

LE DROIT DES AFFAIRES, INSTRUMENT DE GESTION ET DE SORTIE DE CRISE

Les entreprises à l'épreuve de la pandémie

À l'initiative de l'association Droit et Commerce

Sous la direction de Marc Ringlé

Paul-Henri Antonmattei - Geneviève Augendre - Gilles Auzero
Hugo Barbier - Clément Barrillon - Michel Béal - Laure Bédier
Clément Bertholet - Julien Boudon - Marc Bruschi - Frédéric Buy
Philippe Delebecque - Antoine Diesbecq - Cédric Dubucq
Thierry Favario - Juliette Félix - Natalie Fricero - Jean-Luc Gaffard
Isabelle Gorce - Isabelle Grossi - Jean-Charles Guillard - Julia Heinich
Morane Keim-Bagot - Maud Laroche - Yves Lelièvre
Jean-Marie Leloup - Valérie Leloup-Thomas - François Lichère
Bertrand du Marais - Frédéric Marty - Jean-Victor Maublanc
Jean-Luc Mercier - Jacques Mestre - Paul-Louis Netter
Jean du Parc - Christophe Pardessus - Frédéric Pasqual
Marc Petitjean - Georges Richelme - Marc Ringlé
Jean-Christophe Roda - Myriam Roussille - Laura Sautonie-Laguionie
Georges Teboul - Daniel Tricot - Guillaume Valdelièvre

LGDJ

un savoir-faire de

Lextenso



ASSOCIATION

DROIT & COMMERCE

Le droit des affaires, instrument de gestion et de sortie de crise

*Les entreprises à l'épreuve
de la pandémie*

Sous la direction de

Marc RINGLÉ

Président de l'association Droit et Commerce

Avec le concours de

Paul-Henri ANTONMATTEI, Frédéric BUY,
Isabelle GROSSI, Julia HEINICH, Maud LAROCHE,
Frédéric MARTY, Laura SAUTONIE-LAGUIONIE,
Guillaume VALDELIÈVRE



© 2021, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
ISBN: 978-2-275-09114-3

Sommaire

AVANT-PROPOS

Marc RINGLÉ <i>Ancien bâtonnier du barreau de Marseille, Président de l'association Droit et Commerce</i>	13
--	----

PREMIÈRE PARTIE

LA CRISE SANITAIRE : QUELQUES DONNÉES À NE PAS OUBLIER

Introduction. La première phase de la crise de la Covid-19 : des adaptations majeures à court terme et des enjeux essentiels à long terme Frédéric MARTY <i>Chargé de recherche CNRS, CREDEG – Université Côte d’Azur</i>	21
La pandémie de la Covid-19, essai de chronologie d’un premier acte Frédéric MARTY <i>Chargé de recherche CNRS, GREDEG – Université Côte d’Azur</i>	25
L’État en ordre de bataille. L’arsenal juridique réquisitionné pour combattre l’épidémie de Covid-19 Julien BOUDON <i>Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public à l’Université Paris-Saclay, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique</i>	35
De la crise sanitaire à la crise économique ou la double exigence Jean-Luc GAFFARD <i>Université Côte d’Azur et OFCE Sciences Po</i>	43

Le renouveau de l'interventionnisme étatique ou petit glossaire raisonné de l'intervention publique dans la crise du coronavirus Bertrand DU MARAIS <i>Conseiller d'État, Président du Think Tank FIDES</i>	57
Témoignage de la Direction des affaires juridiques Laure BÉDIER <i>Directrice des Affaires juridiques au ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, Directrice de la DAJ</i>	75
Témoignage de la Direction générale des entreprises Clément BERTHOLET <i>Chef de la mission restructuration d'entreprises à la DGE, Direction générale des entreprises du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance</i>	81
Covid-19: Sécuriser les collaborateurs et assurer la continuité de la <i>supply chain</i> de nos clients. Témoignage Frédéric PASQUAL <i>Directeur Général Contract Logistics de GEODIS en France</i>	87
Témoignage sur les incertitudes vécues par une PMI Michel BÉAL <i>Ancien président du tribunal de commerce de Vienne, Dirigeant de la société BEAL</i>	93
Témoignage Marc PETITJEAN <i>Directeur juridique du groupe NGE</i>	101

DEUXIÈME PARTIE

TEMPÊTE DANS LA VIE CONTRACTUELLE DE L'ENTREPRISE

Introduction Julia HEINICH <i>Agrégée des facultés de droit, Professeur à l'Université de Bourgogne</i>	115
--	-----

L'exception d'inexécution et la reprise d'exécution à l'épreuve de la crise

Hugo BARBIER

Agrégé des facultés de droit,

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille,

Administrateur de Droit et Commerce 119

Force majeure et imprévision

Julia HEINICH

Agrégée des facultés de droit, Professeur à l'Université de Bourgogne..... 131

Les loyers commerciaux : affrontement ou convergence d'intérêts

Isabelle GROSSI

Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille 145

Crise et franchises

Jean-Marie LELOUP

Avocat au barreau de Paris, Ancien Bâtonnier de l'Ordre de Poitiers,

Président d'honneur de Droit et Commerce..... 161

La crise dans les relations fournisseurs-distributeurs

Frédéric BUY

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille..... 165

La concurrence en jeu

Jean-Christophe RODA

Agrégé des facultés de droit,

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3,

Membre de l'Équipe de recherche Louis Josserand (EA 3707) 177

L'exécution des contrats de la commande publique au risque de la crise sanitaire

François LICHÈRE

Professeur agrégé de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3,

Directeur de la Chaire de droit des contrats publics,

Équipe de droit public de Lyon EA 666,

Institut d'études administratives..... 191

Les autres contrats

Jean-Victor MAUBLANC

Maître de conférences à l'Université de Poitiers,

Institut de droit public (équipe d'accueil 2623) 199

Le besoin de financement et ses solutions

Myriam ROUSSILLE

Agrégée des facultés de droit, Professeur à l'Université du Mans 221**Les assurances de l'entreprise: en première ligne ou en arrière-garde?
Constat et prospective**

Marc BRUSCHI

*Agrégé des facultés de droit, Professeur à Aix-Marseille Université,
Directeur de l'Institut des assurances*

Christophe PARDESSUS

Managing Director, Executive Committee Member Marsh..... 231

TROISIÈME PARTIE
LES SOCIÉTÉS FACE À LA CRISE

Introduction

Maud LAROCHE

*Agrégée des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Rouen Normandie, Normandie Univ,
UNIROUEN, CUREJ*..... 247**La gouvernance face à la crise**

Clément BARRILLON

Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre 251**Associés et vie sociale**

Maud LAROCHE

*Agrégée des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Rouen Normandie, Normandie Univ,
UNIROUEN, CUREJ*..... 261**Le rôle des sociétés dans la société**

Thierry FAVARIO

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3 271

QUATRIÈME PARTIE

QUAND TRAVAILLER AUTREMENT DEVIENT UNE OBLIGATION

Introduction

Paul-Henri ANTONMATTEI

*Agrégé des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Montpellier, Doyen honoraire,
École de droit social de Montpellier* 283

**Épidémie de Covid-19 et sauvegarde de l'emploi:
regard sur le bouclier anti-licenciements**

Paul-Henri ANTONMATTEI

*Agrégé des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Montpellier, Doyen honoraire,
École de droit social de Montpellier* 285

Brèves remarques sur les accords de performance collective

Gilles AUZERO

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Bordeaux 291

La Covid-19: la situation des professions à risque

Morane KEIM-BAGOT

Agrégée des facultés de droit, Université de Bourgogne, CID EA 7531 ... 299

Obligation de sécurité et risque sanitaire à l'automne 2020

Jean-Charles GUILLARD

Avocat à la Cour, SELARL Marre & Guillard 311

CINQUIÈME PARTIE

LES SOLUTIONS INNOVANTES

Introduction

Marc RINGLÉ

*Ancien bâtonnier du barreau de Marseille,
Président de l'association Droit et Commerce* 321

**L'urgence de réguler les plateformes. L'effet révélateur de la crise.
Vers la fin de l'irresponsabilité des hébergeurs ?**

Juliette FÉLIX

Avocate Counsel IP/IT Cabinet Herald 323

**Appréhension juridique d'un nouveau phénomène:
la finance décentralisée (DeFi)**

Cédric DUBUCQ

Avocat associé au barreau d'Aix-en-Provence,

Cabinet Bruzzo Dubucq 329

Les entreprises et la crise sanitaire.

La situation des entreprises de transport maritime

Philippe DELEBECQUE

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Paris 1..... 343

SIXIÈME PARTIE

LE RECOURS À LA JUSTICE

Titre 1

Le traitement des litiges de l'entreprise

Introduction

Guillaume VALDELIÈVRE

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation 355

**Les règles de prorogation des délais en période d'épidémie:
un délicat assortiment**

Guillaume VALDELIÈVRE

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation 357

L'institution judiciaire à l'épreuve de la crise

Isabelle GORCE

Première présidente de la cour d'appel de Bordeaux,

Ancienne présidente du tribunal judiciaire de Marseille..... 367

**Les tribunaux de commerce et les juges consulaires
face à l'état d'urgence sanitaire**

Georges RICHELME

Ancien président de la Conférence générale des juges consulaires

de France..... 373

L'arbitrage institutionnel en période de crise

Geneviève AUGENDRE

Présidente d'honneur de Droit et Commerce, Arbitre 377

L'arbitrage *ad hoc* en période de crise

Jean DU PARC

*Ancien bâtonnier du barreau de Dijon,
Président d'honneur de Droit et Commerce, Arbitre*..... 381

Les modes alternatifs comme solution adaptée

Natalie FRICERO

*Professeur des universités, Université Côte d'Azur,
Membre du Conseil supérieur de la magistrature* 385

Titre 2**Le traitement des difficultés économiques et financières
de l'entreprise****Introduction**

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

*Agrégée des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Bordeaux*..... 397

**Réflexions sur le secours apporté aux entreprises en difficulté,
en période de pandémie, par les ressources des procédures collectives**

Yves LELIÈVRE

*Ancien président de la Conférence générale des juges consulaires de France,
Ancien président du tribunal de commerce de Nanterre*

Daniel TRICOT

*Président honoraire de la chambre commerciale,
financière et économique de la Cour de cassation*..... 399

**La prévention des difficultés des entreprises :
un allié décisif pour la gestion de l'après-crise**

Paul-Louis NETTER

Président du tribunal de commerce de Paris

Laura SAUTONIE-LAGUIONIE

*Agrégée des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Bordeaux*..... 407

Stratégie judiciaire et adaptation des praticiens

Antoine DIESBECQ

*Avocat au barreau de Paris – RACINE,
Administrateur de l'association Droit et Commerce*..... 419

Les administrateurs et mandataires judiciaires en première ligne

Valérie LELOUP-THOMAS

Mandataire judiciaire

Jean-Luc MERCIER

Administrateur judiciaire 429**La position du dirigeant**

Georges TEBOUL

*Avocat au barreau de Paris, Ancien membre du conseil de l'ordre,**Président d'honneur de l'association Droit et Commerce* 437**CONCLUSION : LES MASQUES OUVRONT LES YEUX**

Jacques MESTRE

*Professeur des facultés de droit,**Président de l'Association française des docteurs en droit* 443

AVANT-PROPOS

Marc RINGLÉ

*Ancien bâtonnier du barreau de Marseille,
Président de l'association Droit et Commerce*

*... Ils ne mouraient pas tous, mais tous étaient frappés...¹
... dans la vie, il n'y a pas de solutions.
Il y a des forces en marche: il faut les créer,
et les solutions suivent...²
Il n'est pas nécessaire d'espérer pour entreprendre,
ni de réussir pour persévérer³*

Pour certains des citoyens français, comme d'ailleurs de leurs semblables de toutes les nations du globe, l'année 2020 aura été marquée par une suractivité d'une intensité extraordinaire au sens premier du terme, frappée au sceau de l'angoisse, de la fébrilité, de l'inconnu.

Je pense ainsi à tous les professionnels de santé, dès le début de l'année en première ligne selon l'expression consacrée, écrasés par la tâche et le poids des responsabilités, admirables d'abnégation, face à un ennemi insaisissable et à des interrogations abyssales.

Je pense également aux responsables politiques, chargés d'assumer et de combler, plus ou moins adroitement selon les avis, les conséquences des impérities passées et de tenter, par des mesures de gouvernement, d'enrayer une crise inédite, d'origine sanitaire, mais aux conséquences économiques d'une lourdeur jamais imaginée.

1. Jean de la Fontaine, *Les animaux malades de la peste* – Fables, 1678-1679.

2. Antoine de Saint-Exupéry, *Vol de nuit*.

3. Guillaume d'Orange-Nassau.

Je pense au personnel ministériel et gouvernemental en charge de la rédaction de la multitude de projets de textes censés mettre en ordre la situation ambiante et priés d'imaginer, avec les moyens du bord, les rouages d'un dispositif d'aide économique d'une ampleur totalement inimaginable quelques mois auparavant, alimenté par les vannes grandes ouvertes des finances publiques.

Pour d'autres citoyens, la terre s'est quasiment arrêtée de tourner les 12 mars et 16 mars 2020, avec les annonces successives des dispositions drastiques adoptées au visa de l'état d'urgence, avec, au premier rang de celles-ci, le sacro-saint « confinement ».

Les activités « présentiels » se sont arrêtées, brutalement : les usines, les écoles et les facultés se sont fermées, les chantiers ont été stoppés, les commerces – sauf alimentaires – ont tiré leurs rideaux.

Sous l'effet du confinement, les familles se sont regroupées, toutes occupées au sein du foyer familial, à gérer la coexistence improbable de la continuation des devoirs des petits à la maison, des « webconfs » des parents travailleurs, de l'occupation des ados énervés.

Le télétravail s'est trouvé promu au rang de solution miracle, de même que le chômage partiel, les maigres sorties furtives des uns et des autres ont été rythmées par la rédaction des auto-attestations dérogatoires et la recherche des masques introuvables.

Les villes, avec leurs rues désertées, ont retrouvé le chant des oiseaux, une certaine quiétude et une pureté relative de l'air, tandis que les citadins se découvraient un goût immodéré pour la campagne et le retour à la nature.

Alors que les entreprises étaient touchées de plein fouet, à des degrés divers, par le ralentissement brutal de l'économie, les juristes étaient écrasés par la charge issue de l'amplitude inouïe des textes Covid, de naissance quasi journalière (près de 40 lois et ordonnances, des centaines de décrets et d'arrêtés, l'un corrigeant parfois celui paru la veille, une production juridique jamais connue jusqu'alors).

Les tribunaux judiciaires, sauf exceptions pénales, se sont endormis. Les juridictions commerciales ont poursuivi plus que jamais leur activité liée au traitement des difficultés des entreprises. Les juridictions administratives ont continué à fonctionner normalement, campées sur leurs assises numériques, pour l'instruction des dossiers.

Puis est venu l'été, avec ses « grandes migrations » retrouvées, l'idée que le pire était passé, le besoin d'ouvrir les soupapes de sécurité pour faire retomber la pression, celui de retrouver un semblant de liberté perdue et pour certains de refaire la fête.

Mais l'été a bien vite passé et l'automne s'est présenté comme celui de la douche froide, de la recrudescence de la pandémie, d'un nouveau

confinement à la carte, du couvre-feu, de la volonté de maintenir à niveau l'activité économique productive pour ne pas reproduire ce que le pays ne pourrait supporter, mais tout en sacrifiant paradoxalement les commerçants du « non essentiel ».

Les entreprises sont donc, en 2020, véritablement à l'épreuve de la pandémie.

Pour notre association Droit et Commerce, comme pour tous, les conférences présentiels étant rangées au placard pour une durée non déterminée, il a fallu se réinventer, sous peine de s'endormir peut-être définitivement. Il a fallu imaginer une nouvelle façon d'exister et de remplir fidèlement son objet : « ... réunir les professionnels du droit des affaires, faciliter l'étude des lois, des règlements et de la jurisprudence concernant l'entreprise, le commerce et l'industrie, publier et diffuser les travaux de doctrine et la jurisprudence, rechercher la nature et les développements des liens juridiques nouveaux, nés des mutations du système de production et de distribution des biens, s'efforcer de promouvoir au moyen de rapports et de vœux, l'adoption des textes législatifs ou réglementaires, dont la recherche ferait apparaître la nécessité, permettre aux professionnels du droit des affaires, en favorisant leur spécialisation, de rendre un meilleur service aux utilisateurs de ce droit ».

Il est important de tirer les leçons du passé. Or, le temps passe et efface les mémoires. S'ils ne sont pas écrits, la portée des événements et des actions humaines s'efface comme l'empreinte des pas sur le sable. Il est donc tout aussi important, pour se souvenir de ce que nous avons tous vécu, d'en conserver la trace pour éviter d'avoir à le revivre.

Petit à petit, est née l'idée qu'il fallait que Droit et Commerce s'exprime, avec le recul nécessaire, sur les impacts réciproques de la crise et du droit des affaires, sur les notions mises en cause ou en lumière par l'évènement. Toutes choses complexes, compte tenu de la multiplicité des sujets concernés, de l'obsolescence rapide des opinions émises et du nombre incalculable de contributions déjà produites sur le sujet.

Est également apparue la nécessité de rassembler des témoignages d'acteurs passifs ou actifs de la période vécue.

Le débat a débuté par des échanges avec mes deux prédécesseurs, puis avec les membres du conseil d'administration, tout cela appuyé par un petit noyau d'universitaires et de praticiens amis.

C'est ainsi qu'est né ce projet de livre blanc, approuvé avec enthousiasme par notre conseil d'administration, et destiné à constituer une contribution de notre association Droit et Commerce à une réflexion sur la crise sanitaire

et plus précisément sur la place du droit des affaires, au sens large, en tant qu'instrument de gestion et de sortie (espérée !) de crise.

Il est bien entendu qu'un tel ouvrage ne peut viser une perfection « indémodable », tant les événements sont, par définition, éphémères et les données et les idées changeantes (ô combien en matière juridique). Il n'en constitue pas moins un beau travail collectif dont l'accouchement fut tout aussi complexe que passionnant.

Pas moins de 46 contributeurs se sont en effet réunis pour aboutir à la constitution de cette somme. Universitaires, praticiens, juristes et chefs d'entreprise qui nous ont livré, sans prétention aucune, leur témoignage et analyse des innombrables facettes juridiques ou factuelles de cette période si particulière.

Aucune ligne directrice ne leur a été donnée, si ce n'est celle de la sincérité de leur écrit. Les appréciations, les formes, les avis peuvent ainsi diverger. Ils n'en sont pas moins totalement directs et sans ambages.

Sans doute ce *Livre Blanc* appellera-t-il à une mise à jour dans une version ultérieure, compte tenu de l'évolution des données et des textes, mais à chaque jour suffit sa peine.

S'agissant de sa structure, nous avons souhaité réunir, en premier lieu, des données factuelles à ne pas oublier sur l'historique de la crise et les témoignages de certains de ceux qui l'ont vécue, qui constituent sa première partie. Puis viennent une série de contributions sur les différents aspects de la tempête qu'a connue la vie contractuelle des entreprises, toutes affectées par le sujet. C'est l'objet de la deuxième partie. Ce sont toutes les facettes de la vie sociale des entreprises, gouvernance, actionnariat, raison d'être même, qui ont pu être remises en cause. Il en est question dans la troisième partie. Les données sociales ont été bouleversées de façon profonde et définitive par le développement de phénomènes tels que le télétravail, l'importance du chômage partiel, l'affectation des relations collectives et il en est rendu compte dans la quatrième partie. Il en est de même à la cinquième partie des solutions innovantes qui se sont fait jour, notamment dans le monde numérique et dans celui des transports. Enfin le traitement des litiges des entreprises dans la crise ainsi que celui de leurs difficultés a fait l'objet d'une étude avancée dans les deux sous-parties de la sixième partie.

Que soient ici remerciés, mes prédécesseurs **Gachucha Courrégé** et **Franck Denel**, qui m'ont aidé à la mise en place de mon idée d'origine, ainsi que le petit groupe de travail constitué de **Laura-Sautonie-Laguonie**, **Maud Laroche**, **Julia Heinich**, **Isabelle Grossi**, **Frédéric Buy**, **Frédéric Marty**, **Paul-Henri Antonmattei** et **Guillaume Valdelièvre**, qui ont

permis au fil du temps de structurer l'ouvrage, en parties diverses mais cohérentes.

Que soient également salués l'ensemble des 45 contributeurs, qui ont tous accepté, malgré leurs immenses occupations, de se plier aux contraintes de la rédaction de cet ouvrage collectif, sur la simple idée qu'il était initié par Droit et Commerce. Merci donc à **Paul Henri Antonmattei**, **Geneviève Augendre**, **Gilles Auzero**, **Hugo Barbier**, **Clément Barrillon**, **Michel Béal**, **Laure Bédier**, **Clément Bertholet**, **Julien Boudon**, **Marc Bruschi**, **Frédéric Buy**, **Philippe Delebecque**, **Antoine Diesbecq**, **Bertrand Du Marais**, **Cédric Dubucq**, **Jean du Parc**, **Thierry Favario**, **Juliette Félix**, **Nathalie Fricero**, **Jean Luc Gaffard**, **Isabelle Gorce**, **Isabelle Grossi**, **Jean-Charles Guillard**, **Julia Heinich**, **Morane Keim-Bagot**, **Maud Laroche**, **Yves Lelièvre**, **Jean-Marie Leloup**, **Valerie Leloup**, **François Lichère**, **Frédéric Marty**, **Jean-Victor Maublanc**, **Jean-Luc Mercier**, **Jacques Mestre**, **Paul-Louis Netter**, **Christophe Pardessus**, **Frédéric Pasqual**, **Marc Petitjean**, **Loïc Poupot**, **Georges Richelme**, **Jean-Christophe Roda**, **Myriam Roussille**, **Laura Sautonie-Laguionie**, **Georges Teboul**, **Daniel Tricot**, **Guillaume Valdelièvre**.

Que soit enfin remercié le **conseil d'administration** de Droit et Commerce qui a accepté de m'épauler et de me suivre sans faille dans cette période complexe.

Cet ouvrage n'aurait pas vu le jour, sans **Emmanuelle Filiberti**, directrice des éditions Lextenso qui, sans l'ombre d'une hésitation, a accepté de se lancer dans l'aventure dès que je lui en ai parlé, et sans **Sidonie Doireau** et **Pauline Monnier** qui ont permis sa mise en forme.

Pour terminer, je voudrais exprimer de façon tout à fait spéciale ma gratitude au professeur **Jacques Mestre**, notre cher Jacques, esprit supérieur et membre fervent de notre association, notre phare, qui a honoré cet ouvrage d'une conclusion brillante, comme lui seul en détient le secret, toute faite de rigueur de clairvoyance et d'optimisme.

Fasse le ciel qu'au moment où notre Livre Blanc sortira des presses, le remède de cette pandémie ait lui aussi vu le jour !

PREMIÈRE PARTIE
LA CRISE SANITAIRE :
QUELQUES DONNÉES
À NE PAS OUBLIER
