

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS

SUPPLÉMENT DE JUIN 2023

8, RUE SAINT AUGUSTIN – 75002 PARIS ☎ 01 47 03 10 10

www.jss.fr – I.S.S.N. : 2491-1897

CONTENTIEUX DES AFFAIRES : QUELLE ACTUALITÉ ?

Actions en responsabilité pour insuffisance d'actifs :
les dirigeants doivent être prêts à se défendre !

Les entreprises invitées à veiller au formalisme strict
des lettres de crédit stand-by

« *Le droit perd de sa cohérence globale* » :
entretien avec l'avocat Julien Martinet



Confiez au JSS vos annonces et formalités légales

 WWW.JSS.FR

 01 47 03 10 10

 CONTACT@JSS.FR

Éditeur : S.P.P.S.

Société de Publications et de Publicité pour les Sociétés
8, rue Saint Augustin – 75080 PARIS cedex 02
R.C.S. PARIS 552 074 627
01 47 03 10 10
www.jss.fr

contact@jss.fr
annonces@jss.fr

formalites@jss.fr
redaction@jss.fr

Directrice de la publication : Myriam de Montis
Directeur de la rédaction : Cyrille de Montis
Secrétaire générale de rédaction : Cécile Leseur

Commission paritaire : 0623 | 83461
I.S.S.N. : 2491-1897

Imprimerie : SIEP – ZA les Marchais 77590 Bois le Roi
Journal imprimé sur papier recyclé – Certification PEFC

Abonnement annuel digital : 36 € TTC

Copyright 2023 :
Sauf dans les cas où elle est autorisée expressément par la loi
et les conventions internationales, toute reproduction, totale
ou partielle du présent numéro est interdite et constituerait
une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants
du Code pénal.



SOMMAIRE

- Actions en responsabilité pour insuffisance d'actifs : les dirigeants doivent être prêts à se défendre ! 4
- Précisions sur les causes d'engagement de la responsabilité pénale de l'entreprise et du dirigeant en cas d'accident du travail 9
- « Larzul 2 » ou l'admission de la nullité des décisions collectives d'associés violant les dispositions statutaires dans une SAS 12
- Les entreprises invitées à veiller au formalisme strict des lettres de crédit stand-by 15
- Zoom sur les risques contentieux liés à la crise climatique 18
- IA et entreprises : comment le droit peut-il accompagner la révolution numérique ? 25
- « Le droit perd de sa cohérence globale » : entretien avec l'avocat Julien Martinet 27
- Une nouvelle convention de partenariat pour accompagner les entrepreneurs souhaitant rebondir 30
- Seine-Saint-Denis : le premier Club des entrepreneurs d'Epinay-sur-Seine a été lancé 31



Actions en responsabilité pour insuffisance d'actifs : les dirigeants doivent être prêts à se défendre !



Aurélien Gazel*,
Avocat en droit commercial et en contentieux des affaires,
Swift Litigation

**Distingué par ses pairs dans l'édition 2024 de Best Lawyers : ones to Watch in France pour son expertise en contentieux*

Le constat au milieu de cette année 2023 est celui d'une augmentation significative du nombre de défaillances des entreprises¹ estimé en cumul entre mai 2022 et avril 2023 à 46 183, contre 31 400 l'année précédente². Il est vrai que ce nombre avait largement chuté à compter du début de la crise sanitaire liée au Covid-19, compte tenu notamment des aides publiques mises en place pour soutenir l'économie, le nombre de défaillance à fin 2019 – période pré-covid – étant de l'ordre de 51 145³. Il n'en demeure pas moins que la tendance est à la hausse, que ce soit au plan national ou au niveau mondial qui affiche un rebond des faillites à + 10%⁴. Cette hausse s'explique en partie par la situation économique actuelle, la flambée du coût de l'énergie et des matières premières, l'inflation, la hausse des taux d'intérêts et sûrement par un manque de confiance dans l'avenir



dans un contexte général qui n'invite guère à l'optimisme (guerre en Ukraine, crise climatique...). Cette hausse des défaillances d'entreprises va mécaniquement engendrer une augmentation des actions en responsabilité pour insuffisance d'actifs et des sanctions à l'encontre des dirigeants desdites

entreprises, qui vont donc être amenés en particulier à se défendre sur les actions que les liquidateurs judiciaires sont trop souvent incités à engager à leur encontre. Ces derniers peuvent en effet être tentés, lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif⁵, à chercher à

1) Observatoires des Données Economiques du CNAJMJ – Indicateurs – procédures collectives et de prévention – Données du 01-01-2023 au 03-04-2023 : « l'augmentation des ouvertures des procédures collectives se poursuit au 1^{er} trimestre 2023 (33,3% sur le premier trimestre 2023 par rapport au premier trimestre 2022). On assiste sur le mois de mars 2023 à une augmentation de 27,6% du nombre d'ouvertures de procédures collectives par rapport à mars 2022. Sur la base de ces chiffres, on peut estimer que les ouvertures de procédures collectives ont désormais, quasiment retrouvé leur rythme historique pré-crise Covid ».

2) STAT INFO - Avril 2023 – Banque de France.

3) STAT INFO - Avril 2023 – Banque de France.

4) Défaillances d'entreprises : Que faut-il espérer ou craindre en 2023 ?, Février 2023, EY / AU Group.

5) « L'insuffisance d'actif est caractérisée lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers », article R643-16 du Code de commerce.

Les entreprises invitées à veiller au formalisme strict des lettres de crédit stand-by



Guillaume Legall,
Avocat contentieux,
Swift Litigation

Par un arrêt du 15 mars 2023¹, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a été amenée à trancher une question qui paraît pourtant simple, savoir : l'exécution d'une lettre de crédit standby par compensation est-elle valable ?

La Cour a évidemment répondu par l'affirmative puisque la compensation est un mode de paiement valable comme le précisent suffisamment les textes² et comme le rappellent régulièrement les juges³ et la doctrine⁴, tout particulièrement dans les relations d'affaires.

Cette décision n'en est pas moins intéressante car elle illustre le fait que les acteurs de la vie économique ne sont pas très à l'aise lorsqu'il est question de mettre en jeu ces garanties. Cela s'explique assez aisément car elles servent, le plus souvent, à instaurer un climat de confiance dans le commerce international sans avoir, en pratique, réellement vocation à être actionnées par leurs bénéficiaires.

Toutefois, dans le climat économique



actuel, marqué par une augmentation significative du nombre de procédures collectives et de défaillances de sociétés dont personne ne soupçonnait qu'elles pourraient connaître un tel sort, la situation risque de changer.

Les entreprises devront donc veiller à soigner particulièrement la présentation de leurs appels de garantie, dont le formalisme exigeant, mal maîtrisé, peut entraîner le refus légitime de la banque de s'exécuter⁵.

Les lettres de crédit stand-by, qu'est-ce que c'est ?

La lettre de crédit stand-by est l'engagement autonome pris par une personne morale, le plus souvent un établissement de crédit, de payer, d'ordre et pour compte du « donneur d'ordre », une somme d'argent déterminée à une tierce partie, le « bénéficiaire », contre remise par celui-ci de documents présentant une conformité apparente

1) Cass. com. 15 mars 2023, n° 20-23.552.

2) Article 1347 et suivants du Code civil.

3) CA Paris, Pôle 5 chambre 9, 1er juin 2023, n° 22/01787 ; Cass. Com. 16 septembre 2014, n° 1319.294.

4) J.-Cl. Droit bancaire et financier, fasc. 1080 par J. Stoufflet, n° 165.

5) Crédits documentaires, lettre de crédit stand-by, cautions et garanties - Guide pratique, Hubert Martini, Dominique Deprée, Christian Cazenove, 3è Edition, Revue banque 2019 p. 228.

IA et entreprises : comment le droit peut-il accompagner la révolution numérique ?



Florence Martinet,
Avocate,
Swift Litigation

En 1959, interrogé sur la part du droit dans l'angoisse contemporaine, Jean Carbonnier notait que « *ce pourrait être une caractéristique de notre temps que le droit, pour la première fois, participe à l'angoisse historique* ». Il désignait, par là, le sentiment que l'homme éprouve confusément lorsqu'il se sent emporté dans le devenir de l'humanité¹.

Plus d'un demi-siècle plus tard plus tard, les motifs d'inquiétude métaphysique ne manquent pas.

Parmi eux, et bien que « *toutes ces choses-là ne sont pas encore au point* », comme le concède un des chercheurs ayant posé les bases de l'apprentissage automatique profond (deep learning)², il y a l'accélération des avancées en matière d'intelligence artificielle (IA), dont le volubile agent conversationnel ChatGPT, entraîné sur une quantité de textes dépassant de loin ce qu'un humain pourrait lire dans sa vie, est l'illustration la plus saisissante.

Comment le droit peut-il accompagner cette révolution numérique qui se dessine pour qu'elle soit « *plus riche et moins mutilante*³ » ?

Le choix de légiférer, gage de sécurité juridique pour les entreprises

La question de la sécurité juridique des entreprises – qui développent ou utilisent l'IA – ainsi que la protection des individus apparaissent centrales.

L'algorithme a beau avoir une puissance de calcul infiniment supérieure à celle de l'homme, il n'en est pas moins faillible et, à cet égard, les fameuses lois d'Asimov⁴, dont la première interdit à un robot de porter atteinte à un être humains, « *n'y pourront rien changer* », comme dit la chanson⁵.

S'agissant des sources, notre droit dispose de nombreuses « *structures d'accueil* » entre la législation sur les produits défectueux, le régime de la responsabilité du fait des choses, la théorie des vices cachés ou encore le droit de la consommation que la jurisprudence pourrait adapter afin qu'elles épousent les aspects multiples et changeants de l'IA.

Cette solution, défendue discrètement par certains auteurs⁶, n'est toutefois pas totalement satisfaisante pour les

entreprises, car ces dernières ne pourront pas anticiper la manière dont les règles seront adaptées par la jurisprudence dans un contexte où la question de la responsabilité constitue pour elles le principal obstacle à l'adoption de l'IA pour celles qui ne l'ont pas encore fait⁷.

Un consensus semble se faire autour de l'adoption d'un dispositif réglementaire nouveau propre à l'IA avec les partisans d'une responsabilité sectorielle et ceux favorables à un régime unique applicable à tous les systèmes d'intelligence artificielles (SIA)⁸, ce vers quoi tend le droit européen avec notamment l'adoption, le 14 juin 2023, par le parlement européen, du projet d'Artificial Intelligence Act (AI Act) qui vise à apporter un cadre juridique uniforme à l'usage et à la commercialisation des IA⁹.

Enjeux du régime de responsabilité

Au-delà de ces problèmes de méthodes, ce qui importe au final est le choix d'un modèle pertinent de régime de responsabilité : faut-il, pour les grandes lignes, retenir une

1) Jean Carbonnier, « *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur* » LGDJ p.188.

2) Yann Le Cun et Yoshua Bengio : « *Les doutes et les convictions des « Pères » de L'IA moderne* », 16 juin 2023, *Les Echos Week-end*.

3) L'expression est utilisée par Edgar Morin dans son ouvrage, *Introduction à la pensée complexe*, Essais Edition Points p. 111, pour désigner les vertus d'une approche non simplifiant et multidimensionnelle des problèmes.

4) Asimov, *Le cycle des Robots* Tome 1.

5) Serge Gainsbourg, *Je suis venu te dire que je m'en vais* – Album : Vu de l'extérieur, 45 Tours Fontana, Philips, 1973.

6) Céline Mangematin, Droit de la responsabilité civile et l'intelligence artificielle in *L'entreprise et l'intelligence artificielle*, Les réponses du droit, PUT p. 447 à 468.

7) Enquête auprès des entreprises européennes sur l'utilisation des technologies fondées sur l'IA, Ipsos 2020, rapport final, p. 58.

8) Bruno Deffains, Proposition d'un régime de responsabilité objective applicable au dommage causé par une machine auto-apprenante, RTD civ. 2022 p. 257 ; L. Archambault et L. Zimmermann, « *La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer* », *Gaz. Pal.* 6 mars 2018. 16).

9) A. Bensamoun, Maîtriser les risques de l'intelligence artificielle : entre éthique, responsabilisation et responsabilité, *La Semaine Juridique* Ed. Générale n°05, 6 février 2023, doct. 181.

« Le droit perd de sa cohérence globale » : entretien avec l'avocat Julien Martinet

Associé fondateur de Swift Litigation, Julien Martinet revient dans cette interview sur les challenges auxquels fait face son cabinet, spécialisé dans les contentieux complexes des affaires, ainsi que sur les principales problématiques contentieuses du moment, notamment dans le domaine bancaire.

Comment les cabinets et leurs clients se sont-ils, selon vous, adaptés à la culture du contentieux ? Reste-t-il des freins ?

La culture du contentieux est maintenant bien acquise dans les entreprises comme dans les cabinets qui ont très souvent soit un département contentieux, soit un ou plusieurs avocats spécialisés dans la matière. Dans les entreprises, le schéma est le même et, globalement, plus l'entreprise a des effectifs, plus l'équipe contentieux va être spécialisée et structurée. Ce qui importe, au-delà de la compréhension du contentieux, qui reste une matière à part dans la façon d'aborder les sujets, c'est la compréhension de l'entreprise. L'enjeu, spécifiquement dans les cabinets d'avocats, est de bien comprendre les rouages de l'entreprise pour s'adapter à ses besoins contentieux, que ce soit dans le ton, ou dans les contraintes formelles qu'elle rencontre dans son industrie spécifique.

Votre cabinet, qui a fêté en début d'année son premier anniversaire, est spécialisé dans les contentieux complexes des affaires. Pourquoi était-il important pour vous de fonder un cabinet « de niche » sur ce segment ?

En réalité cela fait plus de vingt ans que je fais du contentieux avec une équipe qui a grossi au fil des



DR

années et avec laquelle nous avons créé le cabinet qui continue à traiter à périmètre égal les contentieux qui nous sont confiés. Ce qui a changé, en créant le cabinet, c'est la flexibilité d'intervenir dans des contentieux plus larges sans les risques de conflit d'intérêts attachés aux grandes structures, et la faculté de se développer à son rythme sans dépendre d'une politique globale définie à Londres ou à Washington qui privilégierait d'autres secteurs que le contentieux. L'absence de dépendance à une structure étrangère a également généré un afflux de nouveaux contacts qui pour des raisons de confidentialité ou de flexibilité, ont compris l'intérêt de faire appel à notre cabinet. Le pari est clairement réussi car

nous avons entré des contentieux de premier rang dont on aurait pu craindre qu'ils soient réservés à des structures importantes, mais force est de constater que les clients restent attachés aux individus et à leur capacité et qu'à 12, bientôt 15, il y a peu de contentieux que l'on ne soit pas correctement structurés pour traiter.

Quels sont les principaux enjeux auxquels Swift Litigation fait face ? Sur quels points votre cabinet doit-il être particulièrement attentif et agile, et comment y parvenez-vous ?

L'important est d'être toujours attentif aux nouveautés et d'être précurseur sur les réponses à y apporter. Dans les cabinets de réseau, il y a une sorte de veille obligatoire qui éveille aussi à certains enjeux et qui peut aider à éviter l'impasse sur une thématique vue par d'autres départements ou par le bureau d'un autre pays dont les conséquences peuvent concerner le contentieux. Cette ouverture, nous nous sommes efforcés de la développer au fil des années en nous ouvrant sur l'extérieur, en donnant des enseignements à l'université (je suis chargé d'enseignement dans deux M2 à la Sorbonne), en étant membre de conseils d'administration d'association professionnelles, et en nouant des relations avec des cabinets étrangers. Au final

ABONNEZ-VOUS À NOTRE NOUVELLE FORMULE

ABONNEMENT
ANNUEL

36€

- ✓ UN ACCÈS PREMIUM À LA TOTALITÉ DES ARTICLES EN LIGNE
- ✓ UNE NEWSLETTER HEBDOMADAIRE AVEC LE CONDENSÉ DE L'ACTUALITÉ PARUE SUR WWW.JSS.FR
- ✓ DES NUMÉROS THÉMATIQUES EN COLLABORATION AVEC DES PROFESSIONNELS



☐ JE M'ABONNE À LA NOUVELLE FORMULE

1 AN D'ABONNEMENT AU JSS POUR 36€ TTC

INTERNET WWW.JSS.FR

E-MAIL ABO@JSS.FR

TÉLÉPHONE 01 47 03 10 10

COURRIER Bulletin à renvoyer au
8, rue Saint Augustin
75080 Paris Cedex 02

RENSEIGNEMENTS :

NOM ET PRÉNOM :

SOCIÉTÉ :

ADRESSE :

VILLE :

E-MAIL :

JE RÈGLE PAR :

- ☐ Chèque bancaire ou postal à l'ordre du SPSS
☐ Par Carte Bleue (sur le site www.jss.fr)

N° ABONNÉ :

☐ M. ☐ MME ☐ MAÎTRE

CODE POSTAL :

TÉL.:

Date et signature :