31 décembre 2019 ramené sur douze mois »
- Ajout pour les entreprises subissant une interdiction d'accueil du public d'une condition de perte de 20 % de chiffre d'affaires pour être éligibles à l'aide du fonds au titre du mois de février ;
- Ajout du régime des commerces des centres commerciaux interdits d'accueil du public, qui bénéficieront du même dispositif d'aides que les entreprises dites « S1bis » ou stations de montage, dès lors qu'elles perdent plus de 50 % de chiffre d'affaires, avec le critère d'éligibilité suivant :
 - o Avoir comme activité principale le commerce de détail et avoir au moins un magasin de vente dans un centre commercial de plus de 20 000 m2 interdit d'accueil du public.

Le décret ajoute également deux lignes à l'annexe 2 : les fabricants de fûts de bière et les commerçants de gros de café, thé, cacao et épices qui font au moins 50 % de chiffre d'affaires avec le secteur de l'hôtellerie-restauration, leur permettant ainsi de bénéficier du régime applicable aux entreprises dites « S1bis ».

III – Loi n°2021-195 du 23 février 2021 ratifiant diverses ordonnances

L'article 1 ratifie l'ordonnance n°2020-705 du 10 juin 2020 relative au fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid 19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.

Cette ordonnance comporte deux dispositions principales :

- La prolongation de l'existence du fonds, initialement limitée à trois mois par l'ordonnance du 25 mars 2020, jusqu'au 31 décembre 2020. Cette existence a, depuis, été de nouveau prolongée jusqu'au 16 février 2021 par la loi de finances pour 2021
- L'extension des pouvoirs de contrôle de l'administration, en élargissant le droit de communication des justificatifs d'éligibilité et de versement de l'aide, réservés jusqu'alors aux agents de la DGFiP, aux agents publics affectés dans les services déconcentrés des administrations civiles de l'État.

L'article 3 ratifie l'ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique.

Cette ordonnance introduit trois aménagements au droit de la commande publique afin de tenir compte des conséquences économiques de la crise sanitaire et de soutenir les petites et moyennes entreprises (PME) :

- Les entreprises admises à la procédure de redressement judiciaire et faisant l'objet d'un plan de redressement peuvent dorénavant se porter candidates à un marché public et à un contrat de concessions
- Le critère d'une part minimale de 10 % d'exécution du contrat réservée aux PME, actuellement obligatoire pour l'attribution des seuls marchés de partenariat, est étendu à l'ensemble des contrats globaux du code de la commande publique
- Les acheteurs publics ne doivent plus tenir compte, dans les critères d'appréciation de la capacité économique et financière des candidats aux marchés publics ou contrats de concession, de la baisse de chiffre d'affaires résultant du ou des exercices sur lesquels s'imputent les conséquences de la crise sanitaire.

Les deux premiers aménagements ont, depuis le dépôt du présent projet de loi, été introduits de manière pérenne et codifiés par la loi du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, dite « ASAP ».

L'article 4 ratifie l'ordonnance n° 2020-739 du 17 juin 2020 portant réorganisation de la Banque publique d'investissement et modifiant l'ordonnance n° 2005 722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement.

L'ordonnance n° 2020-739 du 17 juin 2020 portant réorganisation de la Banque publique d'investissement autorise la fusion-absorption de l'entité faitière (holding) Bpifrance SA par sa filiale Bpifrance Financement. Bpifrance étant un acteur public majeur dans l'octroi des prêts garantis par l'Etat (PGE).

- La fusion permet de renforcer les fonds propres de l'entité de financement, Bpifrance Participations devenant sa filiale, alors que Bpifrance Financement atteignait les limites prudentielles fixées par le droit de l'UE.
- Du fait de son absorption par Bpifrance Financement, société de financement, la nouvelle entité faitière est exclue du champ des administrations publiques (APU) et, partant, des règles de solde public. Elle peut dès lors s'endetter sans que cette dette ne soit comptabilisée dans le déficit public, et renforcer sa participation au sein de Bpifrance Participations, permettant une hausse des investissements en fonds propres de la filiale

L'article 6 ratifie l'ordonnance n° 2020-740 du 17 juin 2020 relative à l'octroi d'avances en compte courant aux entreprises en difficulté par les organismes de placement collectif de capital investissement et les sociétés de capital-risque afin de renforcer le soutien financier apporté aux entreprises en difficulté dans le contexte économique sous tension.

Cette ordonnance introduit des assouplissements dérogatoires aux conditions dans lesquelles les fonds de capital investissement peuvent octroyer des avances en compte courant aux entreprises dont elles sont actionnaires, permettant d'augmenter les capacités des structures de capital investissement de soutenir la trésorerie des entreprises dont elles sont actionnaires

L'ordonnance prévoit des plafonds dérogatoires, fixés à :

- 20 % de l'actif pour les fonds de capital investissement régis par les articles L.214-27 et suivants du code monétaire et financier ;
- 30 % du montant total des engagements de souscription pour les fonds professionnels de capital investissement et les sociétés de libre partenariat ayant opté pour les mêmes règles d'investissement ;
- 30 % de la situation nette comptable pour les sociétés de capital-risque.

Pour ces fonds ouverts aux investisseurs particuliers, l'ordonnance suspend l'application du critère de détention conditionnant la possibilité de consentir une avance en compte courant, actuellement réservée aux entreprises dont le fond détient au moins 5 % du capital.

Cette dérogation est soumise à une condition ; seules les avances consenties à des entreprises dont la viabilité est mise en cause peuvent justifier le dépassement du plafond de droit commun, le critère principal retenu étant celui d'une perte de chiffre d'affaires d'au moins 10 % entre le 1er mars et le 30 avril 2020 par rapport à la même période en 2019.

Par ailleurs, la dérogation s'applique aux avances consenties du 18 juin 2020 au 31 décembre 2020, un retour au plafond de droit commun devant intervenir au plus tard le 30 juin 2022.

IV. Jurisprudence

Droit des entreprises en difficulté :

Cass com 20 janvier 2021 N° 19-20.076 : L'autorisation du juge-commissaire de transiger est un préalable à la conclusion de la transaction.

L'article L. 622-7, II, du Code de commerce dresse la liste des actes réalisés pendant la période d'observation qui doivent être autorisés par le juge-commissaire en raison de leur gravité et des risques d'appauvrissement du patrimoine du débiteur, le non-respect de cette procédure étant sanctionné par la nullité de l'acte voire par des poursuites pénales (*C. com., art. L. 654-8*).

En l'espèce, un débiteur mis en redressement, assisté de l'administrateur négocie une transaction avec le bailleur, prévoyant le versement d'une indemnité de résiliation, l'abandon de certaines créances de loyers, en contrepartie d'une date de remise des locaux à la fin du mois suivant et une renonciation à demander le remboursement d'un trop-perçu de charges. Cependant, le bailleur, auteur de la proposition, rétracte son offre à la suite d'un changement de direction.

Malgré cette rétractation, le débiteur et son administrateur déposent une requête afin d'autoriser la transaction. Le juge-commissaire accepte cette demande par ordonnance, confirmée en première instance mais infirmée par la cour d'appel. Le redressement judiciaire est alors converti en liquidation judiciaire. Le liquidateur forme un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel pour violation des articles L. 622-7 du Code de commerce et 1113 du Code civil : dès lors que l'offre a été acceptée par le débiteur assisté de l'administrateur, le pollicitant ne peut plus rétracter son offre de transiger et cela même si la transaction n'a pas été autorisée par le juge-commissaire.

La Cour de cassation, dans cet arrêt de rejet, estime que la cour d'appel a légalement justifié sa décision : au moment de négocier, ni l'administrateur ni le débiteur n'avaient le pouvoir de transiger sans l'autorisation du juge-commissaire conformément aux dispositions impératives de l'article L. 622-7, II, du Code de commerce.

Cass. com., 20 janvier 2021, n° 19-13.340, F-D : Le pourvoi en cassation à l'encontre d'arrêts arrêtant ou rejetant un plan de cession n'est ouvert qu'au Ministère public, à l'exception des cas d'excès de pouvoir

Le pourvoi formé par des actionnaires minoritaires à l'encontre d'un arrêt qui rejette leur tierce-opposition nullité à l'encontre d'un jugement adoptant un plan de cession au profit de deux sociétés fondant une nouvelle société est déclaré d'office irrecevable par la Cour de cassation. La Cour de cassation rappelle que « *le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public à l'encontre des arrêts qui arrêtent ou rejettent le plan de cession ; il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir* ». Pour les actionnaires, le plan de cession constituait une fraude à la loi et le tribunal avait commis un excès de pouvoir en retenant une offre de reprise qui n'émanait pas d'un tiers au sens de l'article L. 642-3 du Code de commerce. Pour la Cour de cassation, aucun de ces griefs, qui critiquent en réalité l'appréciation par les juges du fond de l'existence d'un moyen propre de ces actionnaires ou d'une fraude à leurs droits, ne caractérise un excès de pouvoir commis ou consacré par la cour d'appel.

Cass. Com, 12 novembre 2020, n°19-18.849 : L'exequatur d'une sentence arbitrale peut être accordée au créancier d'un débiteur en procédure collective dans le but de faire reconnaître sa créance

L'exequatur d'une sentence arbitrale internationale peut être accordée à la demande du créancier dans le but exclusif de lui permettre de faire reconnaître son droit de créance lorsque celui-ci est contesté devant le

juge-commissaire, sans méconnaître le principe de l'arrêt des poursuites individuelles, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde à l'encontre du débiteur.

Cass com 3 février 2021 19-20.683 : En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, les créances fiscales n'ayant pas donné lieu à une réclamation contentieuse adressée à l'administration doivent être admises, conformément aux dispositions du livre des procédures fiscales

Une SCP est placée en redressement judiciaire. Le comptable public déclare les créances fiscales au passif de la procédure. Il est avisé par le mandataire que les créances sont discutées et qu'un rejet serait proposé. Le comptable maintient sa demande d'admission. La cour d'appel admet les créances et le mandataire judiciaire forme un pourvoi en cassation. La Cour rejette le pourvoi et rappelle que les créances fiscales n'ayant pas fait l'objet d'une réclamation contentieuse déclarée à l'administration doivent être admises.

Cass. Com 17 février 2021 n°19-20.738 : L'autorité de la chose jugée attachée à l'admission à titre privilégié n'a pas d'effet conservatoire pour l'avenir des suretés qui ne sont pas renouvelées, et cet effet ne résulte pas davantage de l'existence d'un plan de sauvegarde ou de la faculté offerte par l'article L. 626-27 du Code de commerce au créancier, en cas de résolution de celui-ci et d'ouverture consécutive d'une nouvelle procédure collective, de ne pas y déclarer à nouveau ses suretés, ce texte ne dérogeant nullement à l'obligation de procéder, le cas échéant, à leur renouvellement.

En l'espèce, une société fait l'objet d'une procédure de sauvegarde au passif de laquelle sont admises des créances déclarées par d'autres sociétés. L'admission des créances de cette dernière société a été prononcée, pour partie, à titre privilégié, sur le fondement de deux warrants agricoles établis les 20 octobre 2005 et 18 octobre 2006. Le plan de sauvegarde arrêté le 1er décembre 2008 au profit de la société débitrice ayant été résolu par un jugement du 2 mars 2015, qui a également prononcé la liquidation judiciaire, la société créancière, a indiqué au liquidateur qu'il subsistait un solde sur la créance de celle-ci et a demandé son admission à titre privilégié dans la nouvelle procédure. Faisant valoir que l'inscription des warrants n'avait pas été renouvelée, le liquidateur s'y est opposé et, par une ordonnance du 8 juillet 2016, le juge-commissaire a prononcé une admission à titre seulement chirographaire, ce que conteste la société créancière. Par cet arrêt de rejet, la Cour rappelle que L'autorité de la chose jugée attachée à l'admission à titre privilégié n'a pas d'effet conservatoire pour l'avenir des suretés qui ne sont pas renouvelées.

Cass. Com 17 février 2021 n°19-11.132 : Le créancier d'une créance impayée résultant du contrat, qui obligeait le créancier à restituer l'engin de chantier de la société débitrice à l'issue du contrat d'entreprise, est fondé à opposer son droit de rétention au crédit-bailleur, propriétaire de cette chose.

En l'espèce, se prévalant d'une créance de restitution d'un acompte versé, le 20 juin 2014, sur le prix d'un contrat d'entreprise conclu avec une société placée en sauvegarde puis liquidation judiciaire sans avoir exécuté ses obligations, la société créancière dont cette créance a été admise au passif de la société débitrice, a exercé un droit de rétention sur une foreuse hydraulique apportée sur le chantier par la société débitrice, crédit-preneur de ce matériel appartenant à une société tierce, le crédit-bailleur, laquelle a assigné la société créancière en restitution. Par cet arrêt la Cour rappelle qu'en cas de créance impayée résultant du contrat qui obligeait le créancier à restituer l'engin de chantier de la société débitrice, le créancier est fondé à opposer son droit de rétention au crédit-bailleur, propriétaire de la chose.

Cass. Com 17 février 2021 n°19-12.417 : Les décisions arrêtant ou refusant d'arrêter l'exécution provisoire ne peuvent, en droit commun, faire l'objet d'un pourvoi et il en est, par conséquent, de même de celles qui rectifieraient une erreur matérielle affectant de telles décisions.

Droit des sociétés

Cass Civ 1° 3 février 2021 N°16-19.691 La délibération prise en assemblée générale qui prononce abusivement l'exclusion d'un avocat associé encourt l'annulation en raison de son irrégularité

En l'espèce, l'associé d'une société d'avocats, en arrêt maladie, adresse sa démission. Une assemblée générale extraordinaire est convoquée au titre de cette démission sur laquelle elle n'a pas statué et est prononcé l'exclusion de l'associé au titre d'une incapacité professionnelle. L'associé exclu demande alors l'annulation de la résolution ayant prononcé son exclusion et le paiement de la rétrocession d'honoraires. La cour d'appel le déboute de ses demandes au motif que seuls peuvent être alloués des dommages et intérêts s'il est démontré que la décision a causé un préjudice. Au visa des articles 1832, 1833 et 1844-10 alinéa 3 du code civil, la Cour de Cassation rappelle que la décision prise abusivement par une assemblée

générale d'exclure un associé affecte par elle-même la régularité des délibérations de cette assemblée et en justifie l'annulation.

Cass Civ 3° 5 novembre 2020 N°19-21.214 Une SCI ayant pour objet social l'exercice de la propriété d'un immeuble ne donne pas le pouvoir au gérant de prendre seul la décision de vendre ledit bien

Lors d'un processus de vente de biens impliquant deux SCI, le gérant de l'une d'elle refuse de signer l'acte authentique de vente. La SCI acquéreuse assigne alors la SCI en constatation de la vente et paiement de la clause pénal. La cour d'appel fait droit à ces demandes. La Cour de Cassation rappelle que les juges ne doivent pas dénaturer les termes clairs et précis des statuts soumis. Elle précise qu'il ressort des statuts que l'objet social est clairement et précisément limité à la propriété de l'immeuble social et ne s'étend pas à sa vente ou à son aliénation, cela ayant pour effet d'entraîner, soit la disparition automatique de la société, soit la modification préalable des statuts.

Droit des assurances

Cass Civ 2° 21 janvier 2021 N°19-20.699 La preuve du contenu du contrat d'assurance et de ses modifications suppose un écrit signé par les parties, ou à défaut, un commencement de preuve par écrit.

En l'espèce, un accident de travail est causé par un bus d'une société assurée pour sa flotte de véhicules. L'assureur décline sa garantie au motif que le véhicule impliqué était sorti du parc de véhicules assurés, produisant l'avenant dressant la liste des véhicules sortis de l'assurance. La cour d'appel retient cependant que le véhicule en cause est couvert par la garantie, se fondant sur une attestation générale d'assurance. La Cour de Cassation rappelle que la preuve du contrat d'assurance est subordonnée à la rédaction d'un écrit « que par le contrat ou un avenant signé des parties ».

Procédure civile

Cass. com., 17 févr. 2021, n° 19-16-470, F-P+L : Est irrecevable la tierce-opposition formée par lettre recommandée envoyée au greffe

La tierce opposition formée par envoi d'une lettre recommandée au greffe est irrecevable car elle ne répond pas au mode de saisine prescrit par la loi. La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation confirme l'arrêt d'appel : en exigeant le déplacement du demandeur ou de son avocat pour effectuer la déclaration de tierce opposition, la cour d'appel ne méconnaît pas les exigences d'un procès équitable. Il existe un rapport raisonnable entre cette exigence et le but légitime visé, à savoir un traitement rapide compte tenu des enjeux économiques.



©CGLAW GUYOMARC'HN°
SIRET : 38253696900076
48 rue Paul Valery 75116 Paris France
Tel : 01.71.19.74.32 – Fax : 01.71.19.74.34 –
contact@cglaw.fr - <http://cglaw.fr>

Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit, sans consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du CPI.