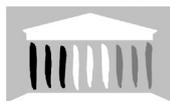


Document mis
en distribution
le 24 février 2005



N° 2095

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2005.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA
LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE
PROJET DE LOI (N° 1596) *de sauvegarde des entreprises*,

PAR M. XAVIER de ROUX,

Député.

Voir les numéros :

Assemblée nationale : **1596, 2094, 2099.**

INTRODUCTION.....

I. — LA NÉCESSITÉ D'UNE REFORME DIX ANS APRES LA DERNIERE REFORME SIGNIFICATIVE..... 32

- A. UNE PROPORTION ENCORE TROP ELEVEE D'ÉCHECS DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT 32
- B. LES MODIFICATIONS JURIDIQUES RECENTES 35
 - 1. La réforme résultant de la loi du 10 juin 199435
 - 2. Les évolutions du droit communautaire intervenues dans l'intervalle.....36
 - 3. La réforme du statut législatif des professions réglementées, auxiliaires des procédures40
- C. DES PROCEDURES ETRANGERES GLOBALEMENT PLUS SOUPLES 40
- D. UN PROJET DE REFORME LONGUEMENT MURI..... 44
 - 1. L'évaluation et les propositions de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation45
 - 2. Les propositions très complètes d'amélioration formulées par la Cour de cassation48
 - 3. De multiples contributions des professionnels49

II. — LE CŒUR DU PROJET DE LOI : AMELIORER LES PROCEDURES EN PRIVILEGIANT L'ANTICIPATION..... 52

- A. L'ENRICHISSEMENT DU *CONTINUUM* DES PROCEDURES..... 52
 - 1. L'approfondissement de la détection-prévention.....52
 - 2. Le maintien inchangé de la formule souple du mandat *ad hoc*55
 - 3. Une procédure de conciliation sensiblement modifiée56
 - 4. La sauvegarde : nouvelle procédure quasi-contractuelle ou simple redressement judiciaire anticipé ?59
 - 5. Une amélioration réelle du régime de la cession globale de l'entreprise..65
 - 6. L'amélioration de la liquidation.....68
- b) 70
- B. L'ATTENUATION APPARENTE DE L'IMPORTANCE DU CRITERE DE CESSATION DES PAIEMENTS..... 72
- C. LA DIMENSION ECONOMIQUE ET SOCIALE DU TRAITEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ..... 74
 - 1. Quel accompagnement financier ?74
 - 2. Quelle dimension sociale de la procédure de sauvegarde ?77
 - 3. Des adaptations, à la marge, des droits des créanciers.....85
- D. DES MESURES MODULÉES EN FONCTION DE LA REALITE DU TISSU DES ENTREPRISES..... 88

1. L'extension attendue aux professions libérales : la fin d'une lacune.....	88
2. Quelle différenciation des procédures suivant la taille de l'entreprise ? ...	89
3. Des sanctions adaptées pour permettre le rebond des entrepreneurs malchanceux	91
E. UNE RENOVATION SUBSTANTIELLE DES ORGANES DES PROCEDURES.....	93
1. Des évolutions réglementaires substantielles de l'organisation des procédures	93
2. Le rôle sensiblement modifié de plusieurs organes	95
3. Une plus grande ouverture des voies de recours.....	98
III. — UN PROJET DE LOI TRES COMPLEXE, REECRIVANT L'ENSEMBLE DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	100
A. LE TITRE I ^{ER} : LES DISPOSITIONS MODIFIANT LE LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE.....	100
1. La structure globale du titre I ^{er}	100
2. Une lisibilité du projet insuffisante, due notamment aux nombreux articles de pure nomenclature	101
3. La nouvelle structure du livre VI du code de commerce.....	103
B. LE TITRE II : LES DISPOSITIONS EXTERIEURES AU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE.....	106
1. La présentation formelle du titre II	106
2. Les mesures d'accompagnement de la réforme du livre VI du code de commerce	107
IV. — QUELLES PROPOSITIONS D'AMELIORATION DU TEXTE DU PROJET ?	108
A. DONNER AU TRIBUNAL DE COMMERCE TOUS LES INSTRUMENTS NECESSAIRES A LA REUSSITE DE SA MISSION DE PREVENTION	108
B. ASSOUPLIR ET CLARIFIER LES PROCEDURES NEGOCIEES.....	109
1. Le mandat <i>ad hoc</i> et la conciliation : des conditions de nomination qui doivent être assouplies.....	109
2. La conciliation : permettre un système flexible, adapté aux différentes situations	109
3. Clarifier les modalités de consultation du comité d'entreprise dans le cas de la conciliation.....	110
C. AMELIORER L'EFFICACITE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE	110
1. Des modalités allégées pour la procédure de sauvegarde	110
2. Des comités de créanciers systématisés et souverains	111
3. Une clause de retour à meilleure fortune pour améliorer la sauvegarde ?	111
4. Des mesures complémentaires favorables aux cautions personnes physiques	111

5. De nécessaires mesures d'assouplissement des licenciements économiques, cohérentes avec le projet de loi de cohésion sociale.....	112
D. AMÉNAGER PONCTUELLEMENT LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE	112
1. L'articulation entre la sauvegarde et le redressement judiciaire : le <i>statu quo</i> de la définition de la cessation des paiements	112
2. L'automatisme de la saisine du tribunal en cas d'échec de la conciliation	112
E. PALLIER LES INCONVENIENTS EVENTUELS DE LA LIMITATION DES PLANS DE CESSION GLOBALE A LA SEULE PROCEDURE DE LIQUIDATION	112
F. HARMONISER LES SANCTIONS ET LES PROCEDURES DE RECOURS.....	113
G. ÉTABLIR DE NECESSAIRES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT	114

AUDITION DE M. DOMINIQUE PERBEN, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DISCUSSION GENERALE

EXAMEN DES ARTICLES	127
Avant l'article premier	127
Article premier Rénumérotation et table de correspondance des articles des livres VI ancien et nouveau	129
Article additionnel après l'article premier Compétence des tribunaux de commerce	133
Article 2 Intitulé du titre premier du livre VI et du chapitre premier de ce titre	133
Article 3 (art. L. 611-1 du code de commerce) Financement des groupements de prévention agréés	135
Article 4 (art. L. 611-2 du code de commerce) Prévention des difficultés par le président du tribunal compétent en matière commerciale	136
Article 5 Définition du mandat ad hoc et de la procédure de conciliation	141
(art. L. 611-3 du code de commerce).....	141
Article 6 (art. L. 611-7 du code de commerce) Rôle du conciliateur	150
Article 7 Homologation de l'accord concluant la procédure de conciliation	155
(art. L. 611-8 du code de commerce).....	155
(art. L. 611-9 du code de commerce).....	157
(art. L. 611-10 du code de commerce).....	157
Article 8 (art. L. 611-11 du code de commerce) Avantages accordés aux rapporteurs de nouveaux capitaux pour la poursuite de l'activité ..	164
Article 9 (art. L. 611-12 du code de commerce) Conditions d'interruption de l'accord homologué	173

Article 10 (art. L. 611-13, L. 611-14, L. 611-15 et L. 611-16 du code de commerce) Mission et conditions de nomination des mandataires ad hoc et des conciliateurs	175
(art. L. 611-13 du code de commerce).....	175
(art. L. 611-14 du code de commerce).....	177
(art. L. 611-15 du code de commerce).....	178
(art. L. 611-16 du code de commerce).....	181
Après l'article 10	184
Article 11 (art. L. 612-1, L. 612-2, L. 612-3 et L. 612-4 du code de commerce) Procédure d'alerte par les commissaires aux comptes pour les entreprises non commerçantes	185

CHAPITRE II.....188

Article 12 (art. L. 620-1 du code de commerce) Institution d'une procédure de sauvegarde	188
Article 13 (art. L. 620-2 du code de commerce) Bénéficiaires de la procédure de sauvegarde	193
Article 14 Modifications de la structure et de l'intitulé du chapitre premier du titre II du livre VI	195
Article 15 (art. L. 621-1 du code de commerce) Ouverture de la procédure de sauvegarde	196
Article 16 (art. L. 621-2 du code de commerce) Règles de compétence du tribunal	199
Article 17 (art. L. 621-3 du code de commerce) Ouverture et durée de la période d'observation	201
Article 18 Organes de procédure de sauvegarde	203
(art. L. 621-4 du code de commerce).....	204
(art. L. 621-4-1 du code de commerce).....	205
Article 19 (art. L. 621-6 du code de commerce) Conditions de remplacement des organes de la procédure de sauvegarde	206
Article additionnel après l'article 19 (art. L. 621-7 du code de commerce) Substitution des termes « ministère public » aux termes de « procureur de la République »	207
Article 20 (art. L. 621-8 du code de commerce) Faculté de désigner un technicien assistant, l'administrateur judiciaire	207
Article 21 Désignation et mission des contrôleurs et conversion de la procédure de sauvegarde	208
(art. L. 621-9 du code de commerce).....	208
(art. L. 621-10 du code de commerce).....	211
(art. L. 621-11 du code de commerce).....	211

Article 22 Intitulé du chapitre II du titre II	216
Article 23 (art. L. 622-1 du code de commerce) Mission de l'administrateur judiciaire	216
Article 24 (art. L. 622-3 du code de commerce) Substitution de références dans l'article L. 622-3 relatif aux actes passés par le dirigeant	218
Article 25 (art. L. 622-6 du code de commerce) Inventaire du débiteur	219
Article additionnel après l'article 25 (art. L. 622-6-1 du code de commerce) Suppression de la procédure de déclaration et vérification des créances pour les petites entreprises	221
Article 26 (art. L. 622-7 du code de commerce) Extension au ministère public de la demande d'annulation des paiements de créances antérieures au jugement d'ouverture	222
Article 27 (art. L. 622-8 du code de commerce) Adaptations au plan de sauvegarde des dispositions concernant les ventes de biens grevés	223
Article 28 (art. L. 622-9 du code de commerce) Substitution de références relatives aux réserves applicables à la poursuite de l'activité de l'entreprise durant la période d'observation	223
Article 29 Conditions de poursuites de la période d'observation	224
(art. L. 622-10 du code de commerce).....	224
(art. L. 622-10-1 du code de commerce).....	227
(art. L. 622-10-2 du code de commerce).....	227
(art. L. 622-10-3 du code de commerce).....	228
Article 30 (art. L. 622-11 du code de commerce) Paiement de dommages et intérêts en cas de résiliation par l'administrateur d'un contrat en cours pour inexécution anticipée	228
Article 31 (art. L. 622-12 du code de commerce) Régime de résiliation du bail durant la période d'observation	231
Article 32 (art. L. 622-13 du code de commerce) Élargissement de l'inopposabilité des clauses de solidarité entre cédant et cessionnaire du bail	232
Article 33 (art. L. 622-14 du code de commerce) Correction formelle de l'article L. 622-14 prévoyant le régime de sûretés applicables au bail en période d'observation	233
Article 34 Ordre de paiement des créances	234
Article additionnel après l'article 34 Inopposabilité de la procédure collective à certaines créances cédées avant l'ouverture de cette procédure	237
Article 35 (art. L. 622-18 du code de commerce) Mission du mandataire judiciaire	238
Article 36 (art. L. 622-19 du code de commerce) Adaptation formelle des règles de suspension des poursuites par le jugement d'ouverture	239

Article 37 (art. L. 622-20 du code de commerce) Adaptations des modalités de reprise des poursuites	242
Article 38 (art. L. 622-21 du code de commerce) Mesures de coordination relatives aux poursuites exclues de la suspension	243
Article 39 (art. L. 622-22 du code de commerce) Traitement des créances antérieures du jugement d'ouverture	243
Article 40 (art. L. 622-24 du code de commerce) Régime du relevé de forclusion des créances non déclarées	248
Article 41 (art. L. 622-25 du code de commerce) Coordination concernant l'article L. 622-25 relatif à la procédure de discussion des créances non salariales	253
Article 42 (art. L. 622-26 du code de commerce) Extension de la suspension des cautions personnes physiques par le jugement d'ouverture	254
Article 43 (art. L. 622-27 du code de commerce) Mesure de coordination relative à l'absence d'effet de l'ouverture de la sauvegarde sur l'exigibilité des créances non échues	256
Article 44 (art. L. 622-28 du code de commerce) Définition des exceptions à la non-inscriptibilité de garanties postérieures à l'ouverture de la procédure	257
Article 45 (art. L. 622-29, L. 622-30 et L. 622-31 du code de commerce) Mesure de coordination relative au régime des cautions et coobligés	259
Article 46 Insertion du chapitre III du titre II relatif au bilan économique, social et environnemental	260
Article 47 (art. L. 623-1 du code de commerce) Propositions de l'administrateur au vu du bilan économique, social et environnemental	261
Article 48 (art. L. 623-2 du code de commerce) Extension des pouvoirs d'information du juge-commissaire à la situation patrimoniale du débiteur	263
Article 49 (art. L. 623-3 du code de commerce) Modifications des conditions d'exercice des pouvoirs d'information de l'administrateur et analyse des offres d'acquisition	264
Article 50 Intitulés du chapitre IV et de sa section 1	267
Article additionnel après l'article 50 (art. L. 624-1 et L. 624-2 du code de commerce) Pouvoirs du juge-commissaire en matière d'admission ou de rejet de créances	268
Article 51 (art. L. 624-3 et L. 624-4 du code de commerce) Modifications de cohérence des recours contre les décisions du juge-commissaire prises en matière d'admission des créances	268
Article 52 Intitulé de la section 2	270
Article 53 (art. L. 624-5 et L. 624-7 du code de commerce) Modifications de cohérence des dispositions régissant les reprises de certains biens du conjoint dans le cadre d'une procédure de sauvegarde	270

Article 54 (art. L. 624-8 du code de commerce) Extension aux conjoints de professionnels libéraux de certaines restrictions posées aux actions entre conjoints	271
ARTICLE 55	272
Intitulé de la section 3	272
Article 56 (art. L. 624-9 du code de commerce) Mise en cohérence de l'article L. 624-9 nouveau	273
Article 57 (art. L. 624-10 du code de commerce) Droit à restitution de biens mobiliers	274
Article 58 (art. L. 624-11 du code de commerce) Mise en cohérence des références prévues à l'article L. 624-11 nouveau	276
Article 59 (art. L. 624-12 du code de commerce) Mise en cohérence de l'article L. 624-12 nouveau	277
Article 60 (art. L. 624-16 du code de commerce) Alignement du régime du paiement du prix d'un bien faisant l'objet d'une revendication sur celui des créances postérieures au jugement	277
Article 61 (art. L. 624-17 et L. 624-18 du code de commerce) Mise en cohérence des articles L. 624-17 et L. 624-18 nouveaux	279
Article 62 Intitulé du chapitre V et de sa section 1	281
Article 63 (art. L. 625-1 nouveau du code de commerce) Substitution de référence à l'article L. 625-1 du code de commerce	281
Article 64 (art. L. 625-2 du code de commerce) Procédure de vérification des relevés de créances salariales par les salariés	282
Article 65 (art. L. 625-5 et L. 625-6 du code de commerce) Substitution de références aux articles L. 622-5 et L. 622-6	283
Article 66 (art. L. 625-9 du code de commerce) Intitulés des sections 2 et 3 du chapitre V	284
Article 67 (art. L. 625-9 du code de commerce) Modifications de références à l'article L. 625-9 et intitulé du chapitre VI	286
Article 68 (art. L. 626-1 du code de commerce) Définition du plan de sauvegarde	287
Article 69 Intitulé de la section 1 du chapitre VI	291
Article additionnel après l'article 69 (art. L. 626-1-1 [nouveau] du code de commerce) Contenu du projet de plan de sauvegarde et du projet de plan de redressement	291
Article 70 (art. L. 626-2 du code de commerce) Modalités de convocation de l'assemblée des actionnaires pour examiner les modifications du capital	292
Article 71 (art. L. 626-3 du code de commerce) Faculté de demander le remplacement des dirigeants par le parquet	292

Article 72 (art. L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2 du code de commerce) Remise des dettes par les créanciers privés et publics	293
Article 73 (art. L. 626-5 du code de commerce) Communication du rapport de l'administrateur sur le projet de plan	301
Article 74 Intitulé de la section 2 du chapitre VI	304
Article 75 (art. L. 626-6 du code de commerce) Modalités du jugement arrêtant le plan de sauvegarde	304
Article 76 (art. L. 626-7 du code de commerce) Engagements des personnes chargées d'exécuter le plan de sauvegarde	305
Article 77 (art. L. 626-8 du code de commerce) Opposabilité des dispositions du plan de sauvegarde	306
Article 78 (art. L. 626-9 du code de commerce) Plafonnement de la durée du plan de sauvegarde	308
Article 79 (art. L. 626-10 du code de commerce) Suspension de l'interdiction d'émettre des chèques pendant la durée du plan de sauvegarde	309
Article 80 (art. L. 626-11 du code de commerce) Aliénabilité temporaire des biens indispensables à la continuation de l'entreprise	310
Article 81 (art. L. 626-12 du code de commerce) Modifications des statuts rendues nécessaires par le plan	312
Article 82 (art. L. 626-13 du code de commerce) Conditions de convocation de l'assemblée générale par l'administrateur pour mettre en œuvre le plan	312
Article 83 (art. L. 626-15 du code de commerce) Règles applicables aux délais et remises prévus par le plan	313
Article 84 (art. L. 626-17 du code de commerce) Dérogations aux règles applicables aux délais et remises prévus par le plan	317
Article 85 (art. L. 626-18 du code de commerce) Modalités de paiement des dividendes	318
Article additionnel après l'article 85 (art. L. 626-19 du code de commerce) Dépôt à la Caisse des dépôts et consignations du prix des cessions d'actifs pendant la période d'observation	319
Article 86 (art. L. 626-20 du code de commerce) Versement du prix en cas de cession partielle d'actifs	320
Article 87 (art. L. 626-21 du code de commerce) Durée de la mission du mandataire judiciaire	321
Article 88 (art. L. 626-22 du code de commerce) Mission du commissaire à l'exécution du plan	322
Article additionnel après l'article 88 (art. L. 626-22-1 [nouveau] du code de commerce) Régime des licenciements économiques en procédure de sauvegarde	325
Article 89 (art. L. 626-23 du code de commerce) Modalités de modifications du plan	326

Article 90 (art. L. 626-24 du code de commerce) Conséquences de l'inexécution du plan	328
Article 91 (art. L. 626-25 du code de commerce) Instauration d'une procédure de constatation de l'achèvement de l'exécution du plan	331
Article 92 Comités de créanciers	332
(art. L. 626-26 du code de commerce).....	333
(art. L. 626-27 du code de commerce).....	334
(art. L. 626-28 du code de commerce).....	338
(art. L. 626-29 du code de commerce).....	338
(art. L. 626-30 du code de commerce).....	339
(art. L. 626-31 du code de commerce).....	340
(art. L. 626-32 du code de commerce).....	340
Article 93 Intitulé du chapitre VII du titre II du livre VI, relatif à la procédure de sauvegarde sans administrateur judiciaire	347
Article 94 (art. L. 627-1 du code de commerce) Règles de prévalence des dispositions spécifiques à la sauvegarde sans administrateur nommé	348
Article 95 (art. L. 627-2 du code de commerce) Pouvoirs de l'administrateur confiés au débiteur en matière de droits des créanciers	348
Article 96 (art. L. 627-3 du code de commerce) Transfert des pouvoirs de l'administrateur dans le cadre de la préparation du projet de plan	350
Article 97 (art. L. 627-4 du code de commerce) Modalités d'arrêté du plan par le tribunal	352
CHAPITRE III	353
Article 98 Création d'un titre III du livre VI du code de commerce	353
Article 99 (art. L. 631-1 à L. 631-3 du code de commerce) Champ d'application de la procédure de redressement judiciaire	354
1. La définition du redressement judiciaire (article L. 631-1).....	354
2. Les objectifs du redressement judiciaire (article L. 631-1)	356
3. Les personnes qui peuvent bénéficier de la procédure de redressement judiciaire (articles L. 631-2 et L. 631-3)	356
Article 100 (art. L. 631-4 à L. 631-9 du code de commerce) Conditions d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire	358
1. Les personnes pouvant demander l'ouverture de la procédure	358
2. La procédure suivie par le tribunal pour l'ouverture du redressement.....	360
Article 101 (art. L. 631-11 du code de commerce) Substitution de la notion de débiteur à celle de chef d'entreprise	363

Article 102 (art. L. 631-12 à L. 631-17 du code de commerce) Déroulement de la procédure de redressement judiciaire	363
1. La mission de l'administrateur (article L. 631-12).....	363
2. La possibilité de présenter des offres de reprise (article L. 631-13).....	364
3. La période d'observation (article L. 631-14).....	365
4. Le plan de redressement (article L. 631-15)	367
5. Le régime des cautions personnelles, coobligés et garanties autonomes (article L. 631-16).....	369
6. La procédure sans administrateur judiciaire (article L. 631-17).....	370
Articles 103 à 106 (art. L. 632-1 à L. 632-4 du code de commerce) Dispositions relatives à la nullité de certains actes	371
Article 107 Création d'un titre IV du livre VI du code de commerce	374
Article 108 (art. L. 640-1 à L. 640-6 du code de commerce) Conditions d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire	375
Articles 109 et 110 (art. L. 641-1 du code de commerce) Jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire	377
Article 111 (art. L. 641-2 du code de commerce) Réalisation d'un rapport sur la situation du débiteur	378
Article 112 (art. L. 641-3 du code de commerce) Dispositions communes aux procédures collectives	379
Article 113 (art. L. 641-4 du code de commerce) Missions du liquidateur	380
Article 114 (art. L. 641-5 du code de commerce) Liquidation prononcée au cours de la période d'observation	381
Article 115 (art. L. 641-7 du code de commerce) Information des autres acteurs	382
Article 116 (art. L. 641-9 du code de commerce) Situation du débiteur pendant la liquidation judiciaire	382
Article 117 (art. L. 641-10 du code de commerce) Conditions de la poursuite de l'activité de l'entreprise	384
1. Les cas dans lesquels l'activité peut être poursuivie.....	384
2. Les modalités de gestion de l'entreprise pendant la poursuite de l'activité	385
Article 118 (art. L. 641-11 du code de commerce) Rôle du juge-commissaire	386
Article 119 (art. L. 641-12 du code de commerce) Résiliation du bail	387
Article 120 (art. L. 641-13 du code de commerce) Ordre de paiement des créances	388
Article 121 (art. L. 641-14 du code de commerce) Détermination du patrimoine du débiteur	390

Article 122 (art. L. 641-15 du code de commerce) Détournement du courrier et du courrier électronique	390
Article 123 Création d'un chapitre II du titre IV	391
Article 124 (art. L. 642-1 à L. 642-17 du code de commerce) Cession de l'entreprise	392
1. Définition de la cession d'entreprise (article L. 642-1)	392
2. La préparation de la cession.....	394
3. L'exécution du plan de cession.....	398
4. La location-gérance	404
Articles 125 à 128 Cession des actifs du débiteur	406
(art. L. 642-18 du code de commerce).....	406
(art. L. 642-19 du code de commerce).....	407
(art. L. 642-20 du code de commerce).....	407
Articles 129 à 131 Dispositions communes aux cessions d'entreprises et aux réalisations d'actifs	408
(art. L. 642-21 du code de commerce).....	408
(art. L. 642-22 du code de commerce).....	409
(art. L. 642-24 du code de commerce).....	409
Article 132 Création d'un chapitre III du titre IV du livre VI du code de commerce	410
Article additionnel après l'article 132 (art. L. 643-1 du code de commerce) Report de la déchéance du terme en cas de cession globale	410
Articles 133 à 135 (art. L. 643-2 à L. 643-7 du code de commerce) Règlement des créanciers	411
Articles 136 et 137 (art. L. 643-9 du code de commerce) Clôture des opérations de liquidation judiciaire	412
Article 138 (art. L. 643-11 du code de commerce) Reprise des poursuites individuelles	413
1. Le principe : l'absence de reprise des poursuites individuelles.....	414
2. Les exceptions spécifiques à certaines créances	414
3. Les exceptions générales	415
Article 139 (art. L. 643-12 du code de commerce) Correction de références	417
Article 140 (art. L. 643-13 du code de commerce) Reprise de la procédure de liquidation judiciaire	418
Article 141 (art. L. 644-1 à L. 644-6 du code de commerce) Liquidation judiciaire simplifiée	419
CHAPITRE V	420

Article 142	Intitulé du titre V du livre VI et de son chapitre premier	422
Article additionnel après l'article 142 (art. L. 651-1 du code de commerce)	Personnes susceptibles d'être financièrement sanctionnées	423
Article 143 (art. L. 651-2 du code de commerce)	Adaptation de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire	424
Article 144 (art. L. 651-3 du code de commerce)	Extension des voies de saisine pour l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif	427
Article 145 (art. L. 651-4 du code de commerce)	Mesures conservatoires à l'encontre des dirigeants et des personnes responsables solidairement de leurs dettes	430
Article 146 (art. L. 652-1, L. 652-2, L. 652-3, L. 652-4 et L. 652-5 du code de commerce)	Création de l'action en obligation aux dettes sociales	431
Article 147	Intitulé du chapitre III du titre V	435
Article 148 (art. L. 653-1 du code de commerce)	Extension de la faillite personnelle aux professionnels libéraux	437
Article 149 (art. L. 653-2 du code de commerce)	Portée de la faillite personnelle	439
Article 150 (art. L. 653-3 du code de commerce)	Faits sanctionnables de faillite personnelle	441
Article 151 (art. L. 653-4 du code de commerce)	Délais de déclaration de faillite personnelle spécifique aux dirigeants	442
Article 152 (art. L. 653-5 du code de commerce)	Cas généraux de faillite personnelle	443
Article 153 (art. L. 653-7 du code de commerce)	Modalités de saisine pour faillite personnelle	448
Article 154 (art. L. 653-8 du code de commerce)	Interdiction de gérer en cas de défaut de communication des documents pour l'inventaire	449
Article 155 (art. L. 653-9 du code de commerce)	Correction d'une référence juridique	451
Article 156 (art. L. 653-10 du code de commerce)	Réintroduction de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective en cas de faillite personnelle	451
Article 157 (art. L. 653-11 du code de commerce)	Terme de la sanction de la faillite personnelle	455
Article 158	Intitulé du chapitre IV du titre V du livre VI et de sa section 1	458
Article 159 (art. L. 654-1 du code de commerce)	Extension de la banqueroute aux professions libérales	460
Article 160 (art. L. 654-2 du code de commerce)	Correction de références juridiques aux articles L. 654-2 et L. 654-5 nouveaux	460

Article 161 (art. L. 654-6 du code de commerce) Non-cumul du prononcé des sanctions de faillite personnelle et d'interdiction de gérer	461
Article 162 (art. L. 654-7 du code de commerce) Correction de références juridiques à l'article L. 654-7 nouveau	465
Article 163 Intitulé de la section 2 du chapitre IV du titre V	467
Article 164 (art. L. 654-8 du code de commerce) Extension aux professions libérales de certaines infractions	467
Article 165 (art. L. 654-9 du code de commerce) Mesures diverses de cohérence et de précisions relatives aux infractions sanctionnées comme la banqueroute	469
Article 166 (art. L. 654-10 à L. 654-12, L. 654-14 à L. 654-16 du code de commerce) Mesures diverses de cohérence	470
Article 167 Création d'un titre VI du livre VI du code de commerce	472
Article 168 (art. L. 661-1 du code de commerce) Appel et pourvoi en cassation	472
Article 169 (art. L. 661-2 et L. 661-3 du code de commerce) Accroissement des possibilités de tierce opposition	473
Article 170 (art. L. 661-4 du code de commerce) Possibilité de recours contre les ordonnances du juge-commissaire statuant sur les demandes en restitution	474
Article 171 (art. L. 661-5 du code de commerce) Recours contre les ordonnances du juge-commissaire en matière de cessions	475
Article 172 (art. L. 661-6 du code de commerce) Limitation du droit d'appel à l'encontre de certains jugements	476
Article 173 (art. L. 661-7 du code de commerce) Jugements insusceptibles de pourvoi en cassation ou de tierce opposition	477
Article 174 (art. L. 661-9 du code de commerce) Ouverture d'une nouvelle période d'observation par la cour d'appel	478
Article 175 (art. L. 661-11 du code de commerce) Possibilité d'appel du ministère public en matière de sanctions	478
Article 176 Avances accordées par le Trésor public	479
Article 177 (art. L. 662-4 du code de commerce) Publicité des débats devant le tribunal	480
Article 178 (art. L. 662-5 du code de commerce) Licenciement du représentant des salariés	481
CHAPITRE VII	482
Article 179 Intitulé du titre VII du livre VI du code de commerce	482
Article 180 (art. L. 670-1, L. 670-2, L. 670-3, L. 670-5) Régime applicable en Alsace-Moselle	482
TITRE II DISPOSITIONS FINALES	485

Article 181 Cession de fonds de commerce dans le cas d'une liquidation judiciaire	485
(art. L141-12 du code de commerce).....	485
(art. L141-19 du code de commerce).....	486
Article 182 (art. L. 221-16 du code de commerce) Dissolution de la SNC en cas de liquidation judiciaire d'un associé et procédure d'alerte du commissaire aux comptes	487
(art. L234-1 et L.234-2 du code de commerce).....	487
(art. L234-4 à L.234-6 du code de commerce).....	490
(art. L820-1 du code de commerce).....	492
Article 183 Extension à la sauvegarde de dispositions applicables au redressement	492
Article 184 Substitution de notions et de références juridiques	494
Article 185 (art. 1929 quater du code général des impôts) Obligation de publication des privilèges fiscaux et douaniers	497
(art. 379 bis du code des douanes)	499
Article 186 (art. L. 113-6 du code des assurances) Intégration des contrats d'assurance dans le droit commun du régime de résiliation des contrats en cours	501
Article 187 (art. L. 143-11-1 du code du travail) Modifications du périmètre d'intervention de l'AGS	503
Articles additionnels après l'article 187 (art. 39 du code général des impôts) Déductibilité fiscale des abandons de créances	506
(art. L. 351-7 du code rural) Coordination avec le code rural	507
(art. L. 243-5 du code de la sécurité sociale) Régime des créances de sécurité sociale privilégiées	507
(art. L. 122-14-2-1, L. 143-11-7, L. 143-11-7-1, L. 143-11-8 et L. 321-9 du code du travail) Coordinations avec le code du travail	509
Article 188 (art. L. 269 B du livre des procédures fiscales) Restitution par le comptable public des sommes perçues à titre provisionnel	510
Article 189 Amélioration de la situation des sous-traitants industriels	511
Article 190 (art. L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire) Financement de services d'intérêt collectif du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce	514
Article 191 (art. L. 202 du code électoral) Inéligibilité des personnes frappées d'une incapacité d'exercer une fonction publique élective	518
Après l'article 191	521
Article 192 Date d'entrée en vigueur	521
Article 193 Dispositions applicables aux procédures en cours	522

Article additionnel après l'article 193 Abrogation de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985	524
Article 194 Dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon	524
Article 195 Dispositions applicables à Mayotte	525
Article 196 Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie	527
Article 197 Dispositions applicables à Wallis-et-Futuna	530
TABLEAU COMPARATIF	533
ANNEXE DU PROJET DE LOI	701
ANNEXE DU PROJET DE LOI MODIFIÉE PAR LA COMMISSION	711
ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF	721
AMENDEMENTS NON ADOPTES PAR LA COMMISSION	749
PERSONNES ET ORGANISATIONS ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR ..	769

MESDAMES, MESSIEURS,

La destruction de valeurs créée par les défaillances d'entreprises est une question aussi ancienne que le commerce et l'industrie. Souvent, les sanctions les plus lourdes ont été appliquées aux débiteurs défaillants. Il n'y a pas si longtemps, aux portes des villes, on les asseyait sur le mur de la honte. Ce qui était en cause, c'était la parole donnée aux créanciers, l'exécution du contrat et donc l'obligation de rembourser.

Depuis ces temps obscurs, notre droit a beaucoup évolué. Entre la sauvegarde du droit des créanciers, qui a été la règle majeure du droit de la faillite au XIX^e siècle, et la nécessité de maintenir le meilleur tissu économique possible, le législateur n'a cessé d'être pris dans des contradictions.

L'ancien droit français distinguait la malchance, l'imprudence et la fraude, et la fraude vous expédiait aux galères. Le Code de Commerce de 1807 organise la liquidation des biens du débiteur et leur répartition entre les créanciers. Le débiteur, lui, est sévèrement traité. Il peut être incarcéré à la maison d'arrêt pour dettes ou gardé à vue à son domicile dès le début de la procédure. Ses biens étaient mis sous scellés, il en perdait l'administration, il était frappé de déchéance professionnelle et civique dont seul un concordat pouvait le relever.

La monarchie orléaniste, plus près des affaires, améliora fortement cette situation par la loi du 28 mai 1838. La loi du 4 mars 1889 organisa une liquidation judiciaire conçue comme une faveur réservée aux commerçants malheureux et de bonne foi. Mais la grande crise financière de 1929 conduisit le législateur à plus de rigueur. Ce furent les décrets-lois de 1935 introduisant l'idée de l'intérêt économique général. Les entreprises irrémédiablement déficitaires devaient être éliminées. Les pouvoirs du juge sont donc accrus.

Mais, surtout, les procédures collectives, jusque là, n'étaient applicables qu'aux commerçants ; les dirigeants de sociétés anonymes ou de SARL y échappaient. La personnalité morale constituait donc un moyen facile pour contourner les rigueurs de la faillite. Le décret du 8 août 1935 édicta donc des règles spécifiques pour les dirigeants en cas de faillite d'une société. Mais c'est la loi du 13 juillet 1967, puis l'ordonnance du 23 septembre de la même année, qui donnèrent naissance au droit moderne des procédures collectives, en introduisant clairement le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et la suspension provisoire des poursuites.

Pour la première fois, la loi distinguait le sort du débiteur de celui de l'entreprise. Ce régime de 1967 fut modifié le 1^{er} mars 1984 par la loi sur la prévention des difficultés et le règlement amiable, puis par la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement judiciaire et la liquidation. On en fit un bilan en 1994. Certains pensaient, en effet, que l'effacement des droits des créanciers avait été trop loin. Il fallait donc rétablir l'équilibre.

Dix ans après, le sort des entreprises – c'est-à-dire l'activité économique et l'emploi – est au cœur des préoccupations sociales. Il convenait donc de se pencher à nouveau sur cette matière difficile.

Il est évident qu'une entreprise se crée, se développe, et souvent disparaît. Il est incontestable que parmi les centaines de milliers d'entreprises qui voient chaque année le jour, beaucoup sont appelées à un bref destin. Mais il est aussi vrai que l'évolution des marchés, des produits, des techniques, de la concurrence, met chaque jour à mal des entreprises que l'on croyait à l'abri et les colosses aux pieds d'argile, lorsqu'ils s'effondrent, causent des dégâts économiques et sociaux considérables, atteignant parfois des régions entières.

Dans un passé récent, nous avons eu à connaître des crises sectorielles considérables et les banques elles-mêmes, lors de la grande crise immobilière des années 90, auraient pu connaître un dangereux effet de « domino » si le Tribunal de commerce de Paris n'avait pas inventé la pratique du mandat *ad hoc* que le législateur de 1994 fera entrer dans le droit positif.

Le droit de la faillite est un droit complexe, parce qu'il s'adresse de façon égale à des secteurs économiques qui n'ont ni la même taille, ni les mêmes ambitions et qui n'affectent pas de la même façon l'ordre économique tel que la société contemporaine l'imagine.

Le rôle de l'entreprise dans notre pays est en effet ambigu. Certes, elle est créatrice d'emplois et de richesses, mais la relation entre entrepreneur et salarié est encore remplie de la dialectique du début du siècle, le capital et le travail ne faisant pas toujours bon ménage.

L'ambition du texte soumis au Parlement est de tenter de prévenir le plus en amont possible les difficultés d'une entreprise, de façon à faire en sorte que des mesures puissent être prises au plus vite pour éviter sa disparition.

La France qui a eu pendant très longtemps une vision très institutionnelle du droit de la faillite, s'aligne peu à peu sur les législations des autres états industriels qui ont tenté, avec des succès divers, d'y introduire une part de contractualisation.

Le règlement amiable, né en 1994 de la pratique du Tribunal de commerce de Paris, devient la procédure de conciliation qui doit permettre aux débiteurs et aux créanciers de trouver un accord permettant à l'entreprise de poursuivre sa route sous l'arbitrage et la protection du Président du tribunal de commerce.

Mais l'innovation du texte est de créer une nouvelle procédure collective, un redressement judiciaire anticipé : la sauvegarde.

Cette nouvelle procédure implique que l'entreprise ne soit pas encore en cessation de paiements, que ses difficultés aient été aperçues et analysées et qu'il soit encore possible de trouver avec les créanciers une solution.

La nouveauté, c'est d'avoir constitué en comité les principaux créanciers, de façon à ce que leurs décisions puissent s'imposer à tous leurs membres et de donner aussi des garanties à ceux qui, dans ces temps difficiles, acceptent cependant d'apporter à nouveau des concours financiers dans un cadre négocié.

Cette nouvelle procédure est cependant originale par rapport aux procédures allemande et américaine dont elle s'inspire un peu. Elle entre en tous les cas indiscutablement dans le cadre du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité. Elle a d'ailleurs pour ambition, à travers certaines de ses dispositions, de s'inscrire en cohérence avec les législations d'une Union Européenne qui ne constitue désormais qu'un seul marché.

Le texte soumis au Parlement est donc un texte ambitieux. La loi de 1985 avait préféré l'emploi aux créanciers, celle de 1994 avait essayé de rétablir l'équilibre pour que ne soit pas menacé le crédit aux entreprises. Le texte actuel est plus ambitieux. Il va au-delà de la réforme de 1994 et tente de donner à ce droit complexe une architecture nouvelle.

C'est cette architecture que nous allons examiner.

*

* *

Le présent rapport comprend quatre parties : après un bilan rapide de l'efficacité des procédures, des expériences étrangères, des modifications intervenues depuis dix ans dans le droit national ou communautaire des entreprises en difficulté ainsi que des diverses évaluations et recommandations formulées par les différents acteurs (I), sont présentées les principales options du projet de loi soumis à la commission des Lois (II), ainsi que l'analyse de sa structuration (III). Sont enfin résumés les principaux points sur lesquels votre rapporteur propose d'enrichir le texte du Gouvernement (IV).

I. — LA NÉCESSITÉ D'UNE REFONTE DIX ANS APRES LA DERNIERE REFORME SIGNIFICATIVE

Le droit des entreprises en difficulté est peu souvent modifié. Après la réforme fondatrice du régime actuel par les deux lois du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises du 25 janvier 1985 relative au redressement et la liquidation judiciaires, succédant au régime défini par la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, la réforme significative la plus récente date d'il y a dix ans, avec la loi du 10 juin 1994, soit l'équivalent d'une réforme législative environ par décennie. A également été adopté, en 2000, un règlement communautaire permettant d'articuler les règles communes aux procédures collectives nationales, dites procédures d'insolvabilité.

Parallèlement, les droits équivalents à l'étranger ont pu sensiblement évoluer. Mais le constat de l'insuffisance des procédures françaises demeure inchangé, dix ans après la réforme de 1994.

A. UNE PROPORTION ENCORE TROP ELEVEE D'ÉCHECS DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT

Le taux d'échec des redressements judiciaires est demeuré trop élevé, les données statistiques révélant même une recrudescence, à compter de 1995, de la proportion des décisions de liquidation rapportées au nombre de plans de redressement : après avoir semblé se stabiliser pendant plusieurs années à un niveau, déjà élevé, d'environ 87 %, cette proportion a continué à croître, pour s'établir en 2002 à 90 %.

**EVOLUTION DU NOMBRE DE PLANS DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATIONS JUDICIAIRES
PRONONCES PAR L'ENSEMBLE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE
ET DES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE A COMPETENCE COMMERCIALE**

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Plans de redressement	6 200	6 475	8 062	8 605	7 427	7 140	6 039	4 945	4 458	4 390
Liquidations	49 195	42 964	46 263	51 810	52 124	45 787	42 364	38 196	38 062	39 389
Total	55 395	49 439	54 325	60 415	59 551	52 927	48 403	43 141	42 520	43 779
Proportion de liquidations	88,8 %	86,9 %	85,2 %	85,8 %	87,5 %	86,5 %	87,5 %	88,5 %	89,5 %	90,0 %

Source : annuaire statistique de la justice

Cette évolution particulièrement préoccupante résulte de deux effets différents, qui se sont partiellement compensés :

— le nombre des plans de redressement a diminué dans une proportion encore plus marquée, passant par une diminution constante d'un maximum de 8 600 en 1996 à un étiage de près de 4 400 en 2002. Cette diminution semble témoigner d'une efficacité décroissante, année après année, de la procédure de redressement ;

— toutefois, globalement, depuis 1996, le nombre total de redressements et de liquidations a lui-même sensiblement diminué, après un pic de plus de 60 000 procédures dans l'année. Le niveau global, après un étiage de 42 500 environ atteint en 2001, a cependant commencé à augmenter de nouveau en 2002.

Ces données brutes appellent toutefois une analyse plus affinée pour permettre un diagnostic clair sur l'efficacité des procédures en vigueur. Si l'on s'attache à l'examen des résultats des procédures au fil de leur déroulement, on constate tout d'abord que, en 2003, le nombre de demandes d'ouverture d'une procédure collective est demeuré très élevé, à hauteur de plus de 60 000 pour l'ensemble de l'année et des tribunaux compétents en matière commerciale.

VENTILATION DU SORT DES DEMANDES D'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE COLLECTIVE EN 2003

Tous TGI et TC	Demandes d'ouverture d'un redressement	Décisions rendues	Ouverture d'un redressement	Liquidation immédiate	Radiation ou incompetence	rejet
Nombre	62 515	60 333	14 344	30 355	14 617	1 017
Proportion (en %)	Ns	100 %	23,8 %	50,3 %	23,2 %	1,7 %

Source : ministère de la Justice

S'agissant plus précisément du bilan des procédures de redressement elles-mêmes, celles-ci ont conduit, dans 67,9 % des jugements d'ouverture, à la liquidation judiciaire immédiate, et dans 32,1 % seulement des cas à un redressement judiciaire. Ce dernier taux est sensiblement plus faible dans le cas du dépôt de la déclaration de cessation des paiements par le débiteur lui-même, témoignant sans doute de sa tardiveté excessive : les ouvertures par assignation ne conduisent pour leur part à une liquidation immédiate que dans un peu plus de la moitié des cas, la saisine par le tribunal se trouvant à un niveau intermédiaire.

**SORT DES DEMANDES D'OUVERTURE DE PROCEDURE COLLECTIVE,
PAR ORIGINE DE LA SAISINE
EN 2003**

Origine de la demande d'ouverture Tous TGI et TC	Nombre de décisions	Nombre de redressements	Taux de redressement (en %)	Nombre de liquidations immédiates	Taux de liquidations immédiates (en %)
Dépôt de la déclaration par le débiteur	25 777	7 005	27,2%	18 772	72,8%
Assignation	14 572	6 298	43,2%	8 274	56,8%
Saisine d'office	2 211	717	32,4%	1 494	67,6%
Requête du parquet	151	55	36,4%	96	63,6%
autres	1 988	269	13,5%	1 719	86,5%

Source : ministère de la Justice

Après leur ouverture, les redressements judiciaires ont eux-mêmes conduit dans 31,9 % des cas à un plan de continuation (78 % des cas) ou de cession (22 %), et à une liquidation après une période d'observation dans 68,1 % des dossiers.

**SORT DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT OUVERTES
EN 2003**

Tous TGI et TC	Toutes issues	Plans de continuation	Plans de cessions	Liquidation après période d'observation
Nombre	14 724	3 676	1 023	10 025
Proportion	100 %	25,0 %	6,9 %	68,1 %

Source : ministère de la Justice

Ces données dénotent plusieurs effets :

– si les plans de cession globale à l'issue des redressements ne sont pas très nombreux (1023 en 2003), ils n'en représentent pas moins un quart des redressements ne débouchant pas sur une liquidation, et ne doivent donc surtout pas être négligés ;

– le taux global de réussite de la procédure de redressement ne s'établit qu'à environ 10 %, à raison de 32 % des jugements d'ouverture conduisant eux-mêmes à 32 % de plans de continuation ou de cession ;

– les capacités de succès des procédures ne diffèrent pas très sensiblement entre les tribunaux de commerce et les TGI à compétence commerciale ⁽¹⁾.

**DECISIONS RELATIVES AUX REDRESSEMENTS
SUIVANT LA NATURE DU TRIBUNAL COMPETENT
EN 2003**

	Nombre de	Taux de	Nombre	Taux de
--	-----------	---------	--------	---------

(1) Les TGI à compétence commerciale se trouvent à : Laon, Digne, Péronne, Montbéliard, Lure, ressort de Chambéry, Alsace-Moselle, Béthune, Bourgoin-Jallieu, Hazebrouck, Valence, Dinan, Guingamp, Bressuire, Mende, Carpentras, Guéret, ...

	redressements ouverts	redressements ouverts	de plans	plans arrêtés
Tribunaux de commerce	12 669	32,1 %	4 323	32,4 %
TGI	1 675	32,0 %	376	27,4 %

Source : ministère de la Justice

B. LES MODIFICATIONS JURIDIQUES RECENTES

1. La réforme résultant de la loi du 10 juin 1994

Le cadre général des procédures collectives n'a connu que trois modifications significatives distinctes sur la dernière décennie : la réforme de la loi du 10 juin 1994, le règlement communautaire du 29 mai 2000 et la réforme des professions réglementées avec la loi du 3 janvier 2003.

Outre de nombreux ajustements techniques, la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises a prévu quatre axes principaux de réforme des procédures existantes, dont l'un en faveur de la prévention, et les trois autres consacrés au traitement des difficultés déjà survenues :

a) L'amélioration de la prévention des défaillances a été recherchée par un renforcement des moyens de détection des difficultés, notamment l'obligation faite au Trésor public et aux URSSAF d'inscrire leur privilège lorsque les sommes dues excèdent un certain seuil ; le renforcement des pouvoirs d'investigation du président du tribunal de commerce par le droit de convocation du dirigeant pour évoquer avec lui les mesures propres à redresser la situation de l'entreprise confrontée à des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ; le renforcement des obligations d'alerte des commissaires aux comptes ; l'aménagement de la procédure de règlement amiable instituée par les articles 35 à 37 de la loi du 1^{er} mars 1984 – en particulier le choix d'une définition large des critères d'ouverture de la procédure aux cas dans lesquels l'entreprise, sans être en situation de cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté à ses possibilités – ainsi qu'avec la consécration dans la loi de la pratique du mandat *ad hoc* ;

b) L'amélioration des procédures de traitement des difficultés, sous trois angles complémentaires :

— la simplification et l'accélération sensible des procédures collectives avec l'institution d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée, sans période d'observation, lorsque l'entreprise a déjà cessé son activité ou lorsque son redressement est manifestement impossible ;

— la restauration des droits des créanciers, par le renforcement du contrôle de la procédure par les créanciers, confié à des contrôleurs désignés par le

juge-commissaire ; en cas de continuation, par le plafonnement de la durée du plan de règlement à dix ans avec un premier paiement exigé au cours de la première année ; l'extension du droit de provoquer la réouverture de la liquidation clôturée pour insuffisance d'actif...

En outre, a été modifié le régime applicable aux créanciers titulaires de sûretés antérieures à l'ouverture de la procédure collective, en leur ouvrant la faculté d'obtenir du juge-commissaire, dès la période d'observation, un paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance en contrepartie d'une garantie bancaire.

De même, a été aménagé le dispositif de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 pour écarter, dans la liquidation, la priorité de paiement reconnue aux créances nées de la poursuite de l'activité après le jugement d'ouverture au profit des créances privilégiées antérieures.

Enfin, s'agissant des fournisseurs de la période d'observation, plusieurs mesures ont été introduites dans la loi, notamment le principe du paiement comptant des créances nées de la poursuite de l'activité et la subordination de l'autorisation de la poursuite de l'exécution des contrats à la disponibilité de fonds suffisants pour financer les échéances, ou la réduction, de trois à deux mois à compter du jugement d'ouverture, du délai d'impayés de loyers permettant au bailleur de demander la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise ;

— une certaine moralisation des cessions d'entreprises, trop souvent critiquées, à juste titre, pour leur manque de transparence et de concurrence, aux dépens des débiteurs, des entreprises cédées et des emplois. Il a notamment été interdit aux dirigeants de l'entreprise en redressement et à leurs parents ou alliés de présenter une offre de reprise. L'obligation a été prévue de procéder à l'inventaire des biens de l'entreprise dès l'ouverture de la procédure. Les modalités de présentation des offres ont été utilement aménagées, en particulier en instituant un délai de quinze jours entre leur réception par l'administrateur et l'audience du tribunal procédant à leur examen. Enfin, dans le même sens, les obligations incombant au cessionnaire dans la mise en œuvre du plan de cession ont été renforcées.

2. Les évolutions du droit communautaire intervenues dans l'intervalle

Le droit des entreprises en difficultés est demeuré l'un des domaines du droit commercial parmi les moins traités au niveau communautaire. Dans le silence du traité de Rome, tous les États ont pendant longtemps souhaité conserver leur souveraineté sur les règles applicables sur leur territoire, conduisant ainsi à une situation de grande diversité des réglementations, alors même que, s'agissant de groupes internationaux, l'ouverture d'une procédure collective dans un État

membre a nécessairement des incidences sur les filiales ou succursales installées dans les autres États.

a) L'adoption du règlement 1346/2000 du 29 mai 2000

Abandonnées, puis relancées en 1989 par l'adoption sous l'égide du Conseil de l'Europe de la convention d'Istanbul sur certains aspects internationaux du droit de la faillite, les négociations entre les États membres avaient abouti à la signature, en 1995, d'une convention relative aux procédures d'insolvabilité. Celle-ci n'est toutefois jamais entrée en vigueur, faute d'avoir été ratifiée par l'ensemble des États – notamment le Royaume-Uni.

Reprenant presque mot à mot les dispositions de cette convention, le règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité a pu être adopté le 29 mai 2000, en conséquence de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam le 1^{er} mars 1999 : celui-ci a en effet introduit au sein du traité de Rome un nouveau titre IV, comprenant un article 61, invitant le Conseil à arrêter « *des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile* », « communautarisant » ainsi la coopération judiciaire et supprimant l'obstacle de la ratification par tous les signataires qui avaient empêché la convention de 1995 d'entrer en application. Ce règlement a ensuite été complété par deux directives plus sectorielles : la directive 2001/17/CE du 19 mars 2001 sur la liquidation obligatoire des entreprises d'assurance directe, et la directive 2001/24/CE du 4 avril 2001 relative aux mesures d'assainissement et à la liquidation d'un établissement de crédit – texte proposé par la Commission seize ans plus tôt, en 1985.

Le règlement du 29 mai 2000 repose essentiellement sur le principe de la coordination des droits nationaux, préservant ainsi *a priori* la spécificité de chacun d'entre eux, sans ambition d'unification des règles. Les apports du règlement concernent essentiellement le cas des procédures ouvertes à titre secondaire par rapport aux procédures principales, et notamment des éventuels conflits de juridictions susceptibles de s'ensuivre : contrairement aux deux directives précitées, le règlement n'a pas retenu l'hypothèse d'une procédure unique d'insolvabilité.

S'agissant des organes des procédures, le règlement dispose notamment que le syndic de la procédure principale peut exercer sur le territoire d'un autre État contractant tous les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi du pays d'ouverture de la procédure, ce qui est exceptionnel en droit international privé comme en droit communautaire. Le règlement fait en effet ainsi produire un effet international à la loi nationale de la faillite, dès le jugement d'ouverture et sans même que soit requise une décision d'*exequatur*. *A contrario*, ce principe est repoussé dans quelques cas : ainsi l'ouverture d'une procédure n'affecte-t-elle pas les droits réels d'un créancier portant sur des biens du débiteur localisés, lors de l'ouverture, sur le territoire d'un autre État, sauf en cas de transfert irrégulier de ceux-ci. Dans ce cadre, l'action respective des syndics principal et secondaires

doit s'inscrire dans une double obligation d'information réciproque et de coopération.

Le règlement comprend également des dispositions substantielles relatives aux procédures de déclaration des créances, prévoyant notamment l'obligation d'une procédure permettant aux créanciers de produire leurs créances : le règlement impose ainsi aux syndics ou au tribunal d'informer sans délai tous les créanciers connus résidant dans les autres États de l'Union européenne, par une procédure normalisée *a minima*, avec une liste d'indications jugées indispensables : délais à observer, sanctions des délais, organe habilité à recevoir les productions de créances, obligation ou dispense de produire les créances pour les créanciers bénéficiant d'un privilège ou d'une sûreté réelle... Par ailleurs, le texte permet également la production des créances par écrit, pour la rendre plus facile, et prescrit seulement aux titulaires de la créance d'indiquer sa nature, sa date de naissance, son montant, le privilège ou la sûreté revendiquée et les biens concernés par ce privilège ou cette sûreté.

Pour la France, l'incidence de l'entrée en vigueur du règlement est en pratique demeurée limitée, car le règlement a repris pour l'essentiel des dispositions déjà prévues par ou compatibles avec le droit français. Les seules vraies divergences entre le droit national et le règlement portaient sur la compétence territoriale, la coordination des procédures parallèles et la notion d'unité du patrimoine ⁽²⁾.

La circulaire du 17 mars 2003 relative à l'entrée en vigueur du règlement du 29 mai 2000 a déterminé les modalités réglementaires de mise en œuvre du règlement au plan national ⁽³⁾. Au niveau législatif, deux dispositions seulement du projet de loi trouvent leur origine dans le règlement :

— une origine directe, pour la disposition (nouvel article L. 643-11) prévoyant la possibilité d'une reprise des poursuites individuelles dans le cas de l'ouverture d'une procédure secondaire ou « *territoriale* » ⁽⁴⁾ dans un autre État membre ;

(2) L'approche sectorielle : le droit des procédures collectives, par M. Daniel Fasquelle, *Les petites affiches*, n° 200 du 6 octobre 2004.

(3) Principalement, le champ d'application du règlement communautaire au regard des procédures dont peuvent se trouver saisies les juridictions françaises ; l'effet des procédures ouvertes en France et dans les autres États de l'Europe ; les problèmes liés à l'extension d'une procédure collective aux dirigeants ou aux associés d'une société ; les règles de compétence juridictionnelle, principalement celles liées à la notion d'établissement et les conditions d'application du critère de compétence à raison de l'établissement ; les effets internationaux communs aux deux types de procédures que connaît le droit français ; la publicité du jugement d'ouverture dans tous les États membres ; le principe de l'information de l'ensemble des créanciers connus et la déclaration des créances ; l'exercice par le syndic des actions en nullité prévues par la loi d'ouverture dans les autres États membres ; les effets de l'ouverture de la procédure ; le pouvoir du syndic ; les conditions d'ouverture et l'effet de la procédure territoriale ; enfin la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité.

(4) Au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

— une origine très indirecte, pour la suppression du principe de l’extinction des créances forcloses non relevées. La suppression de cette extinction ne résulte pas d’un article du règlement, mais traduit simplement le fait que l’extinction n’était plus compatible avec le fait que l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité n’affecte pas le droit réel d’un créancier ou d’un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles... et qui se trouvent au moment de l’ouverture de la procédure sur le territoire d’un autre État membre (nouvel article L. 622-24, reprenant les dispositions de l’article L. 621-46).

Sur le plan des principes, le règlement n’a en revanche pas répondu à la question essentielle consistant à savoir si un droit communautaire des procédures collectives finira ou non, comme pour le droit de la concurrence, le droit des sociétés, ou encore le droit de la propriété intellectuelle, par se superposer aux droits nationaux, ou si, à terme, un transfert de compétences au profit de la Communauté ne serait pas préférable, en s’inspirant du modèle américain du droit des faillites, compte tenu du rapprochement des procédures intervenu progressivement, auquel le présent projet apporte sa propre touche.

Par ailleurs, l’annexe A au règlement communautaire de 2000 prévoit la liste extensive des procédures d’insolvabilité, pour chaque pays. Pour la France, cette liste ne comprend aujourd’hui que la liquidation et le redressement avec désignation d’un administrateur. La sauvegarde n’en fait donc pas partie, par la force des choses, *a fortiori* en l’absence de désignation d’un administrateur. Tant que l’annexe au règlement n’aura pas été modifiée, la sauvegarde ne devrait donc pas être, pour la France comme pour les autres États membres, une procédure d’insolvabilité au sens du règlement, mais, selon les informations transmises oralement à votre rapporteur, il est prévu de demander cette extension de l’annexe dès la mise en œuvre de la nouvelle procédure.

b) L’extension de l’obligation communautaire de garantie des créances des salariés

Dès avant la réforme de 1985, le droit communautaire des procédures collectives avait commencé à progresser dans la voie du rapprochement, par l’adoption, il y a plus de vingt ans, de la directive 80/987/CEE généralisant à l’ensemble des États le dispositif français de l’AGS, instauré en 1973.

Celle-ci a été récemment modifiée par la directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002, pour régler les situations oubliées vingt ans plus tôt, concernant les cas où la relation de travail avait été accomplie dans un État où l’employeur n’était ni établi, ni immatriculé à quelque titre que ce soit. Consolidant la jurisprudence communautaire intervenue dans l’intervalle à ce sujet, la directive de 2002 a prévu l’intervention de l’organisme de garantie de l’État dans lequel la procédure a été ouverte, c’est-à-dire où l’entreprise a fermé, avant d’étendre ce principe au cas de la fermeture d’une simple succursale.

3. La réforme du statut législatif des professions réglementées, auxiliaires des procédures

Outre sa validation législative du code de commerce dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 28 septembre 2000, la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce a sensiblement modifié le cadre législatif des professions réglementées des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises.

Cette loi constitue ainsi le seul élément de ce qu'il est convenu d'appeler « la réforme des tribunaux de commerce », initiée par la précédente majorité avant d'être en grande partie abandonnée, à l'exception dudit texte relatif aux seules professions, profondément amendé par le Sénat puis par la commission mixte paritaire réunie après le changement de législature. Cette loi a proposé une ouverture contrôlée et un renforcement utile du cadre légal applicable aux deux professions concernées.

C. DES PROCEDURES ETRANGERES GLOBALEMENT PLUS SOUPLES

À l'heure de l'élaboration d'une réforme des procédures applicables en France, une comparaison des droits applicables chez nos principaux partenaires économiques s'imposait. Celle-ci a été menée tant par les administrations centrales, notamment par la direction du Trésor qui s'est appuyée à cet effet sur les postes diplomatiques, que par le Parlement ⁽⁵⁾, qui s'est, pour sa part, plutôt concentré sur les pays de droit anglo-saxon ou qui ont connu une réforme récente.

a) Une typologie commune simple

Il ressort de ces diverses études que de nombreuses législations européennes ont fait récemment l'objet de réforme ou doivent l'être prochainement, et que des enseignements significatifs peuvent être retirés.

En premier lieu, la notion de procédure amiable apparaît variable : il peut s'agir simplement d'un traitement à caractère contractuel (analogue au mandat *ad hoc* français, en Norvège, au Japon ou, en projet, en Italie) ou d'une procédure de négociation s'inscrivant dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Par ailleurs, hormis en France et en Espagne, les procédures judiciaires se centrent dans tous les pays sur les deux procédures suivantes :

— une procédure de négociation, qui doit aboutir à un accord qui doit être approuvé à la majorité des créanciers et qui pourra, dans ce cadre, s'imposer à ceux qui ne l'ont pas approuvé. Cet accord porte sur un plan qui comprend des mesures de réorganisation, des délais de paiement mais aussi – et surtout – d'autres mesures (remises de dettes, conversions, substitution d'actifs...) ;

(5) *Les documents de travail du Sénat – Série Législation comparée – La sauvegarde des entreprises en difficulté – n° LC 135 – Juin 2004.*

— une procédure de liquidation, qui est enclenchée souvent dès la cessation de paiement et si aucun accord n'a pu être trouvé. Elle débute par une procédure de vérification des créances.

Ces deux procédures peuvent un moment donné faire l'objet d'une procédure commune, mais elles sont plus fréquemment différenciées.

Pour une partie significative des pays étudiés (États-Unis d'Amérique, Allemagne, Suisse, Pologne, Finlande, Japon, Belgique), la procédure judiciaire peut être déclenchée, de manière préventive, avant la cessation de paiement. Le critère de solvabilité quelquefois appliqué pouvant toutefois être plus précoce que la définition en vigueur en France de la cessation des paiements, la situation des autres pays n'est pas toujours directement comparable sur ce point.

Par ailleurs, les créanciers ont toujours la capacité d'influer sur la procédure, en décidant en commun d'un accord, mais aussi souvent en disposant de pouvoirs réels de décision sur la procédure, quand le juge ne remplit pas simplement un rôle de surveillance. Ils sont ainsi généralement réunis au sein d'une assemblée de créanciers dans laquelle sont fréquemment choisis leurs représentants.

Les procédures sont menées dans la plupart des pays par des avocats ou des experts-comptables spécialisés : il n'existe nulle part de profession réglementée de mandataires de justice à la française.

b) Le cas du chapter eleven américain

La procédure dite du *chapter eleven*⁽⁶⁾ du droit américain, peut être résumée de la manière suivante :

— le *chapter eleven* est indépendant de tout critère d'insolvabilité ou d'illiquidité ;

— il entraîne une suspension totale des poursuites et un gel complet du passif ;

— il permet au chef d'entreprise de continuer à gérer son entreprise. Un fonctionnaire de la Justice (*l'US Trustee*) est alors chargé de la partie administrative des fonctions à remplir, qui occupent une part significative dans la procédure ;

— il prévoit que c'est au tribunal qu'il incombe de décider la création des comités de créanciers, en particulier de celui des créanciers chirographaires. Ces comités négocient avec le débiteur le détail du plan ;

(6) *Le chapitre 11 est en fait le chapitre 11 du titre 11 du code fédéral, qui traite de la réorganisation de l'entreprise en difficulté, réorganisation qui peut se traduire par liquidation et la disparition de l'entreprise, et ne vise donc pas exclusivement son sauvetage. Le titre 11, qui comprend sept autres chapitres en vigueur, définit l'ensemble du régime des procédures collectives, et notamment les deux principales que sont le redressement et la liquidation.*

— le plan dit de réorganisation peut avoir été négocié préalablement en amiable (accord dit *prepackaged*). Pendant les 120 premiers jours à compter de l'ouverture de la procédure, seul le débiteur peut proposer un plan. Ensuite, toutes les parties peuvent prendre cette initiative. Le plan négocié fait l'objet d'un vote des créanciers. Les règles d'adoption sont relativement souples, mais au moins une classe de créanciers dont les droits sont modifiés par le plan doit l'approuver. Le tribunal confirme ensuite le plan, ce qui le rend obligatoire pour toutes les parties ;

— la procédure peut être convertie à tout moment en liquidation, le *case trustee* étant l'organe central de la procédure ; il gère l'entreprise et est élu par les créanciers.

c) La réforme allemande entrée en vigueur en 1999

Pour sa part, l'Allemagne a mis en œuvre, il y a cinq ans, une réforme fortement inspirée du dispositif américain, avec l'ordonnance sur l'insolvabilité (*Inzolvvenzordnung*) du 5 octobre 1994, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Selon les informations transmises par la mission économique en Allemagne, il avait pour objet, par rapport à la législation précédente, d'unifier les règles applicables dans les deux parties de l'Allemagne, de rendre le droit de la faillite moins sévère afin de favoriser la continuation d'activité des entreprises dans le cadre d'un plan de redressement, et de réduire le nombre des créances privilégiées, notamment celles du fisc.

La législation allemande, une fois intégrée la réforme de 1999, concerne essentiellement les entreprises commerciales, mais s'applique également aux sociétés de droit civil et contient des dispositions relatives au surendettement des particuliers.

Si la loi ne prévoit pas à proprement parler de procédure amiable, elle permet néanmoins au débiteur de continuer à agir sous certaines conditions. Ainsi, la procédure peut être ouverte à la demande des créanciers comme du gérant. Dans le cas où la procédure est initiée par les créanciers, la demande ne sera cependant considérée comme fondée que si la société est en cessation de paiements ou si elle est manifestement insolvable. En revanche, la demande initiée par le débiteur pourra être considérée comme fondée si la cessation de paiements est simplement prévisible.

L'ouverture de la procédure est prononcée par la juridiction compétente, qui nomme un administrateur. La gestion de l'entreprise par le débiteur demeure possible, mais rare dans la pratique, et, dans ce cas, le dirigeant reste sous la surveillance d'un curateur désigné par le tribunal. La décision d'ouverture est suivie par une phase d'observation, d'une durée maximale de trois mois. Cette période peut déboucher sur une liquidation ou un plan de redressement (*Insolvenzplan*), proposé soit par l'administrateur, soit par le débiteur lui-même. Les conditions d'adoption des plans de redressement sont favorables à la

continuation d'activité en ne prévoyant pas de quote-part minimale de remboursement pour l'ouverture de la procédure, en permettant l'adoption du plan à la majorité simple des créanciers de chacun des trois comités – créanciers garantis par des sûretés (sur les immeubles, biens meubles ou créances), créanciers chirographaires (dont le fisc et le personnel, qui ne sont plus des créanciers privilégiés, alors qu'ils l'étaient dans l'état antérieur du droit) et créanciers chirographaires subordonnés (essentiellement intérêts sur les créances chirographaires et des créances des associés) – représentant au moins 50 % des créances.

Les issues possibles du plan de redressement sont au nombre de trois : liquidation, cession ou continuation de l'activité.

La liquidation peut consister en la mise en vente séparée de chaque actif de l'entreprise, ou en une mise en vente de l'entreprise dans sa globalité. Dans ce dernier cas, si l'acheteur poursuit son activité, la liquidation s'assimile à une cession. Par ailleurs, la liquidation ne concerne pas nécessairement tous les biens de l'entreprise et peut préserver la possibilité d'une continuation sur une ou plusieurs activités particulières de l'entreprise.

La cession est, en droit allemand, une forme particulière de la liquidation, ce qui la différencie du droit français en vigueur, mais correspond à l'orientation du projet de loi de sauvegarde. Le prix de cession est utilisé pour satisfaire, dans la mesure du possible, les prétentions des créanciers. Les dettes non satisfaites ne peuvent en aucun cas être reportées sur un nouvel acquéreur. Cette procédure présente l'avantage de donner à celui-ci de meilleures chances de réussite, mais ne protège naturellement que peu les intérêts des créanciers. C'est pourquoi des sanctions sont prévues en cas d'utilisation « abusive » de cette procédure.

Enfin, la continuation d'activité suppose l'adoption de mesures de réorganisation de l'entreprise. Prononcées par le tribunal, celles-ci peuvent comporter des remises de dettes. Néanmoins, le caractère contraignant de cette mesure est limité par le fait que la décision de réorganisation ne peut être prise par le tribunal sans l'accord de la majorité des créanciers.

En ce qui concerne la protection des salariés, ceux-ci sont couverts contre le risque de défaut de paiement des salaires pour une période maximale de trois mois (dispositif dit *Insolvenzgeld*). Ils ont également droit au versement d'indemnités lors de la fermeture de l'entreprise.

En conclusion, plusieurs points originaux du nouveau droit allemand peuvent être soulignés, dont certains ont été repris dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises :

– la possibilité d'engager une procédure « préventive » à l'initiative du débiteur ;

- la diminution du nombre de créanciers privilégiés et l’assimilation du fisc et des salariés à des créanciers simples ;
- l’absence d’un seuil minimal de remboursement des créanciers pour l’engagement d’un plan de redressement ;
- la distinction entre liquidation, cession et continuation, la cession étant en réalité un cas particulier de la liquidation.

D. UN PROJET DE REFORME LONGUEMENT MURI

Le projet de loi est l’aboutissement d’une longue période de concertation et de réflexion provenant d’horizons très divers.

Le Parlement, dans le cadre d’un rapport de l’Office parlementaire d’évaluation de la législation, a, pour sa part, présenté des propositions précises en décembre 2001 ⁽⁷⁾, dans un rapport appuyé sur une étude réalisée par trois experts indépendants.

Parallèlement, un document d’orientation préparatoire à la réforme, émanant de la Chancellerie, et s’inscrivant dans un ambitieux programme gouvernemental de réforme de la justice commerciale et de son environnement juridique a été présenté en Conseil des ministres en octobre 1998, mais il a subi le sort de l’échec global de cette réforme.

De son côté, dans son rapport annuel pour 2002, la Cour de cassation a rendu publiques diverses propositions d’amélioration juridique des textes en vigueur.

Les professionnels concernés ont également produit de nombreuses analyses et études tirées de leur expérience pour améliorer les procédures en vigueur.

Enfin, depuis le printemps 2002, le Gouvernement a engagé une réflexion approfondie, qui a donné lieu à deux avant-projets rendus publics, à l’automne 2003, puis en janvier 2004, qui ont fait l’objet d’une large concertation. Le présent projet de loi a été présenté par le garde des Sceaux au conseil des ministres du 12 mai 2004.

(7) *Rapport de l’Office parlementaire d’évaluation de la législation portant sur la législation applicable en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises, présenté par M. Jean-Jacques Hyest, le 5 décembre 2001, doc. Assemblée nationale. n°3451.*

1. L'évaluation et les propositions de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation

De nombreuses contributions ont été apportées, notamment par la doctrine, aux réflexions sur l'amélioration des procédures applicables aux entreprises en difficulté, compte tenu de leur efficacité manifestement insuffisante.

En particulier, M. Yves Chaput, professeur de droit, M. Henri-Jacques Nougéin, juge consulaire, et Mme Micheline Pasturel, magistrat à la cour de cassation, ont remis à l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, en septembre 1998, un rapport d'expertise portant sur le bilan de la mise en œuvre du droit des faillites. Ce rapport avait été demandé en 1998 par l'Office, saisi de cette question par le président de la commission des Lois du Sénat, M. Jacques Larché.

Publié intégralement en annexe au rapport de l'Office parlementaire, et discuté par celui-ci le 5 décembre 2001, ce rapport d'expertise préconisait de nombreuses voies d'amélioration des procédures, tant préventives que collectives et curatives, dont certaines ont été retenues par le projet de loi, et d'autres, exclues, car trop novatrices ou exigeant des évolutions psychologiques trop profondes de la part des dirigeants des entreprises et du monde économique.

- Au titre des améliorations ponctuelles, ont ainsi été retenues :

- la sécurisation des accords résultant d'un règlement amiable par l'impossibilité de faire remonter la date de cessation des paiements avant la date d'homologation de l'accord, sauf cas de fraude (article L. 621-11) ;

- l'information plus systématique du parquet, notamment lorsque la disparition de l'entreprise est de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale (article L. 611-6, pour la désignation d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur) ;

- l'obligation, préalablement à la déclaration de cessation des paiements, que toutes les voies amiables possibles aient été explorées, en rendant notamment obligatoire l'enquête dite de « préfaillite » aujourd'hui prévue uniquement par décret, mais légalisée par le projet (3^e alinéa de l'article L. 621-1) ;

- la communication au tribunal des pièces du dossier du mandat *ad hoc* ou du règlement amiable, à la demande du ministère public, ou d'office (article L. 621-1) ;

- l'interdiction faite aux contrôleurs de présenter des offres d'acquisition et la faculté, dérogatoire, d'autoriser la cession à des « proches » de l'entreprise, en cas de nécessité (article L. 642-3) ;

- la transparence des conditions de publicité des offres d'acquisition, dans le cadre de la cession en redressement, comme dans celui de la cession en phase liquidative (article L. 642-2) ;

— la dérogation des conditions de résiliation des baux commerciaux, dans le cadre d'une procédure collective, au droit commun qui permet une résiliation de droit dès le premier défaut de paiement (article L. 622-12) ;

— la possibilité, pour le parquet, de faire appel des décisions statuant en matière de sanction professionnelle, même s'il n'a pas agi comme partie principale, mais que le tribunal s'est saisi d'office (article L. 661-11).

Ont en revanche été exclues :

— la possibilité pour le président du tribunal de commerce d'accéder aux informations confidentielles sur l'entreprise sans attendre l'issue de la convocation ;

— la transformation en obligation de la faculté, pour le président du tribunal de commerce, de convoquer les dirigeants d'entreprises susceptibles de connaître des difficultés, sauf décision contraire motivée. Cette obligation aurait été accompagnée de la faculté de nommer un administrateur provisoire en cas de refus de se présenter à la convocation du président du tribunal de commerce ;

— l'obligation pour toutes les entreprises, d'établir annuellement un document de financement prévisionnel non publié, mais commenté par écrit par l'expert-comptable ou le centre de gestion agréé ;

— l'extension de la suspension de l'exécution des cautions personnes physiques pendant le règlement amiable. Cette extension a toutefois été prévue pour le plan de sauvegarde lui-même ;

— l'exclusion de la possibilité de prononcer une sanction de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer à l'encontre du dirigeant de fait, dans la mesure où celui-ci, ne représentant pas l'entreprise en droit, ne peut procéder à la demande d'ouverture d'une procédure collective ;

— la clarification de la prévalence du droit des procédures collectives sur le droit commun des procédures d'exécution, pour ce qui concerne la saisie-attribution de créances à exécution successive, née avant l'ouverture de la procédure, mais pour les versements postérieurs à l'ouverture. En l'occurrence, la Cour de cassation, par un arrêt de chambre mixte, a récemment réglé la divergence de jurisprudence dans le sens contraire, en faisant prévaloir, une fois n'est pas coutume, le droit commun de la saisie-attribution et la chambre commerciale, très récemment, a étendu ce principe aux cessions de créances à exécution successive opérées avant l'ouverture de la procédure collective ;

— l'abrogation de l'interdiction de toute action sur les sommes consignées à la Caisse des dépôts, contraire au principe de droit commun de l'attribution immédiate de la saisie, prévue par l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991, que la Cour de cassation a considéré applicable indépendamment du classement des créances prévu par l'ex-article 40 de la loi de 1985. Cette

interdiction, à l'origine réglementaire, a été confirmée au plan législatif par la codification intervenue en 2000, et confortée par le projet de loi à l'article L. 662-1. Les intérêts retirés des fonds ainsi consignés financent, depuis septembre 2004, pour 25 % de leur montant, le paiement des honoraires des mandataires de justice traitant les dossiers impécunieux.

- Le rapport d'expertise proposait également quatre innovations juridiques majeures.

Trois ont été exclues :

- l'institution d'une liquidation judiciaire amiable, avant la cessation des paiements, supprimant les obstacles, notamment fiscaux, du régime commun de la liquidation après dissolution ;

- de manière analogue, l'instauration d'une procédure de cession amiable judiciairement assistée par un mandataire qui présentait l'avantage de créer un marché actif, organisé, économiquement efficient et juridiquement sécurisé. Cette cession, laissée à la libre décision du dirigeant, aurait cependant exigé le désintéressement préalable de tous les créanciers ;

- le renvoi, si nécessaire, par le juge-commissaire de l'affaire à une formation collégiale lorsqu'il l'estimerait utile, compte tenu notamment de la parcimonie, dans les procédures collectives en vigueur, des voies de recours sur ses décisions. Celles-ci ont toutefois été partiellement ouvertes par le projet de loi.

Une modification substantielle a en revanche été retenue : la possibilité d'ouvrir le redressement judiciaire de manière anticipée, avant la cessation des paiements. Celle-ci constitue le fondement du projet de loi créant la nouvelle procédure de sauvegarde.

Le rapport de l'Office parlementaire a complété les propositions formulées par les experts qu'il avait mandatés par quelques autres, au titre desquelles :

- la liquidation simplifiée, que retient le projet de loi, puisque dans la majorité (80 %) des cas, l'actif est faible ou nul, alors que les procédures coûteuses sont totalement inutiles pour les créanciers ;

- la transformation du redressement simplifié, sans administrateur, en régime de droit commun, la nomination d'un administrateur ne demeurant prévue que lorsque le tribunal en déciderait ainsi, sans considération contraignante d'effectifs ou de chiffre d'affaires.

2. Les propositions très complètes d'amélioration formulées par la Cour de cassation

Le contentieux des procédures collectives représente environ le tiers des affaires soumises à la chambre commerciale de la Cour de cassation. L'implication de celle-ci dans l'évolution du droit applicable, autant que de la complexité des règles en vigueur, est donc déterminante. La jurisprudence joue donc un rôle majeur.

Dans son rapport annuel pour 2002, la Cour de cassation a formulé cinq thèmes de propositions d'amélioration des dispositifs existants, dans le cadre de sa neuvième « suggestion ». La plupart ont été retenues par le présent projet :

- sur l'ouverture de la procédure :

- maintenir un critère clair de cessation des paiements, pour éviter l'ouverture trop tardive de la procédure collective, dommageable pour les partenaires économiques de l'entreprise en difficulté ;

- conserver la possibilité d'ouvrir le redressement judiciaire par le tribunal, mieux à même que les débiteurs, grâce à ses pouvoirs d'enquête, d'identifier la réalité de la cessation des paiements ;

- sur la rationalisation des modes de saisine du tribunal compétent en matière de sanctions, retenue par le projet de loi, au sein des nouveaux articles L. 651-3, L. 652-5, L. 653-7, et L. 661-11 :

- retirer au tribunal le pouvoir de se saisir d'office pour prononcer des sanctions patrimoniales ou professionnelles. Ce pouvoir est contraire aux dispositions de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Ce retrait de l'auto-saisine serait facilité par l'information plus complète du ministère public ;

- retirer également au juge-commissaire la possibilité de saisine, qui n'existe d'ailleurs que pour engager une procédure de sanctions patrimoniales et non de sanctions personnelles ;

- permettre au ministère public de faire appel des décisions de sanctions patrimoniales lorsqu'il n'a pas été partie principale ;

- sur la situation du débiteur :

- permettre que l'ancien dirigeant puisse continuer à représenter l'entreprise en justice après le prononcé de sa liquidation (II du nouvel article L. 641-9) ;

- relever de 15 jours à un mois le délai dans lequel le dirigeant doit déclarer la cessation des paiements, sous peine de sanctions lourdes (nouveaux articles L. 631-4 et L. 653-5) ;

— procéder à l’audition du débiteur avant de reporter en avant dans le temps la date de cessation des paiements (nouvel article L. 621-11) ;

- sur la situation des créanciers :

— réviser le régime des priorités de paiement des dettes postérieures à l’ouverture de la procédure – ex-article 40 de la loi de 1985, devenu article L. 621-32 du code de commerce – en réduisant le champ aux créances nécessaires à la poursuite de l’activité, de façon à limiter le volume des créances bénéficiant du paiement à l’échéance (nouveaux articles L. 622-15 et L. 641-13) ;

— réexaminer l’avantage consenti aux créanciers de créances à exécutions successives leur permettant de procéder à une saisie-attribution, y compris après le jugement d’ouverture ;

— supprimer l’incertitude résultant de la procédure de résiliation des contrats en cours, dont le pouvoir est partagé entre l’administrateur et le juge-commissaire ;

- sur l’issue de la procédure de redressement, harmoniser le régime juridique de la résolution du plan de cession sur celui, bien établi, de la résolution du plan de continuation (nouvel article L. 642-11).

3. De multiples contributions des professionnels

Avant les consultations menées par le Gouvernement lui-même sur son avant-projet de loi, les professionnels et les représentants des entreprises avaient également réalisé des travaux approfondis et proposé des voies de réforme utiles, dont une partie importante est reprise par le projet de loi.

- Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, le MEDEF a rendu public un rapport⁽⁸⁾ élaboré par un groupe de travail composé de représentants d’horizons divers, proposant de réformer les sanctions applicables en cas de faute ayant conduit à une procédure collective, tant sur le plan procédural que sur celui de leur définition. Celui-ci recommandait en particulier de nombreuses modifications dont la plupart ont été retenues dans le cadre du projet de loi, au sein du nouveau titre V du livre VI du code de commerce :

— suppression de la possibilité pour le tribunal de se saisir d’office en matière de sanctions (nouveaux articles L. 651-3, L. 652-5, L.653-7) ;

— exclusion du juge-commissaire de la formation de jugement et du délibéré ;

(8) *Encourager l’initiative économique grâce à une politique raisonnée de la sanction en cas d’échec – La réforme des sanctions dans les procédures collective – mars 2003.*

— publicité des débats en matière de sanctions, sauf demande de huis clos (article L. 662-4) ;

— affirmation de l'action en comblement d'insuffisance d'actif comme une responsabilité spéciale (chapitre I^{er} du titre V) ;

— suppression de la durée minimale de cinq ans pour les interdictions de gérer, de diriger, d'administrer ou de contrôler et introduction d'une durée maximale de dix ans (nouvel article L. 653-11) ;

— facilitation de la réhabilitation (même article).

• De même, la commission juridique de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) a-t-elle publié plusieurs rapports complémentaires sur ces différentes questions.

En particulier, il convient de citer le rapport présenté par M. Jean Courtière, au nom de cette commission juridique, adopté par l'assemblée générale de la chambre le 24 avril 2003, développant les axes de réflexion préconisés par la CCIP, sous le titre « Relancer la réforme des textes sur la prévention et le traitement des difficultés des entreprises ». Pour mémoire, ces axes, au nombre de trois principaux, déclinés en onze thèmes au total, étaient les suivants :

— consacrer l'efficacité de la prévention-détection – notamment dans le cadre des centres d'information et de prévention mis en place avec le concours des chambres de commerce et d'industrie – en donnant à la prévention un véritable caractère national, en dotant les cellules permanentes de prévention de moyens logistiques et financiers, en lançant une campagne d'information sur le thème de la prévention ainsi qu'en développant les efforts de détection ;

— affirmer le caractère préventif du mandat *ad hoc* et du règlement amiable en utilisant pleinement ce dernier dans son rôle d'outil de prévention et en conservant toute sa souplesse à ces mécanismes ;

— redonner sa juste place au redressement judiciaire, en autorisant son ouverture anticipée, en revoyant la définition de la cessation des paiements, en supprimant la distinction entre régime général et régime simplifié sans administrateur, en revoyant la définition même, sur le plan des concepts, du redressement et de sa finalité, et en prévoyant une liquidation accélérée.

Le projet de loi a retenu une grande partie des recommandations plus précises formulées par la CCIP, notamment la nécessité de ne pas encadrer davantage le mandat *ad hoc*, la suppression de la faculté de demander une suspension provisoire des poursuites dans un cadre amiable, la possibilité accordée aux chefs d'entreprise d'obtenir l'ouverture d'un redressement judiciaire de manière anticipée, l'institution d'une procédure rapide de liquidation ou encore le renforcement de la présence du parquet à divers stades de la procédure.

II. — LE CŒUR DU PROJET DE LOI : AMELIORER LES PROCEDURES EN PRIVILEGIANT L'ANTICIPATION

A. L'ENRICHISSEMENT DU *CONTINUUM* DES PROCEDURES

Le projet de loi propose une réforme d'ensemble des dispositifs applicables aux entreprises en difficultés, ou susceptibles d'y être confrontées à court ou moyen terme, qu'il s'agisse :

- de la mission de détection - prévention (1) ;
- des dispositifs de règlement concertés avec une partie des créanciers (2 et 3) ;
- de la création de la nouvelle procédure collective de sauvegarde, avant la cessation des paiements (4) ;
- du redressement judiciaire peu modifié, sauf pour ce qui concerne le plan de cession, juridiquement et économiquement amélioré (5) ;
- de la liquidation judiciaire, enrichie de la possibilité d'une nouvelle procédure simplifiée plus rapide (6).

1. L'approfondissement de la détection-prévention

a) Une voie étroite... et beaucoup d'acteurs

La mission de détection des premières difficultés des entreprises pour prévenir les crises ultérieures plus graves doit concilier deux contraintes antagoniques : le souci de maintenir l'emploi, l'activité économique et la création de richesses, d'une part, la confidentialité consubstantielle au secret des affaires et la liberté d'entreprendre, d'autre part. Toute l'organisation du dispositif en vigueur, comme les réformes imaginables, doit s'inscrire dans cette voie étroite, qui doit éviter l'écueil consistant à instituer une forme de surveillance de nature quasi-administrative de l'état de santé de l'ensemble des entreprises, même si certains organismes, privés – à l'instar des agences de notation, des entreprises d'affacturage, ... – comme publics – avec la Banque de France en particulier – accomplissent déjà cette mission pour le compte des partenaires économiques tiers de l'entreprise.

Seul un intervenant neutre, objectif, et capable de comprendre ces deux contraintes parce qu'il les vit lui-même peut se voir confier une telle mission de détection des difficultés, sous réserve de ne pas constituer une forme d'intrusion dans le fonctionnement intime normal du tissu économique local. Le président du tribunal de commerce, élu par ses pairs, se voit confier la compétence du traitement des entreprises en difficulté et des pièges que celui-ci peut réserver. Il

est donc naturellement chargé de la tâche délicate de la détection et de la prévention.

La réalisation de cette mission est cependant totalement tributaire de la qualité, de la précision et de la « fraîcheur » des informations qui lui sont transmises. Pour autant, dans l'esprit du dirigeant en difficulté, il est clair que la mission d'aide du président du tribunal de commerce peut être occultée par le fait qu'il perçoit, dans la même personne, le juge qui prononcera peut-être la liquidation de son entreprise, sinon, le cas échéant, des sanctions financières ou personnelles graves. La loi nouvelle devrait convaincre les chefs d'entreprise qu'il est possible en France de se placer sous la protection du tribunal. Un long chemin culturel reste à faire.

La mission de détection et de prévention des difficultés des entreprises confiée au président du tribunal de commerce dans le cadre de son pouvoir de convocation repose aujourd'hui essentiellement sur l'analyse des comptes sociaux annuels que les entreprises ont obligation de déposer au greffe du tribunal, ainsi que sur diverses autres informations publiées au même greffe (inscription des privilèges des créanciers publics, ...). En réalité, il faut souligner que moins de la moitié des entreprises, y compris des sociétés par action, déposent leurs comptes, ce qui démontre les limites de l'ambition de la mission confiée aux présidents des tribunaux de commerce, si elle ne doit être fondée que sur la lecture des comptes.

COMPTES ANNUELS SOCIAUX DEPOSES ET NON-DEPOSES

	SARL	Sociétés par actions	SNC
Effectif total	1 401 993	144 056	52 211
Comptes déposés	530 182	71 431	6 383
Proportion des comptes non déposés	62,2%	50,4%	87,7 %

Source : Base Euridile ORT Coface, INPI

Par ailleurs, dans cette fonction préventive essentielle, le président du tribunal de commerce est parfois aidé par d'autres acteurs visant spontanément à atteindre le même objectif, mais peut parfois aussi constater *a posteriori* l'action de certains autres dont le comportement et les attentes sont moins collectifs⁽⁹⁾. Ainsi, les centres d'information et de prévention (CIP) mis en place par les chambres de commerce et d'industrie avec les tribunaux de commerce et parfois, le concours d'experts-comptables, contribuent, par les conseils qu'ils peuvent prodiguer de manière confidentielle, à orienter efficacement le dirigeant parfois désarmé ou inexpérimenté. Les URSSAF, parmi d'autres exemples, ont mis en œuvre des outils de diagnostic de la solvabilité des entreprises qui connaissent des retards de paiement de leurs charges sociales. Ce diagnostic ne fait l'objet d'aucun partage et ne vise qu'à cerner la possibilité d'accorder au débiteur des délais de

(9) Ces dispositifs sont analysés de manière très complète dans une thèse récente – L'alerte du président du tribunal de commerce à l'égard du dirigeant d'entreprise en difficultés – article L.611-2 du code de commerce, présentée par Mme Karine Abbou Ouaki, septembre 2004, Paris V.

paiement qu'il sera susceptible de respecter pour s'acquitter de sa dette de cotisations sociales, fût-ce aux dépens des autres créanciers.

b) De nouveaux moyens d'information pour le président du tribunal

Pour conforter la mission de prévention confiée au président du tribunal de commerce, qui exige une information aussi précoce que possible, le projet de loi prévoit deux mesures complétant le dispositif en vigueur de l'article L. 611-2 :

— la possibilité d'enjoindre aux dirigeants de déposer leurs comptes sociaux annuels s'ils ne l'ont pas fait dans les délais prévus par la loi. Dans le cas où cette injonction ne serait pas suivie d'effet, le président du tribunal pourra mobiliser les pouvoirs d'accès à l'information attendue, avec levée du secret professionnel de ceux qui la détiennent ;

— la possibilité d'utiliser ces mêmes pouvoirs d'accès à l'information lorsque les dirigeants ne se sont pas rendus à la convocation du président.

Sur un autre plan, le devoir d'alerte des commissaires aux comptes sera mieux encadré vis-à-vis des présidents des tribunaux de commerce, en levant expressément le secret professionnel qui s'impose normalement à eux lorsqu'ils rendent compte de l'échec de leurs démarches (article 182 du projet), et en prévoyant la transmission au même président du courrier invitant les dirigeants à faire délibérer le conseil d'administration ou de surveillance sur les problèmes soulevés par le commissaire aux comptes. Aujourd'hui, le président n'est informé qu'après la délibération, si elle a effectivement eu lieu.

Au-delà de la mission confiée aux commissaires aux comptes, la question se pose régulièrement de l'évolution du rôle des experts-comptables, qui sont les conseils de « proximité » des dirigeants des PME et doivent normalement les informer des difficultés à venir, qui se traduisent dans les comptes de l'entreprise, et les conseiller sur les démarches à engager, soit spontanément, soit pour respecter les contraintes fixées par la loi lorsque la difficulté survient. Certes ce rôle peut souffrir du fait que les honoraires des experts-comptables ne sont pas nécessairement mieux réglés que ceux des autres créanciers en cas de difficultés, alors que leur paiement sera en tout état de cause suspendu jusqu'à la conclusion de la procédure dès lors qu'un redressement – ou, à l'avenir, une sauvegarde – est engagé. Par ailleurs, la nature contractuelle de la relation entre l'expert-comptable et son client peut sembler de nature à empêcher une action de la part du premier, qui n'aurait pas l'aval du second.

Mais, dans la perspective d'une préservation des entreprises et de leurs emplois, l'expert-comptable pourrait néanmoins être appelé à jouer un rôle plus actif vis-à-vis du président du tribunal dans l'exercice de sa mission de détection des difficultés, par la définition d'une forme de devoir d'alerte analogue à celui qui s'impose aux commissaires aux comptes. Une telle orientation serait d'autant plus justifiée que l'expert-comptable, pour les plus petites entreprises, est le

premier informé des difficultés prévisibles que traduisent les comptes et les états prévisionnels de financement que son client lui demande souvent d'élaborer.

Par ailleurs, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, de nombreux créanciers – au premier rang desquels les URSSAF, avec le logiciel « Aïda » en Île-de-France – ont développé leurs propres outils d'analyse du risque d'insolvabilité de leurs clients, sur lesquels ils appuient leur propre démarche de règlement amiable en amont des difficultés de recouvrement de leurs créances. *In fine*, le président du tribunal découvre donc les moratoires obtenus par certains créanciers en même temps que les difficultés beaucoup plus graves auxquelles l'entreprise est confrontée, lorsqu'elle ne peut plus ou ne va prochainement plus pouvoir faire face à ses échéances : ces créanciers les mieux informés et outillés n'ont fait que réussir à leur avantage à recouvrer les produits les plus élevés possible, avant que l'entreprise, ayant déjà épuisé toutes ses capacités de trésorerie et de rebond à leur profit, soit finalement contrainte « au dépôt de bilan », lésant ainsi souvent l'ensemble des autres créanciers, notamment les fournisseurs chirographaires.

Le partage des diagnostics, au moins avec le président du tribunal de commerce chargé d'une mission essentielle de prévention, semble donc s'imposer, de même qu'une certaine centralisation des informations à porter à sa connaissance pour lui donner les moyens de la mission qui lui est confiée. Sans faire des tribunaux de commerce une nouvelle technocratie administrative qui serait chargée d'une mission de surveillance économique générale – évidemment contraire au principe du secret des affaires – la transmission aux greffes de certaines informations paraît opportune, pour que ceux-ci puissent porter à la connaissance des présidents des éléments d'analyse solides et partagées.

On pourrait notamment penser, en la matière, à l'information portant sur divers incidents dénotant des difficultés significatives de l'entreprise (contentieux avec des établissements de crédit dans d'autres ressorts, contentieux en matière de baux commerciaux, informations sur les plans sociaux déposés, sur les jugements des prud'hommes pour salaires non payés, obligation pour les URSSAF de faire connaître au président du tribunal de commerce les entreprises dont le risque d'insolvabilité paraît élevé ou d'atteinte à la continuité de l'exploitation ...).

2. Le maintien inchangé de la formule souple du mandat *ad hoc*

Le mandat *ad hoc* constitue une innovation prétorienne bien connue, émanant des tribunaux de commerce, notamment du tribunal de Paris, développée pour faire face efficacement aux difficultés majeures résultant de la crise immobilière du début des années 1990. Sa caractéristique principale, sinon essentielle, tient à son absence de tout encadrement juridique, la loi du 10 juin 1994 s'étant contentée d'en reconnaître l'existence de façon à le légaliser. Cette souplesse constitue, à l'évidence, la raison essentielle de son succès auprès des dirigeants qui y voient un moyen de régler des difficultés de manière confidentielle et sans discréditer l'entreprise, comme de son efficacité à aboutir à un résultat concluant, sans déboucher sur une procédure collective. Le mandat *ad*

hoc peut, si nécessaire, se conclure aujourd'hui par l'ouverture d'un règlement amiable pour consacrer l'accord obtenu par l'homologation simple du président du tribunal.

Le projet de loi conforte ce dispositif, en l'incluant dans un article spécifique du code de commerce, sans pour autant en faire une procédure à part entière, comme l'est la conciliation, qui remplace le règlement amiable.

En revanche, dans la mesure où cette dernière conclut bien souvent la procédure du mandat *ad hoc*, le projet prévoit d'étendre à ce mandat certaines des dispositions prévues pour la conciliation, notamment l'information systématique du parquet de l'ouverture du mandat (article L. 611-6), l'instauration d'un régime d'incompatibilité dans le choix du mandataire empêchant la désignation d'un juge consulaire ou d'un conseil actuel de l'entreprise durant un temps suffisant (article L. 611-13), la mise en place d'une obligation d'assurance professionnelle (article L. 611-14), et la définition du régime de détermination de la rémunération du mandataire (article L. 611-15). Alourdir trop cette procédure mérite que l'on y réfléchisse puisque son efficacité est due à sa souplesse.

A contrario, n'est prévue explicitement pour le mandat *ad hoc* ni l'obligation de confidentialité, ni la possibilité d'en faire bénéficier les professionnels libéraux.

3. Une procédure de conciliation sensiblement modifiée

Le règlement amiable avait vu son régime sensiblement enrichi par la réforme opérée par la loi du 10 juin 1994. En particulier, celle-ci avait prévu la possibilité, laissée à l'appréciation du président du tribunal, de suspendre provisoirement les poursuites. En revanche, la question des effets en droit à l'égard des tiers de l'homologation par ordonnance du président est demeurée pendante, même si les problèmes que cette situation ambiguë ont pu poser sont restés peu nombreux et ne doivent pas être surestimés.

a) Quel bilan coûts-avantages de la nouvelle conciliation ?

Le projet de loi modifie cette procédure sur plusieurs points, avec l'objectif global de sécuriser juridiquement les termes de l'accord et sa portée à l'égard des tiers, au regard d'une jurisprudence récente qui a pu conduire à faire remonter la date de cessation des paiements avant l'homologation incluant ainsi les financements prévus par l'accord dans la « période suspecte », et les rendant donc susceptibles d'annulation ou de poursuites pénales.

Le financement de la poursuite de l'activité de l'entreprise se heurte trop souvent à l'obstacle, régulièrement invoqué par les établissements de crédit, de la crainte – fondée ou non – d'être ultérieurement poursuivis pour soutien abusif, avec des conséquences financières lourdes, susceptibles même de dépasser le montant de l'engagement.

La sécurisation proposée par le projet de loi repose sur trois éléments distincts et complémentaires :

— le remboursement par privilège des financements nouveaux accordés dans le cadre de l'accord (article L. 611-11) ;

— l'absence de condamnation pour soutien non « *manifestement abusif* » pour ces mêmes financements, nécessaires à la pérennité de l'entreprise (même article). La responsabilité du financeur ne serait plus recherchée qu'en cas de soutien « *manifestement* » abusif, ou de fraude ;

— l'impossibilité (article L. 621-11) de faire remonter la date de cessation des paiements avant la date devenue définitive d'homologation de l'accord.

Ce triple avantage dans les effets juridiques ainsi créés à l'égard des tiers, est toutefois subordonné à des conditions que le Gouvernement a estimées juridiquement – voire constitutionnellement – indispensables :

— l'homologation constatant l'absence de cessation des paiements ou la disparition de celle-ci grâce à l'accord ayant l'autorité de la chose jugée, ne peut résulter que d'un jugement ;

— tout jugement étant en principe susceptible de tierce-opposition, et celui ici visé ayant *a fortiori* la particularité d'emporter des effets juridiques substantiels à l'égard des tiers, la possibilité du recours s'impose de manière difficilement discutable. Mais, pour permettre réellement la tierce-opposition, le jugement doit faire l'objet d'une mesure de publicité ;

— compte tenu du fait que le jugement d'homologation est lui-même conditionné à la capacité de l'accord à pérenniser l'activité de l'entreprise, il ne peut en conséquence être pris qu'à l'issue d'une audience permettant d'entendre, en l'espèce en chambre du conseil, l'ensemble des parties prenantes, y compris les représentants du comité d'entreprise, respectant ainsi l'esprit, sinon la lettre, des obligations d'information du comité d'entreprise prévues par le livre IV du code du travail.

En l'absence de toute autre option, la nouvelle conciliation apparaît traiter convenablement les cas particuliers où les financeurs potentiels de l'accord seraient effrayés par l'incertitude quant à sa portée juridique réelle.

En revanche, en l'absence de toute autre option, l'ensemble des mesures de publicité, la possibilité d'un recours en tierce-opposition – fût-il seulement de dix jours comme le prévoient actuellement les textes réglementaires pour l'ensemble des procédures collectives –, ainsi que l'audition des représentants des personnels qui ne pourront se contenter de n'être consultés qu'une fois la conciliation achevée alors que sa mise en œuvre efficace supposera l'adhésion des salariés, sont considérés par la grande majorité des professionnels rencontrés par votre rapporteur comme de nature à empêcher la signature même de tout accord,

dans le très grand nombre de cas pour lesquels la véritable exigence est celle de la confidentialité.

b) L'ouverture et la prévalence de la procédure de conciliation sur les procédures collectives

La procédure de conciliation, légèrement allongée de trois à quatre mois, renouvelable un mois, pourrait, aux termes du projet, se substituer au redressement judiciaire, pendant un laps de temps non négligeable après la cessation des paiements. En effet, pour supprimer les difficultés liées au fait que, dans des cas fréquents, la conciliation est susceptible d'aboutir alors qu'elle est demandée après la cessation des paiements, le projet ouvre la faculté au débiteur de demander l'ouverture d'une conciliation jusqu'à 45 jours après cette cessation des paiements, et l'impossibilité d'ouvrir un redressement ou une liquidation tant qu'une procédure de conciliation est en cours.

Inversement, pour clarifier le régime de chaque procédure, l'ouverture d'une conciliation ne permettra plus, même optionnellement, de suspendre les poursuites des créanciers non parties à la conciliation. En revanche, le projet de loi permet au juge désigné par le tribunal d'appliquer, pour les tiers continuant leur poursuites, les dispositions des articles 1 244-1 à 1 244-3 du code civil, avec la possibilité d'accorder au débiteur un délai judiciaire de grâce de deux ans, qui n'était prévue jusqu'alors que pour les créanciers non parties à l'accord, une fois celui-ci signé.

c) Les conséquences de l'éventuel échec de l'accord de conciliation

S'agissant de la fin de la procédure, trois mesures sont prévues par le projet de loi :

– en cas d'inexécution de l'accord, le tribunal prononce sa résolution (article L. 611-10), sans nécessairement que s'ouvre une procédure collective ;

– l'accord homologué disparaît, sans résolution judiciaire mais avec effet rétroactif, dès qu'est ouverte une procédure collective, incluant la sauvegarde à la demande du débiteur (article L. 611-12) ;

– en cas d'échec de la procédure de conciliation avant homologation d'un accord, ou en cas de refus d'homologation par le tribunal de l'accord – notamment si l'accord ne met pas fin à la cessation des paiements – le président du tribunal informe le débiteur de la fin de la mission du conciliateur. S'il y a cessation des paiements, le débiteur dispose, aux termes du projet, seulement de huit jours à compter de la notification de la fin de la mission ou de la procédure pour déclarer la cessation de paiements, sous peine d'encourir une sanction d'interdiction de gérer, voire de faillite personnelle.

4. La sauvegarde : nouvelle procédure quasi-contractuelle ou simple redressement judiciaire anticipé ?

a) Des différences peu nombreuses, mais néanmoins significatives

Les différences prévues par le projet de loi entre la sauvegarde et le redressement judiciaire sont peu nombreuses, car la sauvegarde s'inscrit, dans l'esprit du projet, dans le cadre des procédures collectives, et doit en particulier respecter les contraintes posées par le règlement communautaire de 2000 sur l'insolvabilité.

Le choix opéré par le projet fait entrer la sauvegarde dans les procédures dites d'insolvabilité – dénommées dans le vocabulaire juridique français plus classique « procédures collectives » – mentionnées dans l'annexe à ce règlement. Ce choix ne résulte pas du fait que la sauvegarde permette la suspension collective des poursuites individuelles – et de l'appel des cautions – puisque le règlement amiable avec décision de suspension des poursuites, aujourd'hui possible dans le droit en vigueur, ne fait pas partie des procédures d'insolvabilité au sens communautaire. Il résulte de l'ensemble du système proposé.

Comme le redressement, la sauvegarde débute, selon l'économie générale qui en est prévue par le projet de loi, par un jugement d'ouverture désignant un ou plusieurs juges-commissaires, administrateurs et mandataires judiciaires, de un à cinq contrôleurs, et conduisant à la désignation ou à l'élection, selon le cas, d'un représentant des salariés. L'audience d'ouverture, contradictoire, peut, si le président du tribunal le décide, n'avoir lieu qu'après une enquête préalable confiée à un juge commis à cet effet.

La procédure s'engage par l'ouverture d'une période d'observation durant laquelle les nouveaux financements bénéficieraient du principe du paiement à l'échéance, ou d'un privilège. Cette période d'observation commence elle-même par l'élaboration d'un rapport préalable sur la capacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité, dans un délai de deux mois, puis conduit à la présentation par un administrateur judiciaire d'un bilan économique et social et d'un projet de plan, soumis au tribunal. Parallèlement, est lancée par le mandataire judiciaire la procédure traditionnelle de déclaration et de vérification des créances, y compris salariales, avec ses délais actuels et, en particulier, le délai de forclusion de 12 mois. Le projet de plan résulte lui-même de propositions présentées aux comités de créanciers par le débiteur dans un délai de deux mois, renouvelable une fois, les comités disposant de trente jours pour se prononcer suivant des règles majoritaires. Les créanciers qui ne sont pas membres des comités sont pour leur part consultés selon la procédure individuelle actuellement appliquée, avec des délais de réponse très courts. Une fois le projet adopté par le tribunal, celui-ci ayant le pouvoir d'imposer des délais de paiement uniformes mais pas de remises de dettes, l'exécution du plan, limitée à dix ans avec des annuités minimales de 5 % de la dette à compter de la deuxième année, est suivie par un commissaire à l'exécution.

Au-delà de l'essentiel de ce qui rapproche la sauvegarde du redressement – organes, rôle du tribunal, procédure complète de déclaration et vérification des créances, suspension des poursuites, ... – plusieurs différences les séparent néanmoins.

La première est naturellement celle de leur nom respectif. Le choix du terme de « sauvegarde » veut en effet clairement traduire une différence d'approche et éviter, en particulier, que le chef d'entreprise, qui souhaiterait en prendre l'initiative devant le tribunal de commerce avant la cessation des paiements, n'associe la sauvegarde à l'échec qui caractérise trop souvent le redressement judiciaire, tel qu'il le connaît dans sa forme actuelle.

S'agissant de l'ouverture de la procédure, la différence essentielle tient à ce que le débiteur est le seul à pouvoir en prendre l'initiative, à condition de justifier de difficultés de nature à conduire l'entreprise à une cessation des paiements, qui n'existe pas encore. Ce choix répond à l'exigence de doter l'économie française d'un dispositif au moins aussi en amont que ceux en vigueur chez nos principaux partenaires pour faire face aux problèmes auxquels l'entreprise est confrontée.

CRITERES DE DECLENCHEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES DANS DIFFERENTS PAYS

	Observations générales	Critère automatique de déclenchement de la phase judiciaire
États-Unis		Demande justifiée et de bonne foi du débiteur ou des créanciers
Angleterre et Pays de Galle	Réforme en cours de préparation	Insolvabilité
Allemagne	Législation de 1999	Cessation de paiement constatée ou prévisible ou entreprise manifestement insolvable (dépend du demandeur)
Pays-Bas	En cours de réforme	Cessation de paiement
Belgique	Législation en vigueur depuis le 1 ^{er} janvier 1998	Cessation de paiement
Italie	Loi archaïque en cours de réforme	Insolvabilité
Espagne	Nouvelle législation en vigueur depuis le 1 ^{er} septembre 2004	Insolvabilité ou insolvabilité imminente
Pologne	Législation adoptée le 28 février 2003	Insolvabilité
Danemark		Cessation de paiement
Japon		Menace d'insolvabilité, cessation de paiement ou cessation de paiement prévisionnel, selon les procédures

Source : Postes diplomatiques, consultés par le ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie.

En ce qui concerne les effets de l'ouverture de la procédure, l'essentiel du dispositif aujourd'hui applicable au redressement est étendu – ou plus exactement transféré – à la nouvelle sauvegarde. Les seules différences significatives sont les quatre points suivants :

— le dirigeant n'est pas dessaisi au profit de l'administrateur, qui n'a qu'une mission d'assistance. Celui-ci joue toutefois également un rôle important de tiers neutre dans des décisions majeures pour la gestion de l'entreprise, telles que les décisions d'acquiescement aux demandes en revendications ou en

restitutions, de paiement immédiat du prix du bien faisant l'objet d'une clause de réserve de propriété, d'engager les actions dites « en rapport » visant les biens du conjoint, ou encore de poursuite ou de résiliation des contrats en cours ;

— pour inciter le chef d'entreprise à anticiper ses difficultés prévisibles, les personnes physiques cautions, coobligées et garants autonomes peuvent bénéficier des dispositions du plan de sauvegarde favorables au débiteur ;

— l'administrateur ne peut recevoir d'offres d'acquisition totale ou partielle de l'entreprise, mais seulement des offres d'acquisition de branches d'activité.

A contrario, les licenciements économiques qui apparaîtraient nécessaires pour la mise en œuvre du plan de sauvegarde, *a fortiori* pendant la période d'observation de la procédure de sauvegarde, demeurent dans le strict droit commun du droit du travail, et ne peuvent bénéficier des modalités simplifiées prévues pour le redressement par les articles L. 631-14 pendant la période d'observation, et L. 631-15 pour l'exécution du plan de continuation.

Par ailleurs, se posera dès la promulgation de la loi, la question du statut de la procédure de sauvegarde au regard du règlement communautaire 1346/2000, suivant que la sauvegarde est déclarée comme une procédure d'insolvabilité, ou non. La réponse est d'une importance substantielle : parmi d'autres conséquences, l'intégration de la sauvegarde par le Gouvernement dans la liste des procédures d'insolvabilité aura notamment pour effet d'exiger qu'elle permette à tout créancier de déclarer ses créances, et donc qu'elle prévoit une procédure à cet effet.

En pratique, en dépit du nom générique retenu pour les procédures concernées par le règlement communautaire, plusieurs lois étrangères admettent de faire entrer dans son champ d'application des procédures collectives fondées sur la présence d'une situation d'insolvabilité non encore caractérisée. Peuvent être notamment citées, en tant qu'elles sont mentionnées à l'annexe A du règlement – qui définit l'ensemble des procédures d'insolvabilité – les procédures collectives et préventives suivantes :

– le concordat judiciaire belge : la loi de 1997 sur le concordat judiciaire ouvre cette procédure au débiteur qui ne peut temporairement acquitter ses dettes ou si la continuité de son entreprise est menacée par des difficultés pouvant conduire à plus ou moins bref délai à une cessation des paiements ;

– la procédure d'« administration » britannique : la loi de 1986 permet d'ouvrir cette procédure lorsque le tribunal constate qu'une société est incapable de payer ses dettes ou risque de connaître une cessation des paiements ;

– la nouvelle loi espagnole de 2003, qui permet l'ouverture d'une procédure en cas d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente ;

– la procédure italienne d'administration contrôlée, qui s'applique aux entreprises confrontées à des difficultés temporaires pour éviter l'insolvabilité, et permet dans ce cadre un moratoire des dettes d'un an.

– le code allemand de l'insolvabilité donne à tout débiteur la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, non seulement lorsque l'insolvabilité est acquise, mais aussi lorsqu'il est probable qu'il ne sera pas en mesure d'honorer ses dettes à leur échéance.

Il serait donc juridiquement possible d'ajouter la sauvegarde à la liste des procédures d'insolvabilité au sens communautaire, comme la proximité de son régime – tel du moins qu'il est prévu par le projet de loi – par rapport à celui du redressement judiciaire le suggère.

b) La création des comités de créanciers, commune aux deux procédures

Parmi les avancées importantes proposées par le projet de loi figure la possibilité de réunir les créanciers en comités, prenant des décisions à la majorité, celles-ci s'imposant ensuite aux membres des comités qui n'auraient pas souhaité les adopter.

Parmi les nombreuses options différentes appliquées à l'étranger pour des dispositifs comparables, le projet de loi a retenu les choix suivants :

— la constitution de deux comités, dont l'un comprendrait la totalité des établissements de crédit, et l'autre les principaux fournisseurs, déterminés suivant des règles renvoyées au décret. Ces deux comités ne peuvent fusionner, pour éviter une disproportion entre les créanciers bancaires, dont les créances seront en règle générale les plus élevées, et les autres. Pour leur part, les créanciers publics demeureront exclus de ces deux comités, compte tenu des procédures particulières qui s'appliquent à eux pour décider de leurs remises de dettes ;

— la règle de la double majorité, simple en nombre de membres de chaque comité, et qualifiée en montant de créances (à hauteur des deux tiers, sur la base des montants des dettes certifiées par les commissaires aux comptes) ;

– la possibilité pour les comités de décider d'abandonner des créances et de déterminer un calendrier d'amortissement et la durée du plan avec toute la latitude acceptable par les comités « souverains ».

En revanche, les autres créanciers non membres des comités demeureront consultés suivant les modalités actuellement en vigueur, de manière individuelle, par courrier, avec la faculté de refuser les propositions qui leur seront faites, le tribunal pouvant leur imposer ensuite des délais de paiement uniformes, ou leur proposer une remise en contrepartie d'une réduction du délai de paiement uniforme, mais pas de remise d'office d'une partie de leur créance.

MODALITES DE MAJORITE DES COMITES DE CREANCIERS DANS DIFFERENTS ÉTATS

	Observations générales	Possibilité d'accord (non restreint à des délais) approuvé par une majorité de créanciers
États-Unis		Oui, Si accord de la majorité (50%) des créanciers représentant les 2/3 des créances au sein d'une classe.
Angleterre et Pays de Galle	Réforme en cours de préparation	Oui, si accord des 3/4 des créanciers convoqués.
Allemagne	Législation de 1999	Oui, si la majorité de chaque groupe de créanciers (garantis par des sûretés, chirographaires, chirographaires subordonnés) représentant au moins 50% des créances l'approuvent
Pays-Bas	En cours de réforme	Oui, si accord des 2/3 des créanciers représentant plus de 75% des créances chirographaires
Italie	Loi ancienne en cours de réforme	Oui, si accord de la majorité des créanciers représentant les 2/3 des créances
Espagne	Nouvelle législation en vigueur le 1/9/04	Non

Source : Postes diplomatiques, consultés par le ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie.

Parce que la négociation et la possibilité d'obtenir des accords majoritaires est aussi importante dans le cadre de la sauvegarde que dans celui du redressement, les comités pourront être réunis de la même manière dans les deux procédures, de sorte par exemple que, dans l'hypothèse d'une conversion d'une sauvegarde en redressement en cas d'apparition d'une cessation des paiements, les comités déjà constitués pour la sauvegarde puissent poursuivre leurs travaux dans le cadre du redressement.

c) Le choix de privilégier les remises des créanciers, y compris publics

Le projet présente une avancée majeure concernant les créanciers publics, qui sont souvent considérés comme contribuant, lorsqu'ils ne procèdent pas eux-mêmes aux assignations, à la mort de l'entreprise, par leur absence de capacité, sinon de volonté, à trouver une solution amiable en procédant notamment à des abandons de créances.

La situation des créanciers publics n'est sans doute ni aussi caricaturale, ni aussi manichéenne que cette opinion répandue : les auditions de votre rapporteur ont ainsi permis de constater que, selon les ressorts des tribunaux de commerce, l'URSSAF comme le Trésor public pouvaient être parfaitement en mesure d'entendre les entreprises en difficultés et de chercher à recouvrer leurs créances sans pour autant aboutir à liquider le débiteur. Toutefois la politique menée par ces interlocuteurs variait considérablement d'un ressort à l'autre, selon l'interprétation faite des directives ou le caractère des acteurs. En effet, en l'absence de dispositif législatif de nature à permettre les abandons de créances, les comptables publics font légitimement valoir que le juge des comptes examine attentivement leurs diligences dans le recouvrement des créances qui leur est confié avant de prononcer un arrêt de quitus ou de débet mettant en jeu leur responsabilité pécuniaire personnelle.

En tout état de cause, le projet prévoit la possibilité (article L. 622-4-1) pour les créanciers publics, sous réserve d'efforts concomitants des autres créanciers, de renoncer à tout ou partie du principal de leurs créances, à l'exception des sommes qui n'appartiennent pas réellement au débiteur et dont il n'est lui-même qu'un intermédiaire chargé du recouvrement, à l'instar des contributions indirectes (TVA en particulier). *Mutatis mutandis*, les cotisations sociales devraient suivre le même traitement, à l'exception de leur partie salariale, due par l'employeur mais pour le compte du salarié.

d) La conclusion de la procédure de sauvegarde

Les suites de la procédure de sauvegarde ne diffèrent pas fondamentalement de celles de l'actuel redressement judiciaire, sauf, naturellement, par le mécanisme de succession de la première au second.

Ainsi, à toute étape de la période d'observation, comme à sa fin, la sauvegarde doit être convertie dès lors qu'est constatée la cessation des paiements. La conversion ne peut être opérée qu'en redressement si est constatée *a posteriori* une erreur de détermination de la procédure initiale, parce que l'entreprise était dès le départ en cessation de paiement (article L. 621-11). Si la cessation de paiement apparaît en cours de procédure, le tribunal doit choisir, suivant les circonstances, entre la cessation totale ou partielle d'activité, le redressement ou la liquidation (article L. 622-10-1).

Après l'adoption d'un plan de sauvegarde, si les engagements pris ne sont pas respectés, deux cas sont envisagés (article L. 626-24) : le tribunal peut ou non prononcer la résolution du plan si l'inexécution ne s'accompagne pas de la cessation de paiement ; il doit prononcer cette résolution et ouvrir la liquidation dans le cas contraire, compte tenu du fait que la chance maximale de survie du débiteur lui a été donnée. Ce faisant, l'entreprise ne disparaît pas nécessairement, puisqu'elle peut faire l'objet d'une cession globale dans le cadre liquidatif, après une période de maintien d'activité.

e) Le succès de la sauvegarde, subordonné à une évolution des esprits

La procédure de sauvegarde, qui apparaît donc essentiellement comme un redressement judiciaire anticipé – ce qui est déjà une avancée importante dans la conception qui prévalait jusqu'à aujourd'hui des procédures collectives – apparaît disposer des caractéristiques nécessaires pour voir enfin diminuer le nombre et la proportion d'échecs des procédures de redressements des entreprises.

Mais la mise en œuvre fructueuse de cette nouvelle construction juridique exigera, à l'évidence, des efforts profonds d'accompagnement, qu'il s'agisse :

— de sa simple explication aux conseils juridiques et aux diverses professions directement concernées, comme aux dirigeants auxquels elle s'adresse prioritairement puisqu'elle suppose une initiative de leur part et la capacité d'en mesurer les conséquences potentielles, favorables ou non ;

— de l'évolution des esprits nécessaire pour que la sauvegarde n'apparaisse précisément pas comme un simple redressement judiciaire anticipé — ce que leurs régimes proches peuvent légitimement laisser croire —, conduisant aux mêmes difficultés et à la même probabilité d'échec que ce dernier, mais bien comme une procédure de nature à conserver le crédit de l'entreprise, en dépit de la suspension provisoire et collective des poursuites.

5. Une amélioration réelle du régime de la cession globale de l'entreprise

Actuellement, les cessions d'entreprise se font soit au moyen d'un plan de cession, dans le cadre du redressement judiciaire, soit en phase de liquidation, selon la procédure de cession d'unité de production. Le projet de loi unifie le régime des cessions globales en prévoyant que le plan de cession sera désormais adopté en phase de liquidation. Il opère donc une simplification et une clarification des procédures : le redressement a pour unique objectif la continuation de l'entreprise, tandis que la liquidation consiste à céder le patrimoine du débiteur, de façon globale ou séparée, afin d'apurer son passif, mais pas nécessairement en faisant disparaître l'entreprise elle-même, dont le sort est ainsi clairement distingué de celui du débiteur lui-même.

Le transfert du plan de cession dans la phase de liquidation ne constitue pas un bouleversement. En effet, la possibilité actuelle de cession globale de l'entreprise en redressement judiciaire peut être considérée comme une fiction juridique, puisque ce procédé obéit à une logique de liquidation. Il s'agit bien d'une vente globale des biens du débiteur afin d'apurer le passif, et non d'un redressement de l'entreprise existante, puisque les dirigeants et les propriétaires changent. Les règles actuelles relatives à la situation du débiteur, à la vente des actifs subsistants, aux pouvoirs du commissaire à l'exécution du plan et à la clôture de la procédure sont d'ailleurs identiques à celles de la procédure de liquidation judiciaire. Le projet de loi met donc fin à l'anomalie juridique que constitue l'existence de deux modes concurrents de cession globale, l'un en redressement judiciaire, l'autre en liquidation judiciaire.

Toutefois, dans de très nombreux cas, la cession globale de l'entreprise à un repreneur est préparée dans la phase de redressement judiciaire lorsqu'il n'y a pas d'autres issues. De très nombreux plans de cession globale sont réalisés annuellement dans le cadre de la procédure de redressement. Pour tenir compte de cette situation le projet de loi prévoit explicitement que des offres de reprise peuvent être présentées à l'administrateur dès l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. L'administrateur pourra donc étudier les offres pendant la période d'observation, qui pourra se conclure par un jugement unique prononçant à la fois la liquidation judiciaire et la cession de l'entreprise à un repreneur. Cela signifie que les plans de cession ne seront pas nécessairement adoptés plus tardivement qu'aujourd'hui, ce qui est important pour éviter la dépréciation de l'entreprise.

Le régime juridique du nouveau plan de cession est en grande partie identique à celui du plan de cession actuel du redressement judiciaire, sous réserve de quelques adaptations et améliorations, comme le montre le tableau suivant :

Comparaison des différents régimes de cession d'entreprise :

	régimes de cession dans le texte actuel		régime de cession dans le projet de loi
	plan de cession	cession d'unités de production	
<i>Procédure pendant laquelle la cession a lieu</i>	Le plan est préparé et adopté dans le cadre du redressement judiciaire.	La cession est préparée et réalisée pendant la liquidation judiciaire.	Le plan de cession est adopté en liquidation judiciaire, mais il peut être préparé dès la phase de redressement.
<i>Préparation de la cession</i>	L'administrateur examine les offres et prend les actes nécessaires à la réalisation de la cession.	Le liquidateur reçoit les offres et prend les actes réalisant la cession.	L'examen des offres sera effectué par le liquidateur ou, au-delà d'un seuil, par un administrateur. Les actes réalisant la cession seront passés par le liquidateur.
<i>Contenu des offres</i>	<ul style="list-style-type: none"> - prévisions d'activité et de financement - prix de cession - date de la cession - perspectives d'emploi - garanties - prévisions de cessions d'actifs pour les deux années suivantes 	<ul style="list-style-type: none"> - prévisions d'activité et de financement - prix de cession - date de la cession - perspectives d'emploi - garanties 	<ul style="list-style-type: none"> - prévisions d'activité et de financement - prix de cession - date de la cession - perspectives d'emploi - garanties - prévisions de cessions d'actifs pour les deux années suivantes - biens, droits et contrats inclus dans l'offre, - ressources utilisées pour payer le prix de cession (emprunt éventuel)
<i>Publicité des offres</i>	Les offres sont confidentielles.	Les offres sont consultables au greffe par tout intéressé.	Les offres sont consultables au greffe par tout intéressé.
<i>Cession des contrats en cours</i>	Le tribunal peut décider la cession des contrats nécessaires au maintien de l'activité.	Le tribunal ne peut pas décider de céder les contrats.	Le tribunal peut décider la cession des contrats nécessaires au maintien de l'activité.
<i>Sort des contrats de travail</i>	Le plan peut prévoir des licenciements économiques, qui sont prononcés sur simple notification de l'administrateur et restent à la charge du débiteur.	L'article L. 122-12 du code du travail s'applique ⁽¹⁾ . Il n'y a pas de procédure dérogatoire pour les licenciements une fois la cession prononcée.	Rien n'est explicitement prévu pour les licenciements, mais la logique du texte implique que le plan puisse prévoir des licenciements économiques prononcés par notification du liquidateur et à la charge

(1) Qui prévoit la poursuite du contrat de travail des salariés en cas de substitution d'employeur.

<i>Sort des biens grevés de sûretés</i>	Le paiement du prix de cession emporte purge des sûretés, sauf exception.	Aucune restriction n'est apportée au droit de suite des créanciers titulaires de sûretés. C'est donc à l'acquéreur de procéder à la purge des sûretés, dans les conditions du droit commun.	Le paiement du prix de cession emporte purge des sûretés, sauf exception.
<i>Contrôle postérieur</i>	Le cessionnaire rend compte de l'application du plan au commissaire à l'exécution du plan. S'il ne respecte pas ses engagements, le tribunal peut prononcer la résolution du plan de cession.	Aucune sanction n'est prévue en cas d'inexécution des engagements de l'acquéreur en matière de maintien de l'activité ou d'emploi.	Le cessionnaire rend compte de l'application du plan au liquidateur. S'il ne respecte pas ses engagements, le tribunal peut prononcer la résolution du plan de cession. Il n'existe plus de commissaire à l'exécution du plan de cession.

Placer le plan de cession globale de l'entreprise dans la phase liquidative permet de bien distinguer entre le patrimoine du propriétaire de l'entreprise, qui supporte les conséquences de l'échec, et l'entreprise elle-même dont l'activité peut se poursuivre sous d'autres forme, avec d'autres propriétaires et d'autres dirigeants, tout en conservant, pour mener cette activité, tout ou partie de l'emploi.

La cession globale de l'entreprise doit être bien distinguée de la cession d'une branche complète d'activité qui peut intervenir au cours de la sauvegarde ou du redressement judiciaire, puisque dans cette hypothèse, il s'agit d'un choix économique, modifiant le périmètre d'activité de l'entreprise pour mettre fin à une source de pertes, ou au contraire pour trouver des capitaux nécessaires à la poursuite de l'objet essentiel.

Sur un plan plus formel, le transfert du plan de cession en liquidation judiciaire a imposé de nombreuses modifications de coordination au sein du livre VI du code de commerce.

Ainsi, puisque le redressement judiciaire ne peut plus comprendre de cession globale de l'entreprise, le plan arrêté dans ce cadre ne peut être qu'un plan de continuation. Par conséquent, le nouveau texte du livre VI résultant du projet, mentionne simplement le « *plan de redressement* », sans préciser qu'il s'agit d'un plan de continuation comme dans la rédaction actuelle.

Par ailleurs, l'éventualité d'une cession globale est ajoutée aux conditions qui peuvent justifier la poursuite temporaire de l'activité pendant la phase de liquidation. Les prérogatives de l'administrateur judiciaire et du commissaire à l'exécution du plan sont transférées au mandataire-liquidateur, compte tenu du fait que la nomination d'un administrateur est l'exception et non la règle en liquidation judiciaire, et que la fonction de commissaire à l'exécution du plan est supprimée.

Le projet de loi permet également au tribunal de statuer sans délai sur le plan de cession, éventuellement dans le même jugement que celui qui ouvre la

liquidation, dans le cas où un projet satisfaisant a été préparé pendant la phase de redressement.

Enfin, une section complète du nouveau titre IV du livre VI est créée pour regrouper les dispositions communes aux opérations de cession, applicables aussi bien aux plans de cession qu'aux cessions d'actifs individuels ou de branches d'activités, y compris dans le cadre d'un plan de sauvegarde.

6. L'amélioration de la liquidation

a) De multiples améliorations ponctuelles

Si les paramètres fondamentaux de la procédure de liquidation judiciaire ne sont pas altérés par le projet de loi, celui-ci remédie à plusieurs lacunes issues de la loi du 25 janvier 1985.

- Il établit notamment un dispositif propre à la liquidation, complétant l'émancipation de celle-ci par rapport au redressement judiciaire, qui avait été initiée par la loi du 10 juin 1994. Ainsi, alors que le texte actuel mentionne seulement les conditions d'ouverture de la liquidation, le projet de loi expose les objectifs eux-mêmes de la procédure : la liquidation vise à mettre fin à l'activité du débiteur et à réaliser le patrimoine du débiteur afin d'apurer le passif.

Par ailleurs, la possibilité pour l'administrateur d'exiger l'exécution des contrats en cours pendant la liquidation est explicitement établie, alors que le droit en vigueur est ambigu à cet égard. Seule la jurisprudence a étendu cette possibilité, ouverte en redressement judiciaire, à la liquidation.

- Le projet de loi prévoit également plusieurs mesures qui devraient réduire la durée des procédures :

- tout d'abord, le tribunal devra prévoir, dès l'ouverture de la procédure, sa date de clôture. Cependant, en cas de besoin, il pourra repousser la clôture de la procédure par une décision motivée. Par ailleurs, à l'expiration d'un délai de deux ans après le jugement d'ouverture, le ministère public, le débiteur ou tout créancier pourra saisir le tribunal pour demander la clôture de la procédure ;

- de son côté, le mandataire judiciaire pourra s'abstenir de procéder à la vérification des créances chirographaires qui, au vu du montant de l'actif, ne pourront pas être payées. Ce travail est, en effet, totalement inutile et générateur de dépenses supplémentaires particulièrement inopportunes.

- Un autre objectif du projet de loi consiste à améliorer le sort du débiteur pendant la procédure de liquidation, au moyen de diverses réformes :

- en premier lieu, il limite le dessaisissement du débiteur, principe dont la rigidité a causé diverses difficultés. Plus particulièrement, la dissolution de la société par l'effet du jugement de liquidation met fin à ses organes de direction et

de représentation. Le projet de loi précise que les dirigeants de la société restent en fonction et peuvent accomplir les actes et exercer les droits et actions qui n'entrent pas dans les prérogatives du liquidateur ou de l'administrateur. Le débiteur pourra donc exercer ses droits non patrimoniaux et ses droits propres pendant la procédure. Cela lui permettra, par exemple, d'interjeter appel des décisions de l'administrateur et d'intervenir devant le tribunal, au lieu que sa défense soit assurée par un mandataire *ad hoc* ;

— en second lieu, le liquidateur devra tenir le débiteur informé, au moins tous les trois mois, du déroulement de la procédure ;

— en troisième lieu, le « détournement » du courrier professionnel du débiteur vers le liquidateur n'est plus automatique, mais décidé par le juge-commissaire, dans des conditions d'ailleurs sensiblement plus limitées qu'aujourd'hui ;

— enfin, le débiteur se voit accorder un droit d'appel contre les jugements arrêtant ou rejetant un plan de cession.

- Le projet de loi améliore les conditions de la reprise des poursuites individuelles contre le débiteur après la clôture de la liquidation, ces conditions ayant fait l'objet de diverses critiques.

D'une part, toutes les créances résultant d'une condamnation pénale du débiteur pourront faire l'objet d'une action individuelle, et pas seulement les condamnations qui concernent des faits extérieurs à l'activité professionnelle du débiteur.

D'autre part, la reprise des poursuites ne sera plus autorisées à la suite d'une condamnation à une interdiction de gérer, afin de différencier et graduer davantage les sanctions liées à la « simple » interdiction de gérer de celles qui sont prévues en cas de faillite personnelle. Enfin, pour les débiteurs qui ont déjà subi une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif dans le passé, la reprise des poursuites individuelles ne sera autorisée que si la clôture de la précédente liquidation est intervenue moins de cinq ans avant.

- Surtout, le projet de loi vise à renforcer la rigueur des opérations de cession, en encadrant davantage les plans de cession et les ventes d'actifs. Dans cette perspective, il impose, de manière générale, une obligation de publicité préalablement à toute cession d'entreprise ou réalisation d'actif, répondant à des critiques, malheureusement trop souvent fondées, sur le caractère expéditif et parfois économiquement déséquilibré de certaines cessions, faute d'offres concurrentes.

De même, il interdit au débiteur, à ses parents et alliés, ainsi qu'aux personnes nommées contrôleurs pendant la procédure, d'acquérir un des biens de l'entreprise, alors que dans le droit en vigueur, il leur est seulement interdit de se porter acquéreur de l'entreprise dans son ensemble, ou d'une unité de production.

Enfin, en matière de plans de cession, le contenu obligatoire des offres de reprise est étoffé, la substitution de cessionnaire est davantage encadrée, et la résolution des plans de cession est facilitée. Imposer des obligations au repreneur n'a de sens, en effet, que si le tribunal dispose de moyens de sanction efficaces pour les faire respecter.

Dans cette perspective, en cas de résolution du plan, le cessionnaire restera tenu de ses engagements et ne pourra pas demander la restitution des sommes qu'il a versées en paiement du prix de cession. Le tribunal pourra décider au cas par cas du sort des actes passés en application du plan, en prononçant soit leur résolution – avec un complet effet rétroactif –, soit leur résiliation.

b) La nouvelle liquidation simplifiée

La nouvelle procédure de liquidation simplifiée répond aux critiques fréquemment formulées quant à la longueur des procédures de liquidation judiciaire, source de frais excessifs. Le rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce, remis en juillet 1998 par l'Inspection générale des finances et l'Inspection générale des services judiciaires, relevait ainsi que 80 % des liquidations judiciaires ne conduisaient à aucune répartition de l'actif entre les créanciers, le produit des actifs étant inférieur à 50 000 francs (7 622 euros), et par conséquent intégralement absorbé par les frais de justice. Ces procédures impécunieuses encombrant inutilement les tribunaux, représentent un travail stérile pour le mandataire judiciaire, qui doit vérifier des créances qui, de toute évidence, ne seront pas payées, et suscitent ainsi des frais de justice qui font, de surcroît, l'objet d'une avance du Trésor. Par ailleurs, la durée excessive des procédures empêche les débiteurs personnes physiques d'entreprendre rapidement une nouvelle activité indépendante.

Pour éviter ces inconvénients, le projet de loi aménage une procédure accélérée et moins formelle pour les petites entreprises, dont le montant des actifs est faible. Il s'inspire, notamment, de la procédure allemande de radiation administrative, prévue pour les affaires dans lesquelles le désintéressement des créanciers apparaît impossible – ce qui concerne 78 % des entreprises. Cette nouvelle procédure devrait permettre un traitement plus rapide des difficultés des petites entreprises.

Le projet de loi établit deux types de critères pour bénéficier de la procédure simplifiée, qui s'attachent à la taille de l'entreprise et à la nature de ses actifs. D'une part, cette procédure sera réservée aux petites entreprises, dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires se situent en dessous d'un seuil fixé par décret en Conseil d'État. En effet, vu la faiblesse des actifs des petites entreprises, seuls quelques créanciers peuvent être remboursés ; il est donc inutile d'appliquer une procédure complexe, conçue pour prendre en compte les intérêts de nombreux créanciers. D'autre part, les actifs de l'entreprise ne devront pas comprendre de biens immobiliers, car la réalisation de ceux-ci est plus complexe et plus longue que celle des biens meubles.

Le choix de recourir à la procédure simplifiée est effectué au vu d'un rapport établi par le liquidateur sur la situation de l'entreprise, remis au tribunal dans un délai d'un mois après le jugement d'ouverture. Ce rapport précise le nombre de salariés, le chiffre d'affaires de l'entreprise, la nature des actifs, et signale éventuellement les difficultés empêchant de recourir à la procédure simplifiée, par exemple des procès en cours. Si le tribunal décide d'appliquer cette procédure, il peut cependant revenir à tout moment à la procédure de droit commun, si des circonstances imprévues font obstacle à l'application de la procédure simplifiée.

La procédure simplifiée suit le schéma général de la liquidation judiciaire – de façon à ne pas « brouiller » la lisibilité du dispositif de traitement des difficultés des entreprises en multipliant les procédures en apparence différentes. Toutefois, elle s'en distingue par quelques exceptions, qui ont principalement pour objet d'assouplir les formalités et de réduire la durée de la procédure.

Tout d'abord, les opérations de cession sont effectuées de manière très rapide : le liquidateur procède à la vente des biens dans les trois mois qui suivent le jugement d'ouverture, soit aux enchères publiques, soit de gré à gré, sans autorisation du juge-commissaire et sans consultation du débiteur et des contrôleurs, tandis que dans la procédure de droit commun, c'est le juge-commissaire qui fixe les conditions de vente. À l'issue de ce délai de trois mois, les biens restants sont vendus aux enchères publiques.

Par ailleurs, la vérification des créances est considérablement allégée, puisque le liquidateur n'effectue ce travail que pour les créances susceptibles d'être payées grâce au produit de la réalisation de l'actif. En raison de la faiblesse de l'actif des petites entreprises liquidées, le liquidateur se limitera fréquemment à la vérification des créances salariales et de quelques créances privilégiées.

La procédure de répartition de l'actif est également moins formelle. Un projet de répartition est établi par le liquidateur, puis remis au greffe où tout intéressé peut le consulter et le contester devant le juge-commissaire. S'il n'y a pas de contestation ou si les contestations sont rejetées, le liquidateur répartit ensuite l'actif entre les créanciers.

Enfin, un délai maximum d'un an est prévu par le projet de loi pour prononcer la clôture de la procédure, à la différence de la liquidation de droit commun pour laquelle la durée de la procédure est fixée par le tribunal. Le projet de loi ménage cependant une certaine souplesse en autorisant le tribunal à proroger le terme de la procédure de trois mois au maximum, par un jugement motivé.

B. L'ATTENUATION APPARENTE DE L'IMPORTANCE DU CRITERE DE CESSATION DES PAIEMENTS

a) La cessation des paiements : un rôle en principe plus réduit, mais en réalité toujours charnière

La cessation des paiements constitue, dans le droit en vigueur, l'élément déterminant de l'engagement ou de l'extinction de l'ensemble des procédures : le règlement amiable doit en principe s'interrompre – ou ne pas être engagé – lorsque le débiteur est en cessation des paiements, et le dépôt de la déclaration de cessation des paiements est obligatoire pour lui dans le délai particulièrement court de quinze jours, sous peine d'une éventuelle sanction d'interdiction de gérer voire de faillite personnelle. Inversement, le dirigeant ne peut demander l'ouverture d'un redressement – et la suspension des poursuites individuelles qui le caractérise – en l'absence de cessation de ses paiements.

Le projet de loi a souhaité donner plus de relativité à cette notion, en permettant des recouvrements des procédures, laissant ainsi un choix plus grand pour le dirigeant :

- la conciliation peut s'engager jusqu'à 45 jours après la cessation des paiements (nouvel article L. 611-4) ;

- dès lors qu'une conciliation est engagée et tant que son achèvement ou son échec n'a pas été constaté, l'ouverture d'un redressement judiciaire par assignation d'un créancier, par auto-saisine ou à la demande du parquet est impossible (nouvel article L. 631-5) ;

- surtout, dans le cadre de la sauvegarde, il devient possible pour le débiteur de demander l'ouverture d'une procédure suspendant les poursuites avant la cessation des paiements, dès lors qu'il peut justifier de difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements (nouvel article L. 620-1).

Toutefois, cette nouvelle relativité du critère de cessation des paiements ne doit pas être surestimé :

- en effet, la cessation de paiement exclut totalement la procédure de sauvegarde, que ce soit à l'ouverture de la procédure, ou à tout moment de celle-ci. Dans le cas d'une erreur initiale (nouvel article L. 621-11), ou de l'apparition d'une cessation des paiements pendant la sauvegarde, en dépit de la suspension des poursuites (nouvel article L. 622-10-1), la sauvegarde doit automatiquement être convertie par le tribunal en redressement ou en liquidation, suivant le cas. Ainsi, plus la définition de la cessation des paiements peut conduire à constater celle-ci tôt, plus le délai efficace pour le déroulement de la sauvegarde sera raccourci ;

– de même, le décompte du délai de 45 jours permettant l’engagement de la conciliation malgré la cessation des paiements exigera à l’évidence de pouvoir déterminer précisément le jour de la cessation des paiements.

b) Quelle définition en retenir ?

Le projet de loi conserve la définition de l’état de cessation des paiements issue de la loi du 25 janvier 1985, résultant elle-même de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation : la cessation des paiements se caractérise par l’impossibilité pour l’entreprise « *de faire face à son passif exigible avec son actif disponible* ».

De nombreuses personnes auditionnées par le rapporteur ont suggéré de substituer à la notion de « passif exigible » celle de « passif exigible et exigé », qui ne comprendrait que les dettes dont le règlement est réclamé par les créanciers. Cette nouvelle définition permettrait d’éviter le déclenchement d’un redressement judiciaire à l’encontre d’une entreprise qui bénéficie du soutien de ses créanciers, et peut donc être redressée sans intervention extérieure. Au contraire, dans ce cas de figure, l’ouverture d’une procédure collective, en rendant publiques les difficultés de l’entreprise, est plutôt de nature à compromettre le sauvetage de celle-ci. La consécration de la notion de passif exigé, reprenant la logique d’une jurisprudence de la Cour de cassation au statut toutefois incertain⁽¹¹⁾, introduirait donc davantage de souplesse et retarderait le déclenchement des procédures. La Cour de cassation s’est également rapprochée de la prise en compte du seul passif exigé, en prenant en compte les « reports d’exigibilité des créances » pour apprécier le montant du passif.

Certaines personnes auditionnées considèrent par ailleurs que, si l’on applique strictement la définition légale actuelle de la cessation des paiements, celle-ci se produit très fréquemment au cours de l’activité normale d’une entreprise, sans pour autant constituer un danger pour sa survie. Des entreprises parfaitement solvables, mais confrontées à des difficultés temporaires de trésorerie, se retrouveraient ainsi en cessation des paiements si l’on appliquait strictement cette définition.

En conséquence, la notion actuelle de cessation des paiements serait floue et difficilement identifiable pour les chefs d’entreprise, alors qu’ils encourent des sanctions s’ils ne la déclarent pas dans les délais légaux, au demeurant singulièrement courts et parfois rigoureusement appréciés. On peut ajouter que la pratique des tribunaux de commerce est extrêmement pragmatique, et qu’ils font, sans être contredits, une appréciation de la cessation de paiement très souvent liée aux circonstances.

A contrario, l’idée de prendre en compte le passif exigé plutôt que le passif exigible fait toutefois l’objet de diverses critiques.

(11) Cass. com. 28 avril 1998, ayant donné lieu à nombre de commentaires, mais demeurée non publiée au bulletin.

En premier lieu, elle pourrait entraîner un déclenchement plus tardif des procédures collectives actuelles, alors que le projet de loi tente de promouvoir une logique d'anticipation des difficultés, face au constat unanime selon lequel le traitement des difficultés d'une entreprise est d'autant plus efficace qu'il est précoce. Cette analyse ne tient toutefois pas compte de l'institution de la procédure de sauvegarde, qui a vocation, par son ouverture antérieure à la cessation des paiements, à restreindre le redressement judiciaire à la portion la plus congrue possible.

De plus, cette définition pourrait faire dépendre la date de la cessation des paiements de la décision de chacun des créanciers. Il serait donc malaisé pour le tribunal d'identifier rétrospectivement cette date. Cette orientation permettrait par ailleurs à certains créanciers titulaires d'un passif exigible mais non encore exigé d'exercer des pressions sur le débiteur, en utilisant la menace d'une assignation en paiement qui déclencherait automatiquement le redressement judiciaire.

Enfin, il convient de relever que le délai pour déclarer la cessation des paiements est allongé d'un mois et qu'une procédure de conciliation avec les créanciers peut être engagée pendant cette période, ce qui assouplit très sensiblement le régime de déclenchement des procédures collectives.

En 2001, le rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, après une présentation équilibrée et complète des arguments favorables et défavorables au changement de définition dans la loi, n'avait pas mis en évidence de conclusion claire en la matière.

Devant l'absence de consensus en faveur de l'une ou l'autre conception, il apparaît donc aujourd'hui préférable de maintenir la définition actuellement en vigueur de la cessation des paiements. La seule raison pour laquelle il pourrait apparaître utile de la modifier tiendrait au fait que, même si les contentieux sont rares, il ne serait pas totalement inutile de mettre la définition légale en conformité avec la pratique la plus fréquente des tribunaux de commerce.

C. LA DIMENSION ECONOMIQUE ET SOCIALE DU TRAITEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

1. Quel accompagnement financier ?

a) Une réflexion nécessaire sur le financement des PME et des TPE

La réforme des procédures de prévention des difficultés des entreprises doit être prolongée par une réflexion sur le financement des plus vulnérables d'entre elles, c'est-à-dire celles qui n'ont pas de véritable capacité de dialogue d'égal à égal avec leurs financiers, c'est-à-dire les PME et surtout les TPE.

La situation de ces entreprises au regard des organismes de financement a considérablement changé au cours des vingt dernières années. L'évolution des

mécanismes conduisant au « dépôt de bilan » a été telle que les entreprises passent désormais de façon très rapide d'une difficulté ponctuelle à une crise financière irréversible. Cette situation est due à plusieurs facteurs.

Tout d'abord, l'accélération et l'intensification de la circulation de l'information financière permettent désormais aux clients, aux fournisseurs et aux banques d'anticiper les difficultés financières de l'entreprise. Le crédit de l'entreprise est évalué de façon quasiment permanente par les acteurs de son environnement commercial et financier, qui peuvent prendre des décisions immédiates et aux effets parfois irréversibles en cas de difficultés de l'entreprise, fussent-elles passagères.

Cette évaluation permanente se réalise très facilement avec les évolutions technologiques qui rendent accessible l'information financière par minitel ou internet. Elle est facilitée par la législation qui centralise auprès des greffes des tribunaux de commerce les informations juridiques sur les sociétés, les privilèges des créanciers et les états financiers. Les banques disposent de surcroît d'éléments d'information supplémentaires auprès de la Banque de France.

Par ailleurs, la concentration des acteurs de l'évaluation et du financement des entreprises concourt à l'accélération de la mise en difficulté de l'entreprise. Cette concentration concerne les agences de notations, mais également les banques. Ces vingt dernières années, la concentration des réseaux bancaires a réduit le nombre de banques indépendantes. La disparition des banques locales et régionales, souvent spécialisées en fonction de leur localisation et opérant en symbiose avec les entreprises régionales, a eu un impact négatif sur la prévention des difficultés. En effet, les processus d'octroi de crédit commercial sont désormais standardisés et souvent ne prennent plus en compte les données particulières à chaque entreprise. De plus, les banques considèrent le risque lié au crédit commercial des petites entreprises comme inacceptable en raison des faibles marges bancaires qu'il génère.

Dans ce contexte, le rôle de soutien des banques n'est plus assuré et participe même, dans certains cas, à l'aggravation des difficultés de l'entreprise. En effet la probabilité de résiliation au premier incident des concours bancaires négociés devient forte et peut se traduire, dans certains cas, par des difficultés dans le financement du besoin de fonds de roulement, contribuant à accroître les probabilités de défaillance et plus généralement la fragilité des PME.

Il est donc nécessaire d'apporter une réponse à ces questions en réfléchissant à la mise en place de garanties – peut-être mutualisées – permettant aux banques d'avoir une approche moins mécanique du financement des TPE et des PME.

Les groupements de prévention agréés prévus à l'article L. 611- 1 du code de commerce, comme le mandat *ad hoc* sont peu utilisés. On pourrait imaginer des avantages fiscaux et financiers pour les entreprises qui y adhéreraient et

profiteraient ainsi d'un suivi économique et financier leur permettant d'accéder à un organisme de caution mutuelle, comme il en existait autrefois et qui pourraient être implantés dans chaque bassin d'emploi.

La garantie étant conditionnée à la production d'informations comptables, ces dernières pourraient à tout moment traduire une évolution défavorable de la situation de l'entreprise et provoquer le déclenchement d'une procédure d'alerte au terme de laquelle un expert indépendant interviendrait pour établir un diagnostic de la situation. À la suite de ce diagnostic, l'organisme de caution pourrait, selon le cas, poursuivre le programme de garantie sans modification, accroître temporairement sa garantie ou résilier la garantie à son terme.

À défaut d'être prévue dans le cadre du présent projet de loi qui n'en constitue pas effectivement le support législatif naturel, cette orientation mériterait d'être envisagée dans le cadre du projet de loi en faveur de l'entreprise, en cours d'élaboration.

b) L'absence regrettable d'un accompagnement fiscal de fond

Le projet de loi ne prévoit pas d'incitation fiscale particulière en accompagnement de la réforme des procédures. Il est vrai que de telles mesures peuvent encourir le risque d'être jugées contraires au régime de prohibition des aides d'État, ainsi que l'a montré la décision de la Commission européenne du 16 décembre 2003, rendue en application de la procédure formelle d'examen prévue par l'article 88, paragraphe 2, du traité de Rome. Cette décision a interdit l'exonération d'impôt sur les bénéfices pour les entreprises nouvelles créées pour la reprise d'entreprises industrielles en difficulté, prévue par l'article 44 *septies* du code général des impôts, instituée en 1989 – et régulièrement modifiée ensuite. Cette exonération entraînait, par le jeu des articles 1383 A et 1602 A du même code, l'exonération temporaire de taxe foncière sur les propriétés bâties ainsi que de taxe pour frais de chambre de commerce et d'industrie ou de chambre des métiers. La Commission européenne a également demandé le remboursement des réductions d'impôts ainsi obtenues.

En l'occurrence, le dispositif de l'article 44 *septies* a été corrigé, pour l'avenir, par l'article 41 de la loi de finances rectificative pour 2004 du 30 décembre 2004, de façon à le faire entrer dans le dispositif des aides dites *de minimis*, n'exigeant pas de notification préalable à la Commission tant qu'elles représentent des montants inférieurs à 100 000 euros sur trois ans. La question du remboursement des « aides » fiscales perçues demeure en revanche en discussion.

L'économie générale du projet de loi pose néanmoins la question du traitement fiscal des abandons de créance attendus des plans de sauvegarde ou de continuation qui seront adoptés par les comités de créanciers. En effet, en l'état actuel de la législation et surtout de la doctrine fiscales, les abandons de créances ne sont déductibles de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices de ceux qui les consentent qu'à condition de constituer un acte de gestion normale pour eux. En

pratique, il est aujourd'hui exigé que l'abandon de créance soit nécessaire à la pérennité de l'entreprise qui l'accorde. Or, à l'avenir, les comités de créanciers pourront décider, à la majorité, de remises de dettes qui s'imposeront, éventuellement, aux créanciers minoritaires. Dans ces conditions, il conviendrait à tout le moins que ceux-ci puissent considérer ces charges subies comme fiscalement déductibles, puisqu'elles résulteront d'une contrainte législative, et seront, par définition, nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise et reconnues par le tribunal. Pour autant, il est difficile d'imaginer un traitement fiscal plus favorable aux minoritaires qu'aux majoritaires, car celui-ci présenterait à la fois un risque de rupture de l'égalité devant l'impôt, et, surtout, constituerait une forte incitation à l'attentisme pour les membres des comités, qui auraient toujours intérêt à se faire imposer la solution de la majorité, même s'ils sont d'accord avec elle, avec le risque qu'aucune majorité ne puisse alors se dégager.

Par ailleurs, d'autres pistes intéressantes mériteraient d'être examinées. En particulier, l'activation de certaines créances fiscales pourrait permettre d'améliorer les capacités de refinancement des entreprises en difficulté : ainsi, le raccourcissement du délai de remboursement des crédits d'impôt sur les bénéfices au titre du report en arrière (« *carry-back losses* »), actuellement de cinq ans – ce qui est très long pour des entreprises en difficulté prévisible – leur permettrait de mobiliser beaucoup plus efficacement ces créances auprès de la place financière, par les cessions autorisées en application des articles L. 313-23 à L. 313-35 du code monétaire et financier ⁽¹²⁾.

À cet égard, il convient toutefois de noter que le II de l'article 184 du projet de loi prévoit, par l'extension « balai » à la sauvegarde des dispositions législatives et réglementaires prévues pour le redressement judiciaire ⁽¹³⁾, la possibilité pour les entreprises, dès l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de bénéficier immédiatement du remboursement de la créance non utilisée à ce jour ⁽¹⁴⁾. Ce remboursement est appelé sous déduction d'un intérêt appliqué à la créance restant à imputer, dont l'incidence serait cependant moindre si le délai normal de remboursement de cinq ans était lui-même abaissé.

2. Quelle dimension sociale de la procédure de sauvegarde ?

a) Quelles procédures de licenciements économiques appliquer ?

En matière de licenciements, malheureusement souvent nécessaires pour permettre la continuation de l'entreprise, le projet de loi retient trois orientations importantes.

(12) Cessions de créances professionnelles par bordereau « Dailly ».

(13) À la seule exception des articles du code du travail traitant du licenciement économique.

(14) En application du 5^e alinéa du I de l'article 220 quinquies du code général des impôts.

- Le maintien des dispositifs existants en faveur des redressement et liquidation judiciaires :

Le projet de loi maintient, dans le cadre du redressement, les deux leviers facilitant aujourd'hui, pour la continuation de l'activité, les licenciements économiques dans la période d'observation, d'une part, et dans le plan de redressement, d'autre part.

Le premier levier est l'actuel article L. 621-37 du code de commerce, qui permet au juge-commissaire d'autoriser l'administrateur à procéder, pendant la période d'observation, aux licenciements économiques qui présentent le triple caractère « *urgent, inévitable et indispensable* », sans pour autant le dispenser du minimum de formalisme qui, en droit du travail, est souvent déterminant sur le fond. L'article 63 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 a notamment prévu que l'ordonnance du juge-commissaire doit indiquer le nombre de salariés concernés, ainsi que les activités et catégories professionnelles visées. Cette procédure est strictement contrôlée, et le fait de ne pas la respecter – par exemple par l'établissement d'une liste nominative ne précisant pas les activités et les catégories visées – peut être sanctionné par l'absence d'effet juridique de l'ordonnance, et donc par l'absence de cause réelle et sérieuse des licenciements ⁽¹⁵⁾.

Le second dispositif – actuel article L. 621-64 – prévoit que les licenciements économiques prévus par le plan peuvent intervenir, par dérogation aux délais du droit commun, dans un délai d'un mois après le jugement, sur simple notification de l'administrateur, et sans préjudice des droits de préavis du droit commun.

Par ailleurs, dans les deux cas, il doit être préalablement procédé à l'information et à la consultation des représentants du personnel (comité d'entreprise ou délégués du personnel, ou à défaut représentant élu des salariés propre aux procédures collectives) et de l'autorité administrative compétente, conformément aux dispositions du livre III du code du travail, et plus particulièrement de ses articles L. 321-8 et L. 321-9. Ces articles permettent de simplifier la consultation du comité d'entreprise, en ne prévoyant qu'une seule réunion au lieu de deux, séparées suivant le nombre de licenciements prévus par 14, 21 ou 28 jours. Enfin, le caractère de licenciement économique n'est pas présumé en cas de redressement judiciaire, et est apprécié par les prud'hommes, mais une fois l'ordonnance du juge-commissaire devenue définitive, le caractère économique du licenciement ne peut plus être contesté.

Les deux articles L. 621-37 et L. 621-64 sont abrogés par le projet de loi, mais leur contenu est repris, sans changement substantiel, respectivement au III de l'article L. 631-14, pour la période d'observation, et au II de l'article L. 631-15, pour l'exécution du plan de continuation.

(15) Cass. Sociale, 5 octobre 2004.

Les dispositifs analogues prévus par le droit en vigueur pour la liquidation judiciaire (article actuel L. 622-5, renuméroté L. 641-5) sont également maintenus inchangés.

- L'exclusion de toute mesure de souplesse pour la procédure de sauvegarde :

Par crainte que la procédure de sauvegarde ne soit utilisée comme un instrument de gestion de la masse salariale et d'éventuels sureffectifs par des chefs d'entreprise surtout soucieux d'accélérer et de sécuriser des procédures de licenciement qu'ils jugeraient trop lourdes dans le cadre du droit commun, les dispositifs précités prévus pour le redressement judiciaire ont été exclus de la procédure de sauvegarde, bien que celle-ci apparaisse clairement comme un redressement judiciaire anticipé sous un grand nombre de ses angles.

Ce choix, qui peut se comprendre, pourrait néanmoins inciter des chefs d'entreprise rationnels, conscients de la nécessité de procéder rapidement à une réduction de la masse salariale pour préserver le cœur de l'entreprise, à ne pas demander l'ouverture d'une sauvegarde, mais à attendre le redressement judiciaire, et donc la cessation des paiements, à rebours de l'objectif du projet de loi.

- Les dispositions dérogatoires prévues parallèlement par la loi de programmation pour la cohésion sociale :

La lettre rectificative au projet de loi de programmation pour la cohésion sociale a prévu un dispositif modifiant l'articulation des deux procédures de consultation du comité d'entreprise prévues par le livre IV du code du travail, pour les réorganisations structurelles, et III du même code, pour les restructurations sociales, et notamment pour la préparation des plans de licenciement et des plans sociaux. Ces modifications sont susceptibles de s'appliquer toutes deux à la procédure de sauvegarde, dans la mesure où celle-ci est attraitée dans le régime de droit commun.

* Le retour au droit antérieur à la loi de modernisation sociale

L'article 71⁽¹⁶⁾ de la loi du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, prévoit notamment le retour à la rédaction antérieure des dispositions de l'article L. 321-3 du code du travail, modifiées par l'article 99 de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. Cet article obligeait à dissocier inutilement, pour les licenciements de plus de dix salariés dans les entreprises de plus de 50 salariés, la consultation du comité d'entreprise relative au projet de restructuration (prévue par le livre IV du code du travail) de la consultation relative au plan de licenciement (prévue par le livre III du code du travail).

Cette abrogation pérennise la suspension pour dix-huit mois introduite par la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en

(16) Article 37-1 du projet de loi.

matière de licenciements économiques, durée ensuite prolongée de six mois par la loi n° 2004-627 du 30 juin 2004 modifiant les articles 1^{er} et 2 de la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques (...).

Il n'y aura donc plus lieu, à l'avenir et comme c'est déjà le cas depuis le 4 janvier 2003, de subordonner la consultation du comité d'entreprise relative au plan de licenciement à l'achèvement des procédures de consultation prévues par le livre IV du code du travail, voire à l'engagement d'une négociation préalable sur la réduction du temps de travail, prévu par l'article 96 de la loi de modernisation sociale, qui a lui aussi été abrogé.

A contrario, il sera fait retour à la possibilité, déjà reconnue par la jurisprudence, d'une concomitance des procédures de consultation du comité d'entreprise au titre des livres III et IV du code du travail.

Enfin, dans le cas particulier des entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, la consultation des comités d'entreprise ou des délégués du personnel, prévue par l'article L. 321-9, redevient ce qu'elle était ⁽¹⁷⁾ avant la loi de modernisation sociale, compte tenu de l'abrogation définitive de son article 96.

* L'introduction des accords de méthode dérogatoires au droit législatif ou conventionnel

De son côté, l'article 37-2 du projet de loi de programmation pour la cohésion sociale, devenu article 72 de la loi, introduit notamment un article L. 320-3 dans le code du travail ⁽¹⁸⁾, permettant à des accords d'entreprise, de groupe ou de branche, communément dénommés « accords de méthode », de

(17) *Le texte de l'article L.321-9 devient le suivant :*

« (...) L'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur, suivant les cas, qui envisage des licenciements économiques, doit réunir et consulter le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux 1^{er}, 2^e et 3^e alinéa de l'article L. 321-3, et aux article L. 321-4, et L. 321-4-1, à l'exception de son 2^e alinéa, L. 422-1, 5^e et 6^e alinéas. »

(18) *« Art. L. 320-3. - Des accords d'entreprise, de groupe ou de branche peuvent fixer, par dérogation aux dispositions du présent livre et du livre IV, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours.*

« Ces accords fixent les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise est réuni et informé de la situation économique et financière de l'entreprise, et peut formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi et obtenir une réponse motivée de l'employeur à ses propositions. Ils peuvent organiser la mise en œuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise et du groupe.

« Ces accords peuvent aussi déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1 fait l'objet d'un accord, et anticiper le contenu de celui-ci. »

« Les accords prévus au présent article ne peuvent déroger aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 321-1, à celles des onze premiers alinéas de l'article L. 321-4, ni à celles des articles L. 321-9 et L. 431-5.

« Toute action en contestation visant tout ou partie de ces accords doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date d'accomplissement de la formalité prévue au premier alinéa de l'article L. 132-10. Toutefois, ce délai est porté à douze mois pour les accords qui déterminent ou anticipent le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1. »

déroger aux dispositions des livres III et IV du même code, en pérennisant le dispositif introduit à titre expérimental par la loi précitée du 3 janvier 2003.

Ces dérogations seraient rendues contractuellement possibles, « à chaud » ou « à froid », lorsque est projeté le licenciement économique d'au moins dix salariés sur trente jours, pour ce qui concerne les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, les délais de procédure, le nombre de réunions des représentants du personnel ou encore l'intervention des experts et la nature de l'information produite. Les dérogations couvertes par les accords de méthode sont toutefois exclues pour ce qui concerne les dispositions de l'article L. 321-9 précité pour les redressements et liquidations judiciaires, qui constituent en quelque sorte le socle minimal acceptable en la matière. Ces accords de méthode pourraient faire l'objet d'actions en nullité dans un délai de douze mois à compter de leur dépôt administratif.

Ils pourraient être utilisés comme moyen de déroger au droit commun applicable dans le cas de la procédure de sauvegarde, puisque l'extension à celle-ci des mesures propres au redressement est exclue⁽¹⁹⁾. Mais ces dispositions, pour intéressantes qu'elles soient dans le cadre d'une entreprise *in bonis* pour favoriser la voie de la négociation contractuelle, paraissent cependant peu adaptées au cas d'une entreprise en difficulté. En particulier, la durée du délai de contestation des accords de méthode eux-mêmes, qui constitue une avancée très significative par rapport au droit existant, demeure trop longue au regard de la durée courte que ne devra pas dépasser une procédure de sauvegarde efficace, et pourrait risquer de dissuader des tiers d'intervenir dans le cadre de la sauvegarde, compte tenu de ces incertitudes juridiques.

On observera toutefois que l'ajout, à l'initiative de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, de la possibilité de négocier des accords de méthode au niveau de la branche pourrait permettre de pallier cette difficulté, du moins si les partenaires sociaux décident de la mettre effectivement en œuvre.

- Quelle organisation efficace prévoir pour la procédure de sauvegarde ?

Le choix de laisser la procédure de sauvegarde dans le droit commun des procédures de consultation du comité d'entreprise et des délais du licenciement économique se heurte à plusieurs obstacles :

– les accords de méthode n'existent pas encore. Ils n'apparaîtront, si les partenaires sociaux sont d'accord pour les négocier, que de manière progressive dans le temps. Par ailleurs, les accords de méthode peuvent être eux-mêmes contestés pendant un an ;

(19) L'extension à la sauvegarde des dispositions applicables au redressement est exclue par l'article 183 du projet de loi pour tous les articles du chapitre Ier du titre II du livre III du code du travail, c'est-à-dire les articles L.321-1 à L.321-15, traitant du licenciement économique, et notamment l'article L.321-9.

– les délais des consultations prévues par le droit commun pour la présentation du plan de licenciements et du plan social, et pour les notifications des licenciements ne seront, en règle générale, pas compatibles avec ceux de l’aboutissement rapide de la procédure de sauvegarde (qui ne doit normalement pas durer plus de quatre ou cinq mois à partir de la demande d’ouverture de la procédure, et qui s’interrompt dès l’apparition de la cessation de paiement). La contrainte de temps, qui justifie l’adaptation des modalités du licenciement économique pour le redressement, est encore accentuée pour la sauvegarde, qui doit être encore plus courte ;

– l’apparition de la cessation des paiements conduira automatiquement à convertir la sauvegarde en redressement, et à permettre l’accélération immédiate des consultations sur les licenciements et des notifications.

La question qui se pose finalement consiste donc à savoir si, pour la procédure de sauvegarde, l’évolution à rechercher doit plutôt procéder :

— d’un aménagement législatif du cadre du dispositif conventionnel des accords de méthode, notamment en raccourcissant le délai de recours en annulation,

— ou de l’extension des dérogations prévues par la loi actuellement en faveur du redressement judiciaire, par les articles, d’une part, L. 321-9 du code du travail, et, d’autre part, L. 631-14 et L. 631-15 nouveaux du code de commerce, respectivement pour la période d’observation et pour l’exécution du plan.

Une solution intermédiaire pourrait consister à ce que les assouplissements des consultations prévues pour le redressement judiciaire soient étendus à la sauvegarde, sous deux importantes réserves :

– s’il existe un accord de méthode déjà signé par les partenaires sociaux et applicable au cas d’une procédure de sauvegarde nouvellement ouverte, c’est cet accord de méthode qui s’appliquerait. Cette orientation présenterait l’avantage de constituer une incitation pour les partenaires sociaux à négocier, « à froid », dans le cadre des accords de méthode, les dérogations sur lesquelles ils seraient susceptibles de se mettre d’accord dès lors que l’entreprise serait dans une situation difficile ;

– les assouplissements ne concerneraient pas les licenciements pendant la période d’observation, car en sauvegarde, il n’y a pas d’urgence à supprimer immédiatement des emplois. Les assouplissements concerneraient uniquement les licenciements économiques prévus pour le plan de sauvegarde soumis au tribunal de commerce.

Cette proposition doit être appréciée également au regard de la souplesse prévue, pour la signature des accords de méthode, par le choix ouvert entre l’obligation d’une majorité « d’engagement » d’organisations signataires

représentant la majorité des salariés, dans la continuité de la loi du 3 janvier 2003, et l'application du nouveau droit commun issu de la loi du 4 mai 2004 ⁽²⁰⁾.

b) L'intervention de l'AGS

Les conditions d'intervention et de financement de l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) ont été examinées pour la dernière fois par le conseil d'administration de l'association, qui a maintenu, en juin 2004, le taux de cotisation de 0,45 %. Ce taux avait été relevé de 0,10 % l'an passé, initialement à titre transitoire, à compter de septembre 2003, en accompagnement du décret qui avait réduit de moitié le plafond individuel de prise en charge des créances salariales – abaissé de 126 464 euros à 58 368 euros – et avait modulé ce plafond en fonction de la date d'entrée du salarié dans l'entreprise.

En termes d'effectifs couverts, l'AGS a ouvert, en 2003, 22 653 dossiers, concernant 183 515 salariés. La même année, la procédure d'avance par l'AGS a bénéficié à 294 094 salariés. En termes financiers, l'AGS a avancé 2,03 milliards d'euros en 2003. En cumul, depuis 1986, elle a avancé 20,7 milliards d'euros, dont elle n'a récupéré que 34,9 %.

L'intervention de l'AGS est modifiée par le projet sur deux points : son périmètre en termes de salariés assurés, et son champ de mise en œuvre en termes de procédures collectives.

- Un périmètre d'intervention et de financement étendu aux salariés des professions libérales

Le périmètre de l'AGS est étendu aux salariés des professionnels libéraux exerçant sous forme de personne physique (article 187 du projet), catégorie recouvrant également les artisans de fait, non inscrits au répertoire des métiers. Ces structures connaissant statistiquement moins de sinistres que les entreprises de services, et *a fortiori* de production, de taille comparable, le résultat net de cette extension devrait s'avérer positif pour l'AGS.

- Un champ d'intervention élargi à la procédure de sauvegarde

Le projet de loi prévoit que l'AGS, qui prend en charge les deux derniers mois de salaires, les indemnités de licenciement et de départ à la retraite et les cotisations sociales, intervienne également dans le cadre de la procédure de sauvegarde, comme elle le fait déjà pour les redressements et les liquidations.

(20) Si un accord de branche l'a prévu, les accords d'entreprise doivent être passés sous le régime de la majorité d'engagement (les organisations signataires doivent avoir recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise) ; en l'absence d'accord de branche ou si l'accord de branche préfère cette option, la validité des accords d'entreprise est seulement conditionnée à l'absence de majorité « d'opposition ».

Cette extension résulte de deux dispositions. Le nouvel article L. 625-9 du code de commerce reprend, sous réserve des modifications de cohérence nécessaires, l'actuel article L. 621-132 du même code⁽²¹⁾, qui lui-même rappelle, dans le code de commerce considéré comme code suiveur, les articles L. 143-10 à L. 143-13-1 du code du travail. Le renvoi général du II de l'article 184 du projet de loi prévoit, de son côté, l'extension à la sauvegarde des dispositions prévues pour le redressement par l'ensemble du code du travail, à l'exception du chapitre I^{er} du titre II de son livre III – consacré uniquement au licenciement économique –, et donc notamment des articles relatifs à l'AGS.

De la sorte, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, l'AGS sera appelée non seulement à avancer le paiement aux salariés de leurs créances salariales impayées – qui devraient être réduites puisque, par définition, l'entreprise n'est pas alors en situation de cessation des paiements et continue à payer les salaires qu'elle doit à ses employés – mais également les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant « *pendant la période d'observation, et dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde* ».

Toutefois, ces conditions étant liées à celles prévues à titre dérogatoire dans le cadre des mesures d'assouplissement des conditions de licenciements pour motif économique prévues pour le redressement et la liquidation, mais exclues pour la sauvegarde, l'intervention de l'AGS au titre des licenciements économiques devrait être sensiblement plus limitée, dans le cadre de la sauvegarde, qu'une lecture rapide pourrait le laisser penser : en l'état du projet de loi, les règles de droit commun et les délais de la procédure de licenciement économique collectif rendront difficile la satisfaction de ces conditions d'intervention de l'AGS.

Pourtant, la plupart des intéressés estiment souhaitable que la charge des indemnités de licenciement soit assumée par l'AGS, pour permettre un traitement anticipé des réductions d'effectifs qui s'avéreront indispensables, avec un coût économique et social sans doute bien moindre que si la même entreprise devait aller jusqu'au redressement, voire à la liquidation.

Aucun chiffrage précis n'a malheureusement pu être transmis à votre rapporteur, pour lui permettre d'apprécier les ordres de grandeur respectifs des recettes supplémentaires dues à la prise en compte des salariés des professionnels libéraux, et des dépenses supplémentaires résultant de l'intervention de l'AGS dans la procédure de sauvegarde – même sous des hypothèses simplificatrices.

En tout état de cause, à titre de précaution pour éviter d'éventuelles dérives, la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 a modifié l'article L.143-11-3 du code du travail pour interdire la prise en charge par l'AGS des indemnités de licenciement économique qui résulteraient d'un accord d'entreprise, d'établissement ou de groupe ou d'une décision unilatérale de l'employeur,

(21) Il constitue l'unique article de la section 3 du chapitre IV du titre II consacré à la garantie du paiement des créances résultant du code du travail.

lorsque cet accord date de moins de dix-huit mois avant l'ouverture de la procédure collective et donc, par extension de la sauvegarde.

3. Des adaptations, à la marge, des droits des créanciers

Le droit des procédures collectives peut se définir par le régime des dérogations qu'il autorise aux droits habituels des créanciers. Le projet de loi prévoit, en la matière, diverses modifications significatives relatives aux procédures de déclaration et de prise en compte des créances, sans changer substantiellement l'articulation des droits parfois contradictoires des créanciers et du débiteur, notamment pour les créances à exécution successive (bail, ...) nées avant l'ouverture de la procédure mais parfois cédées après celle-ci.

a) L'évolution du dispositif de déclaration et de forclusion des créances non déclarées

Le projet de loi propose de faire évoluer le dispositif de forclusion des créances non déclarées dans les délais prévus, sur deux points qui constituent des éléments de principe.

La forclusion des créances non déclarées a permis, dans l'esprit du législateur de 1985, de réduire efficacement le passif de l'entreprise en difficulté, en permettant de connaître quasi-définitivement – aux cas du contentieux près – les créances à traiter dans le cadre de l'apurement du passif par le plan. Le projet de loi ne revient pas sur l'économie générale de ce dispositif, mais en atténue les effets pervers les plus critiquables :

– il supprime le principe de l'extinction définitive des créances forcloses non relevées de forclusion, en permettant notamment de les déclarer dans le cadre d'une procédure ultérieure. Le principe de l'extinction (suppression du 4^e alinéa de l'actuel article L. 621-46) était, en tout état de cause, incompatible avec les dispositions du règlement communautaire du 18 septembre 2000, relatives aux sûretés sur les droits réels ;

– il permet au créancier qui n'a pas déclaré sa créance dans le délai imparti de bénéficier du relevé de forclusion lorsque cette erreur soit ne lui est pas imputable, soit est due à une omission volontaire du débiteur (nouvel article L. 622-23).

b) Les modifications de l'ordre des créanciers

L'ordre de priorité des créanciers est essentiel pour déterminer les créances bénéficiant du principe du paiement à l'échéance pendant la période d'observation et du privilège de paiement dans le cas contraire, et le volume et la composition du passif à apurer dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement.

- Le cas des créances postérieures

Les créances nées après le jugement d'ouverture de la procédure continuent à bénéficier d'un traitement de faveur par rapport aux créances antérieures, afin d'inciter les créanciers à contribuer au maintien de l'activité de l'entreprise au cours de la procédure collective. Cet avantage, qualifié dans le droit en vigueur de simple priorité de paiement, devient un véritable privilège, qui reste attaché à la créance, même en cas d'ouverture d'une procédure collective ultérieure.

Les créances postérieures restent payées si possible à leur échéance, ou à défaut dans l'ordre suivant : les salaires non avancés par l'AGS, les frais de justice, les prêts et délais de paiement accordés par les créanciers pour permettre la poursuite de l'activité, les sommes dues à l'AGS et enfin les autres créances, en fonction de leur rang.

Cependant, le projet de loi limite le privilège aux créances postérieures directement utiles à la procédure, ce qui évite de multiplier le nombre de créanciers privilégiés et d'attribuer des avantages qui ne se justifient pas par les besoins de la procédure. Ainsi, seules les créances nées pour les besoins de la procédure ou résultant d'une prestation fournie au débiteur bénéficieront du privilège en cas de non-paiement à leur échéance.

Par ailleurs, afin de faciliter et d'accélérer le règlement des créanciers, le texte introduit une obligation de déclarer les créances postérieures privilégiées au mandataire judiciaire, sous peine de perte du privilège. Le délai de déclaration est, selon les cas, d'un an après la fin de la période d'observation de la sauvegarde ou du redressement, de six mois après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire ou d'un an après le jugement arrêtant le plan de cession.

- Le cas des créances antérieures

Le projet de loi conserve les privilèges attribués à certaines créances antérieures à l'ouverture de la procédure, qui priment les créances postérieures dans l'ordre de paiement. Il s'agit notamment, en sauvegarde et en redressement, des salaires dus pour les deux mois précédant le jugement d'ouverture, avantage couramment dénommé « super-privilège » des salaires. Il s'y ajoute, en phase de liquidation judiciaire, les frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture de la liquidation ainsi que les créances garanties par des sûretés spéciales assorties d'un droit de rétention.

Un privilège similaire est conféré aux crédits et avances accordés au débiteur dans le cadre d'un accord de conciliation homologué par le tribunal et en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise. Ce privilège dit de l'argent frais ou du « *new money* » constitue l'une des avancées les plus significatives en faveur du traitement préventif des difficultés des entreprises : il devrait inciter les établissements de crédit à participer à la procédure de conciliation par l'apport de nouveaux fonds, car ces nouvelles créances bénéficieront d'un rang très favorable. Il convient de noter que ce privilège ne concernera toutefois pas les délais de

paiement accordés par les créanciers au titre de créances antérieures, mais uniquement les sommes nouvelles mises à la disposition du débiteur.

**ORDRE DE PAIEMENT DES DIVERSES CRÉANCES PRIVILÉGIÉES
AUX TERMES DU PROJET DE LOI**

Procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire	Procédure de liquidation judiciaire
- super-privilège des salaires - <i>new money</i> - créances postérieures	- super-privilège des salaires - frais de justice antérieurs ⁽¹⁾ - <i>new money</i> - créances garanties par des sûretés spéciales avec droit de rétention - créances postérieures

⁽¹⁾ L'absence des frais de justice après le super-privilège des salariés dans le cadre de la sauvegarde et du redressement résulterait, selon le ministère de la Justice, en réalité d'une erreur de plume.

c) La question de l'opposabilité des cessions de créances aux procédures collectives

Pour la garantie juridique du débiteur cédant comme pour celle du cessionnaire, il importe de conforter l'efficacité des cessions de créances à exécution successive, que ce soit dans le cadre des cessions de créances professionnelles par bordereau dit « Dailly » (articles L. 313-23 à L. 313-35 du code monétaire et financier), des cessions à des fonds communs de créances (L. 214-43 du même code) ou des cessions de prêts hypothécaires à des sociétés de crédit foncier (article L. 515-21 du même code).

Jusqu'à récemment, la jurisprudence de la Cour de cassation ⁽²²⁾ faisait prévaloir le droit des procédures collectives sur celui du régime de la cession de créances elle-même, et considérait que, pour des créances non encore exigibles, la créance naissait au moment de la réalisation de la prestation, et, en conséquence, éventuellement après l'ouverture de la procédure collective, ce qui rendait donc la cession inopérante pour le cessionnaire.

Esquissant un mouvement de revirement partiel, sur un sujet connexe, une jurisprudence plus récente, arrêtée en chambre mixte pour régler un différend d'analyse entre la 2^e chambre civile et la chambre commerciale ⁽²³⁾, avait ensuite fait prévaloir le texte régissant la nouvelle procédure de saisie-attribution sur le droit dérogatoire des procédures collectives.

Le législateur, par la voie d'une initiative du rapporteur de la commission des Finances de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de sécurité financière, avait proposé et fait adopter, le 30 avril 2003, une disposition prévoyant, par une modification de l'article L. 214-43 du code monétaire et financier, l'inopposabilité de l'ouverture de la procédure collective à la cession de créance à exécution successive à un fonds commun de créances. Cet amendement avait été adopté

(22) Cass. com., 26 avril 2000.

(23) Cass., chambre mixte, 22 novembre 2002.

contre l'avis du Gouvernement, qui avait renvoyé l'examen de la question à la discussion de la future réforme des procédures collectives. Le Sénat, répondant à la demande du Gouvernement, avait cependant supprimé le dispositif ainsi adopté, en contrepartie de l'introduction d'une mention ne changeant pas substantiellement l'état du droit potentiellement conflictuel entre procédure collective et droit commun, puisqu'elle prévoyait simplement que la cession de créances s'effectue par la seule remise d'un bordereau, « *quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité* » de celles-ci.

A contrario, toutefois, la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 a introduit le principe de l'inopposabilité de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation – et pour l'avenir de sauvegarde – au cas spécifique des cessions de prêts hypothécaires à une société de crédit foncier (article L. 515-21 du code monétaire et financier).

Enfin, une récente jurisprudence de principe de la chambre commerciale de la Cour de cassation⁽²⁴⁾ a pour sa part clarifié la question pour ce qui concerne les cessions en nantissements de créances professionnelles par bordereau « Dailly », en considérant que l'ouverture d'une procédure collective était sans effet sur les paiements dus en application du transfert opéré par une cession de créance antérieure à l'ouverture de la procédure, même si les créances n'étaient pas encore exigibles ou si leur exigibilité n'était pas encore déterminée (créances futures). La Cour de cassation est ainsi revenue sur le principe suivant lequel la naissance de la créance résultait de l'exécution de la prestation, au profit de la règle suivant laquelle la date de cession de la créance, telle que prévue par les textes, valait pour les créances exigibles postérieurement à l'ouverture de la procédure.

Il importe d'inscrire cette position de principe dans la loi, pour tous les cas dans lesquels la question peut se poser, de façon à lui donner la portée la plus large possible et à éviter tout éventuel revirement de jurisprudence ultérieur, dont les dommages sont critiqués en raison de leurs incidences sur la sécurité juridique des acteurs économiques⁽²⁵⁾. Ces principes devraient naturellement s'appliquer de la même manière en cas de sauvegarde, de redressement et de liquidation.

D. DES MESURES MODULÉES EN FONCTION DE LA REALITE DU TISSU DES ENTREPRISES

1. L'extension attendue aux professions libérales : la fin d'une lacune

Mettant fin à une lacune devenue, au fil du temps, difficilement compréhensible, le projet de loi étend toutes les procédures du livre VI – conciliation, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires, sanctions

(24) Cass. com., 7 décembre 2004, rendu toutes sections réunies.

(25) Cf. le récent rapport sur les revirements de jurisprudence, rendu le 30 novembre 2004 par le Professeur Nicolas Molfessis à M. Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation.

patrimoniales et infractions pénales, à l'exception des sanctions personnelles et du mandat *ad hoc* au bénéfice des professionnels libéraux exerçant à titre personnel en tant que personnes physiques.

Ceux-ci entrent aujourd'hui dans le régime des procédures collectives, à condition d'exercer en société : dans ce cas, c'est la personne morale de droit privé qui est le sujet de la procédure. En revanche, s'ils exercent à titre personnel, ils sont exclus à la fois de la nouvelle procédure de rétablissement civil, créée par la loi du 1^{er} août 2003, car l'effacement des dettes prévu par son article 35 – article L. 332-9 du code de la consommation – n'est applicable qu'aux dettes non professionnelles, et des procédures collectives classiques, qui ont pourtant progressivement intégré les artisans, en 1985, les agriculteurs en 1988, ainsi que les personnes morales de droit privé.

Le projet prévoit de combler ce vide juridique, pour tous les professionnels libéraux, que leur statut soit ou non prévu par des textes et qu'ils ressortissent ou non à des règles et à une autorité disciplinaire propre. Toutefois, pour tenir compte de cette dernière hypothèse, qui a notamment justifié, jusqu'à maintenant, le maintien de l'exclusion des procédures collectives, les règles seront adaptées de façon à ce que ces autorités puissent jouer leur rôle : l'inventaire sera dressé en présence de représentants de l'autorité considérée ; celle-ci sera nommée contrôleur de droit, qu'elle soit ou non créancière⁽²⁶⁾ ; les sanctions professionnelles demeureront réservées à l'autorité disciplinaire.

Ce faisant, le projet règlera également le cas ambigu des artisans dits de fait : ceux-ci entreront en effet dans la catégorie nouvellement couverte des personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante. Le droit en vigueur avait en effet exclu les artisans non immatriculés au registre des métiers, à la suite de la codification opérée en 2000 : l'article L. 620-20 du code de commerce résultant de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 avait en effet substitué aux mots « *les artisans* », figurant à l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985, les mots « *les personnes immatriculées au répertoire des métiers* ». L'ordonnance ayant été ratifiée par l'article 50 de la loi du 3 janvier 2003, cette regrettable lacune avait néanmoins été consolidée au niveau législatif.

2. Quelle différenciation des procédures suivant la taille de l'entreprise ?

La palette des procédures collectives doit impérativement permettre de tenir compte de la taille de l'entreprise.

En effet, certains principes parfaitement sains et justifiés peuvent changer de signification et de portée lorsqu'ils doivent s'appliquer à des entreprises de petite taille, avec quelques salariés, voire à des entreprises unipersonnelles. Pour

(26) Par exemple de cotisations professionnelles ou sociales, lorsque l'ordre gère aussi le régime social.

ne prendre qu'un seul exemple, les fonctions et les missions de l'administrateur judiciaire, chargé d'assister le dirigeant de l'entreprise en difficulté, et du mandataire judiciaire qui représente l'intérêt collectif des créanciers, *a priori* antagonistes, ne doivent normalement pas pouvoir être assurées par la même personne. Tel était d'ailleurs le sens de la réforme de 1985. Mais, s'agissant d'une TPE employant moins de dix salariés, la présence de deux auxiliaires de la procédure se traduit surtout par des honoraires supplémentaires – même si le montant forfaitaire pour les dossiers les plus petits est limité –, par une complexification inutile de la procédure et par un nombre d'intervenants excessif, d'autant qu'il convient d'y ajouter le juge-commissaire, et éventuellement le ou les experts mandatés pour assister l'administrateur (ou le tribunal, aux termes du projet).

Aussi, le projet de loi prévoit-il opportunément de maintenir, voire d'étendre, la modulation de la procédure suivant la taille du débiteur, dans plusieurs circonstances et avec plusieurs objets : sauvegarde et redressement sans administrateur, liquidation simplifiée, comités de créanciers pour la sauvegarde et le redressement, obligation de présence du ministère public lors du jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement.

Dans chacun de ces différents cas, les seuils de taille sont exprimés en chiffre d'affaires annuel – en principe hors taxe – et en effectifs, les niveaux eux-mêmes étant renvoyés au décret, sans lien automatique entre eux, ce qui laisse toute latitude au Gouvernement pour les fixer à des niveaux tous identiques par souci de cohérence et de lisibilité, ou à des niveaux tous différents, chacun de ces seuils pouvant suivre sa propre logique.

S'agissant de la sauvegarde et du redressement sans administrateur, le seuil devrait être le même que celui actuellement en vigueur (effectifs d'au moins 50 salariés ou chiffre d'affaires hors taxes supérieur à 3,1 millions d'euros) pour permettre le redressement simplifié, sans administrateur.

Ce même seuil, mais en sens contraire – c'est-à-dire que seules les entreprises d'une taille supérieure seraient visées – semble devoir être retenu pour rendre la présence du ministère public obligatoire à l'audience à peine de nullité de la décision arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement (nouvel article L. 626-6). Il en est de même pour le choix de l'offre d'acquisition globale de l'entreprise, dans le cadre liquidatif (nouvel article L. 642-5). Dans ce dernier cas, le seuil d'effectifs est toutefois directement fixé dans la loi par le projet, à hauteur de 50 salariés – sous réserve des modalités de décompte de ceux-ci, qui peuvent modifier significativement le nombre pris en compte.

Le seuil ouvrant obligatoirement la procédure avec comités doit nécessairement, pour sa part et aux termes du projet de loi, concerner des entreprises dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ⁽²⁷⁾,

(27) En application de l'article 12 du décret de 1967, la certification des comptes par un ou plusieurs commissaires aux comptes est obligatoire pour toutes les sociétés par actions, ainsi que pour les SARL et

même si, en deçà, les comités pourront néanmoins être réunis, le juge-commissaire appréciant alors si la tenue de la comptabilité de l'entreprise permet de calculer les majorités des comités de manière incontestable. Même si rien ne l'interdit, la logique de la rédaction du projet de loi conduit toutefois à ne pas encourager la constitution de comités en l'absence d'administrateur, celui-ci étant en effet chargé de leur animation au moment où le dirigeant doit surtout se préoccuper de maintenir l'activité de l'entreprise. Par ailleurs, le seuil pratique d'instauration facultative des comités serait naturellement sensiblement abaissé si, à l'issue de la discussion parlementaire, il était décidé de les rendre systématiques dès lors que les comptes sont établis par un expert-comptable.

En revanche, le seuil permettant la liquidation simplifiée devrait être sensiblement plus faible. Il est en effet illusoire de penser que le seuil précédent permettrait de telles procédures, dont la vocation consiste à traiter le cas de débiteurs à très faibles actifs et dont le nombre de salariés est suffisamment bas pour que l'on puisse supposer qu'aucun contentieux prud'homal n'est en cours. À défaut de quoi, les tribunaux pourraient prendre l'habitude regrettable, lorsqu'ils auraient à apprécier l'opportunité d'ouvrir une liquidation simplifiée, de ne pas le faire. Ce seuil devrait sans doute être fixé entre 1 et 5 salariés et 150 000 à 300 000 euros de chiffre d'affaires hors taxes.

Au-delà de ces seuils automatiques et objectifs, le projet de loi permet de maintenir certaines souplesses actuelles des procédures, sans obligations impératives, en autorisant par exemple la désignation de plusieurs administrateurs ou plusieurs mandataires judiciaires à la demande du parquet, ou en permettant la désignation d'un technicien par le juge-commissaire pour une mission qu'il déterminera.

3. Des sanctions adaptées pour permettre le rebond des entrepreneurs malchanceux

Les sanctions prononcées dans le cadre ou à l'issue d'une procédure collective sont loin d'être rares, même si une tendance à la diminution de leur nombre a pu récemment se faire jour. Il n'en demeure pas moins que, chaque année, sont prononcées environ 2 000 condamnations pour banqueroute, 1 200 faillites personnelles, 2 500 interdictions de gérer, et 450 appels en comblement de passif.

	Sanctions pénales		Sanctions personnelles		Sanctions financières
	Condamnations pour banqueroute seule	Condamnation pour banqueroute et autres faits	Faillites personnelles	Interdictions de gérer	Comblement de l'insuffisance d'actif
1999	786	1309	1785	3580	471
2000	847	1476	1486	3467	476

EURL dont deux des seuils suivants sont dépassés : chiffre d'affaires hors taxe excédant 3,1 millions d'euros hors taxes ; bilan dépassant 55 millions d'euros ; effectifs supérieurs à 50 salariés moyens.

2001	729	1215	1251	3771	450
2002	769	1269	1051	2440	431

Source : ministère de la Justice

Le projet de loi, poursuivant la logique du principe introduit en 1967 et confirmé en 1985 consistant à séparer le sort de l'entreprise de celui du dirigeant, donne corps à l'objectif, hautement souhaitable, consistant à rechercher une politique raisonnée – et légitime – de la sanction en matière de procédures collectives. Celle-ci passe à la fois par une amélioration de la procédure et par une redéfinition des sanctions elles-mêmes, en prévoyant entre autres de :

— mieux distinguer que ne le fait la loi en vigueur le débiteur malchanceux de bonne foi et le débiteur de mauvaise foi, en permettant par exemple au premier de bénéficier d'une seconde chance, notamment s'il démontre qu'il a su faire les efforts de formation nécessaires ;

— supprimer toute ouverture d'une procédure collective automatique ou à titre de sanction dès lors que le débiteur s'acquitte de l'insuffisance d'actif. Dans cette perspective, ces sanctions sont remplacées, dans le cas d'une faute grave et dans l'hypothèse d'une liquidation, par la création de la nouvelle obligation aux dettes sociales, dans l'hypothèse du non-respect de la condamnation en comblement de passif par la sanction déjà en vigueur de la faillite personnelle, et dans le cas d'associés indéfiniment responsables par le droit commun des procédures collectives ;

— mieux distinguer encore entre responsabilité pour faute de gestion – correspondant à la responsabilité pour insuffisance d'actif – et sanction de comportements anormaux – avec la nouvelle obligation aux dettes sociales ;

— permettre de proportionner les sanctions personnelles à la gravité des comportements en supprimant le plancher de durée de la sanction de cinq ans, et en la plafonnant à quinze ans, de façon à disposer d'une palette de peine complète, entre une durée très courte et symbolique, et une durée longue, voire quasiment définitive à l'échelle de la vie des affaires. Sur un autre plan, le délai de dépôt de la déclaration de cessation des paiements est relevé de 15 jours à 45 jours. De même, est prévue la possibilité d'une reprise des poursuites individuelles uniquement dans le cas d'une faillite personnelle, et non dans celui de la simple interdiction de gérer ;

— réintroduire l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, en tant que sanction complémentaire facultative de la faillite personnelle ;

— enfin, sanctionner les obstacles mis par le dirigeant de mauvaise foi à l'accomplissement normal de la procédure.

S'agissant des procédures de sanction elles-mêmes, l'idée consistant à transférer l'ensemble du pouvoir de sanction des tribunaux de commerce vers les tribunaux de grande instance, d'ores et déjà compétents pour le prononcé des

sanctions pénales et des sanctions personnelles prononcées à titre complémentaire de la banqueroute, n'a pas été retenue. Elle présentait certes l'avantage d'éviter de confondre dans la même structure celui qui aide et celui qui punit, mais aurait impliqué une nouvelle charge pour les tribunaux ordinaires, qui auraient dû être dotés de moyens nouveaux à cet effet. De plus, les TGI lorsqu'ils sont compétents jouent également les deux rôles à l'encontre des agriculteurs partout en France, ainsi qu'à l'égard de tous les justiciables dans les ressorts où la compétence du tribunal de commerce est exercée par un TGI.

En revanche, l'auto-saisine du tribunal a été supprimée : elle est peu conforme au principe du droit du justiciable à un procès équitable et à la nécessité d'éviter que le juge ne soit également, d'une certaine manière, « partie » au procès, en violation de son impartialité. On relèvera que cette renonciation a d'ores et déjà été adoptée, dans son principe, par le Tribunal de commerce de Paris, qui a préféré privilégier dans l'ensemble des missions qui lui sont confiées, la dimension préventive à celle de prononcé des sanctions.

Par ailleurs, le projet de loi a retenu le principe de l'audience publique systématique pour les jugements portant sur des sanctions financières et personnelles.

De même, a été intégrée la possibilité, cette fois particulièrement opportune, de prononcer les sanctions après la clôture des procédures – en particulier de liquidation – même si demeure la double condition pour l'engagement de l'action du respect à la fois du délai de prescription et de l'exigence que l'une des procédures soit encore ouverte.

E. UNE RENOVATION SUBSTANTIELLE DES ORGANES DES PROCEDURES

L'une des principales critiques portées au fonctionnement et à l'efficacité des procédures collectives en France tient à la multiplication des organes impliqués et au coût subséquent. Plusieurs modifications sont prévues ou déjà intervenues en la matière, qu'il s'agisse de mesures réglementaires complémentaires au projet de loi, ou de dispositions législatives prévues par celui-ci.

1. Des évolutions réglementaires substantielles de l'organisation des procédures

Les modalités d'organisation des tribunaux et de leurs procédures ont fait l'objet de réflexions approfondies.

a) La réforme de la tarification des professions réglementées

La tarification des interventions des mandataires de justice a fait l'objet d'une réforme substantielle par le décret du 10 juin 2004, pris en application de l'article L. 814-7 du code de commerce, créé par la loi du 3 janvier 2003 pour

permettre la rémunération forfaitaire des dossiers impécunieux, à hauteur de 1 500 euros hors taxe par dossier, par prélèvement de 25 % des intérêts des sommes déposées, au titre des procédures collectives, en compte à la Caisse des dépôts et consignations.

Ce décret comportait plusieurs autres aspects, globalement orientés vers le rééquilibrage économique des honoraires au regard de la réalité des charges de travail et vers la suppression des dispositions qui apparaissaient trop souvent justement critiquées.

Parmi les plus importantes modifications, peuvent être relevées :

— pour les mandataires judiciaires, la suppression de la rémunération à hauteur de 5 % de la différence entre le montant de la créance déclarée et celui de la créance définitivement admise, prévue par le fameux article 15 du 1^{er} décret du 27 décembre 1985. Avec l'objectif initialement justifié consistant à récompenser les efforts de vérification des créances, celui-ci présentait l'inconvénient notable d'inciter à un zèle parfois excessif, sans pour autant être strictement représentatif de la réalité du travail à effectuer. En contrepartie, le barème unitaire des vérifications de créances a été relevé, à hauteur de 30 euros pour les créances allant de 40 à 150 euros, et de 50 euros par créance dépassant ce montant. Le barème applicable aux créances salariales a également été relevé ;

— pour les liquidateurs, la simplification et la majoration, pour les tranches les plus élevées, du droit proportionnel au titre des recouvrements d'actifs ;

— pour les administrateurs judiciaires, la revalorisation de la part de la rémunération calculée selon un droit proportionnel au chiffre d'affaires, pour les entreprises les plus grandes. Au-delà d'un chiffre d'affaires de 4,5 millions d'euros, soit la tranche supérieure et le taux le plus faible, celui-ci est ainsi relevé de 0,1 % à 0,35 % ;

— pour les administrateurs et les mandataires judiciaires, le principe de la perception du droit fixe, de 2 287 euros hors taxe, pour chacun de ceux nommés, même lorsque plusieurs ont été désignés pour un même dossier ;

— pour tous, la suppression de la possibilité d'obtenir le remboursement des sommes versées aux experts tiers dont le concours avait été reconnu nécessaire pour accomplir la mission confiée personnellement, depuis la loi du 3 janvier 2003, aux administrateurs ou aux mandataires ;

— l'obligation de ne percevoir d'acomptes et de provisions qu'après service fait, sur justificatifs réels et dans la limite des deux tiers de la rémunération due.

b) La création prochaine du Conseil national des tribunaux de commerce

S'agissant des juges consulaires, la création d'un Conseil national des tribunaux de commerce, recommandée par le rapport commun de l'Inspection générale des services judiciaires et de la Direction des services judiciaires, a été décidée par le garde des Sceaux, et annoncée publiquement sous la forme d'un décret attendu pour le printemps 2005.

Les compétences de cet organe demeureraient facultatives, mais il interviendrait néanmoins très utilement dans toutes les questions relatives à la déontologie et à la formation des juges consulaires.

De même, il pourrait être consulté ou associé à d'éventuelles réflexions sur la réforme de la carte judiciaire, dans le souci d'optimiser la répartition géographique des compétences au regard des moyens. À cet égard, le projet de loi propose de maintenir, dans le code de commerce, en l'adaptant aux évolutions proposées par ailleurs, la disposition renvoyant à un décret en Conseil d'État la détermination dans chaque département du tribunal ou des tribunaux appelés à connaître des procédures du livre VI. Cette disposition remplacerait celle aujourd'hui en vigueur, destinée à déterminer les tribunaux ne procédant qu'aux redressements judiciaires simplifiés qui sont supprimés en tant que tels. En pratique, les textes réglementaires ont d'ailleurs progressivement réduit à un nombre quasiment symbolique ces tribunaux à compétence limitée. La suppression du redressement simplifié, au profit d'une sauvegarde et d'un redressement sans administrateur, comme la création d'une liquidation simplifiée, pourraient conduire à un réexamen de cette situation, au demeurant souhaité par l'actuel président du Tribunal de commerce de Paris et de la Conférence générale des tribunaux de commerce.

2. Le rôle sensiblement modifié de plusieurs organes

Certaines modifications des organes des procédures collectives sont formelles et symboliques. D'autres, qui visent le commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde, les contrôleurs, le ministère public, et le tribunal lui-même, sont plus substantielles.

a) La suppression de la fonction de commissaire à l'exécution du plan de cession

Dans le cadre des plans de cession actuels, la fonction de commissaire à l'exécution du plan est, selon les cas, confiée à l'administrateur ou au mandataire judiciaire, ce qui est source d'ambiguïté sur son rôle en tant qu'organe, ainsi que sur la nature et les missions propres de chacune de ces deux professions réglementées. L'unification des régimes des plans de cession au sein de la procédure de liquidation permet de mettre fin à cette dualité, en supprimant la fonction, confiée uniquement au liquidateur.

b) De nouveaux pouvoirs pour les contrôleurs

Les créanciers nommés contrôleurs sont dotés d'un pouvoir d'action en substitution du représentant collectif des créanciers, pour l'engagement d'actions civiles (article L. 622-18), comme de sanctions patrimoniales ou professionnelles (articles L. 651-3, L. 652-5, L. 653-7), à l'exception des actions pénales. Ce faisant, la fonction des contrôleurs se rapprochera de celle d'un des organes de la procédure, même si le projet de loi maintient une différenciation claire avec ceux-ci. Ce choix répond aux souhaits formulés par ceux auxquels l'actuel « représentant des créanciers » a pu opposer un refus d'agir à leur demande, sans qu'il lui soit demandé une justification particulière.

Pour autant, il conviendra de veiller à ce que le nouveau pouvoir confié aux créanciers contrôleurs ne donne pas lieu à des comportements critiquables à l'égard du débiteur.

c) L'évolution sémantique de la fonction de représentant des créanciers

Compte tenu de certaines critiques formulées à l'encontre du terme de représentant des créanciers par certains créanciers ainsi représentés, ainsi que du fait qu'il a été décidé de conférer aux contrôleurs de la procédure une capacité d'agir en cas de carence de ce représentant, qui conduit donc à partager partiellement le rôle de représentation de l'intérêt collectif des créanciers, le projet propose de remplacer le nom de « *représentant des créanciers* » par celui de « *mandataire judiciaire* » – III de l'article 184 du projet –, c'est-à-dire par le nom ⁽²⁸⁾ de la profession réglementée chargée par la loi de remplir habituellement cette mission.

d) L'information et l'association plus systématiques du parquet

Le ministère public est appelé à être associé de manière beaucoup plus systématique aux procédures, en particulier préventives.

Il est en premier lieu prévu d'informer le parquet de la désignation d'un mandataire *ad hoc*, ainsi que de l'ouverture d'une procédure de conciliation (article L. 611-6). De même, le jugement d'homologation de l'accord de conciliation ne peut être prononcé qu'après avoir entendu – ou appelé – le ministère public (article L. 611-9). Le choix d'associer plus systématiquement le parquet à ce stade des procédures relève d'une forme de contrepartie de l'assouplissement des conditions mises à l'ouverture de la conciliation, qui peut être ouverte jusqu'à 45 jours après la cessation de paiement, et durer ensuite pendant quatre ou cinq mois.

Le rôle du parquet est également accru dans le cadre de la liquidation judiciaire, et plus particulièrement en matière de cessions d'entreprise. Le

(28) Il s'agit en réalité du nom simplifié de cette profession, puisque l'article L. 812-1 du code de commerce les qualifie de « mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises », intitulé que le projet de loi transformera lui-même en « mandataires judiciaires à la sauvegarde, au redressement et à la liquidation des entreprises »...

développement du contrôle du ministère public constitue, en effet, l'un des moyens retenus pour renforcer la rigueur des opérations de cession. L'article L. 642-5 nouveau prévoit ainsi la présence du ministère public lors des débats concernant la cession d'entreprises de plus de 50 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État. Le projet de loi requiert par ailleurs la consultation du ministère public avant d'autoriser une substitution de cessionnaire ou la mise en location-gérance dans le cadre d'un plan de cession. De manière plus générale, enfin, le ministère public pourra saisir le tribunal pour demander la reprise de la procédure de liquidation judiciaire s'il a connaissance d'actifs non réalisés.

Par ailleurs, est également ouverte la faculté pour le parquet de faire appel des jugements de sanctions civiles et commerciales même lorsqu'il n'est que partie jointe (article L. 661-11). En revanche, l'effet suspensif des appels du ministère public sur les décisions d'ouverture des procédures est supprimé (II de l'article L. 661-1) : cette contrainte était en réalité telle qu'elle dissuadait le parquet de faire appel, compte tenu des incidences potentielles des délais et des incertitudes juridiques que la suspension de l'ouverture était de nature à faire naître.

Dans quelques cas, au-delà de la sollicitation de l'avis préalable du parquet⁽²⁹⁾, sa présence à l'audience pourra être exigée, sous peine de nullité de la procédure : il en va ainsi du jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement pour les entreprises au-delà d'une certaine taille, ou de l'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement succédant à une conciliation ou à la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

Enfin, le parquet se voit doté de certains pouvoirs qui lui seront propres – demande de révocation des contrôleurs qui leur est nouvellement confiée ; demande de désignation de plusieurs administrateurs ou mandataires judiciaires ou de prolongement de la période d'observation ou de la période de maintien d'activité de l'entreprise en liquidation, après un premier renouvellement, conformément au droit en vigueur –, ou partagés – très nombreux et pour partie déjà existants⁽³⁰⁾.

(29) Pour le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement, le cas des modifications substantielles des objectifs ou des moyens du plan de sauvegarde, de redressement ou de cession arrêté ; résolution du plan de sauvegarde ou de redressement non exécuté et éventuellement liquidation consécutive ; résolution du plan de cession ; autorisation d'accepter une offre d'acquisition émanant d'un collatéral ; choix de l'offre d'acquisition ; conclusion d'un contrat de location-gérance préalable à la cession.

(30) Notamment les demandes de : renouvellement de la durée de la période d'observation ; désignation d'un administrateur judiciaire si la procédure engagée en son absence présente des dysfonctionnements ; remplacement des mandataires de justice ; report en avant de la date de cessation des paiements ; modification de la mission de l'administrateur ; annulation d'un paiement irrégulier ou sans autorisation ; conversion de la procédure de sauvegarde ; saisine en résolution du plan de sauvegarde, de redressement ou de cession ; saisine en ouverture du redressement ; résolution d'un contrat de location-gérance préalable à la cession ; demande de constatation de la clôture de la procédure de cession ; reprise de la liquidation en cas d'actifs non vendus ; saisine pour engager les sanctions ; désignation comme liquidateur d'une autre personne que le mandataire judiciaire ; ...

Certains s'interrogent, d'une part, sur la capacité de parquets déjà surchargés de s'acquitter aussi parfaitement que possible de ces nouvelles missions, et, d'autre part, sur le risque que l'intervention du procureur de la République, fût-ce au titre légitime de la préservation de l'ordre public économique, peut faire peser sur la réussite de démarches normalement imprégnées de la discrétion du secret des affaires. Nombreux sont en effet ceux qui craignent que son pouvoir de saisine ultérieure du tribunal de demande de sanctions de toutes sortes ne soit guère de nature à mettre le dirigeant particulièrement en confiance.

e) L'évolution du rôle du tribunal, tirant les conséquences de l'ambiguïté de ses fonctions

Le rôle du tribunal est lui-même sensiblement modulé avec la suppression de diverses facultés d'auto-saisine, qui semblent contradictoires avec le principe de la séparation du juge, et de la poursuite.

Le tribunal est ainsi « dessaisi » de son « auto-saisine » dans plusieurs cas, d'importance diverse, dans l'ordre du code de commerce et donc des procédures :

- pour le renouvellement de la période d'observation (L. 621-3) ;
- pour la désignation de plusieurs administrateurs ou mandataires judiciaires (L. 621-4) ;
- pour la révocation des contrôleurs (L. 621-9) ;
- pour le report en avant de la date de cessation des paiements (L. 621-11) ;
- pour la modification de la mission de l'administrateur dans le cadre de la sauvegarde (L. 622-1), mais pas dans celui du redressement (L. 631-12). En l'occurrence, cette mission est quasi-intégralement définie par la loi dans le cas de la sauvegarde ;
- pour l'éviction d'office des dirigeants lorsque la survie de l'entreprise en dépend (L. 626-3) ;
- enfin, sinon surtout, pour l'engagement des sanctions patrimoniales et personnelles (L. 651-3, L. 652-5, L. 653-7).

3. Une plus grande ouverture des voies de recours

En premier lieu, ainsi qu'il a été précédemment indiqué, le projet de loi facilite l'exercice des recours par le parquet, ce qui devrait contribuer au renforcement de son rôle en matière de procédures collectives.

En second lieu, le projet de loi ouvre la possibilité de tierce opposition contre les jugements adoptant ou modifiant un plan de sauvegarde ou de

redressement. Il accorde également au tiers-opposant la possibilité de faire appel ou de former un pourvoi en cassation si la décision rendue lui est défavorable. Les créanciers disposeront ainsi de moyens supplémentaires pour défendre leurs intérêts lors de l'adoption d'un plan de continuation de l'entreprise.

Les possibilités de recours ouvertes aux salariés à l'encontre des décisions arrêtant, rejetant ou modifiant un plan sont également élargies. En effet, le recours contre ces jugements pourra être effectué par le représentant des salariés quand l'entreprise n'est pas dotée d'un comité d'entreprise ou de délégués du personnel, ce qui est le cas de la très grande majorité des entreprises de petite taille.

Enfin, le projet de loi favorise la publicité des débats, principe consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, mais traditionnellement écarté en matière de procédures collectives, car la discrétion autour des difficultés de l'entreprise est considérée comme de nature à faciliter habituellement le maintien de l'activité. En l'occurrence, les débats auront toujours lieu en chambre du conseil pour le jugement d'ouverture de la procédure et, de même par la suite, si personne ne demande la publicité des débats. Cependant, la publicité sera de droit après l'ouverture de la procédure si le débiteur, le mandataire judiciaire, l'administrateur, le liquidateur, le représentant des salariés ou le procureur de la République en fait la demande. La publicité sera même obligatoire pour les audiences en matière de sanction patrimoniale et personnelle, de façon à inciter le tribunal à les prononcer en toute responsabilité, et à éviter que les sanctions ne paraissent traitées dans un secret injustifié. La question de l'opportunité de ce choix se pose toutefois dans les cas, nombreux, dans lesquels l'audience conduira à ne prononcer aucune sanction, soit que le dirigeant soit innocent, soit que le dossier et les preuves soient insuffisants.

Le projet de loi tente de trouver ainsi un nouvel équilibre entre les principes du procès équitable et les nécessités économiques.

III. — UN PROJET DE LOI TRES COMPLEXE, REECRIVANT L'ENSEMBLE DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE

Le projet de loi, comprenant 197 articles après son examen par le Conseil d'État, est structuré en deux titres d'importance inégale. Le titre I^{er} comporte toutes les modifications du livre VI du code de commerce, alors que le titre II comprend toutes les autres mesures.

A. LE TITRE I^{ER} : LES DISPOSITIONS MODIFIANT LE LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE

1. La structure globale du titre I^{er}

Le titre I^{er} du projet de loi de sauvegarde réécrit – ou du moins renumérote – la totalité du livre VI du code de commerce, tel qu'il résulte de la codification pourtant encore récente issue de l'ordonnance du 18 septembre 2000, ratifiée par l'article 50 de la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, qui a modifié le régime des professions réglementées auxiliaires des procédures collectives.

Ce faisant, ce titre I^{er} apporte des modifications aussi bien aux dispositions de prévention et de détection des difficultés des entreprises et des organisations ayant une activité économique – autres que les sociétés commerciales –, qu'aux procédures amiables, aux procédures collectives, aux sanctions, aux voies de recours, et au dispositif spécifique applicable en Alsace-Moselle.

Les 180 articles du titre I^{er} modifiant le livre VI sont regroupés en sept chapitres d'inégale importance, suivant un ordre respectant l'organisation du livre VI du code de commerce en autant de titres thématiques, dont la séquence correspond à la chronologie des procédures dans le temps, et se conclut par les dispositifs prévus au titre des sanctions, des règles de procédure communes, et des règles particulières à l'Alsace-Moselle.

Cette nouvelle articulation du livre VI en sept titres se substitue à celle actuellement en vigueur, organisée autour de deux titres seulement : le court titre I^{er}, consacré à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, qui demeurerait globalement inchangé, et le long titre II, commun aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires. Celui-ci serait remplacé par six titres différents, distingués par nature de procédures collectives (nouveaux titres II à IV), puis regroupant des dispositions de même nature (nouveaux titres V à VII). La transformation par rehaussement des chapitres en autant de titres permet de simplifier la structure du livre VI, en supprimant les sous-sections, paragraphes et sous-paragraphes actuels là où ils existent.

Dans le cadre du projet :

— l'article 1^{er} prévoit les mesures de renumérotation et de concordance des numéros d'articles du livre VI entre le droit en vigueur et le droit tel que modifié par le projet ;

— le chapitre I^{er} est consacré à la prévention des difficultés des entreprises et à la procédure de conciliation (soit dix articles modifiant les articles L. 610 à L. 612-4 du titre I^{er} du livre VI) ;

— le chapitre II, sans doute le plus innovant de l'ensemble du projet, a trait à la création d'une nouvelle procédure collective dénommée « *procédure de sauvegarde* ». Ses 89 articles créent intégralement le titre II du livre VI, c'est-à-dire les articles L. 620 à L. 627-4 nouveau ;

— les neuf articles du chapitre III, relatif au redressement judiciaire, créent le titre III du livre VI (articles L. 631-1 à L. 632-4) ;

— le chapitre IV, par ses 35 articles, consacré à la liquidation judiciaire, crée le titre IV du même livre (articles L. 640-1 à L. 644-6) ;

— le chapitre V, avec 24 articles, concerne les régimes de responsabilités et de sanctions, portant donc sur le titre V du livre VI (articles L. 651-2 à L. 654-16) ;

— le dernier chapitre du titre I^{er} d'application générale, – chapitre VI –, traite des dispositions générales de procédure du nouveau titre VI du livre VI (articles L. 661-1 à L. 662-5) ;

— enfin, le dernier chapitre du titre I^{er} – chapitre VII – avec deux articles, crée un titre VII du code de commerce, spécifique aux trois départements de l'Alsace-Moselle.

2. Une lisibilité du projet insuffisante, due notamment aux nombreux articles de pure nomenclature

En conséquence de l'objectif de restructuration intégrale du livre VI, et de la renumérotation de quasiment tous ses articles qu'il implique, le titre I^{er} du projet de loi présente la particularité à la fois :

a) de compter de très nombreux articles, paragraphes ou parties d'articles de pure nomenclature définissant la nouvelle structure du livre VI du code de commerce. Ainsi, chaque chapitre du projet de loi est structuré en un premier article de nomenclature : articles 2, 12, 98, 107, 142, 167 et 179. Le premier article du chapitre II (article 12) présente toutefois la particularité d'agrèger, après un paragraphe de nomenclature, un second paragraphe de dispositif.

Parmi ces sept articles de nomenclature du code, définissant le libellé de chaque titre successif du livre VI du code de commerce, les articles 2, 98, 142 et 167 comprennent également un paragraphe II, modifiant le libellé du premier chapitre de chacun de ces titres, de façon à réduire le nombre d'articles du projet de loi ne faisant que modifier la nomenclature du code.

Outre ces sept articles de nomenclatures, de nombreux autres articles du projet de loi traitent de la nomenclature des libellés des chapitres des titres I^{er} à VII du nouveau livre VI du code de commerce :

— pour les chapitres I^{er} et II du titre I^{er} du projet : II de l'article 2, remplaçant l'intitulé du chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VI ; article 14 pour le chapitre I^{er} du titre II du livre VI du code de commerce « *De l'ouverture de la procédure* » ; article 22 pour le chapitre II « *De l'entreprise au cours de la période d'observation* » du titre II ; article 46 pour le chapitre III « *De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental* » ; article 50 pour le chapitre IV « *De la détermination du patrimoine du débiteur* » ; article 62 pour le chapitre V « *Du règlement des créances résultant du contrat de travail* » ; article 67 pour le chapitre VI « *Du plan de sauvegarde* », introduit de manière différente, par le second paragraphe d'un article, dont le I modifie, de manière curieuse, des dispositions du chapitre V précédent ; article 93 pour le chapitre VII « *Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire* » ;

— pour le chapitre III du titre I^{er} du projet (redressement judiciaire) : II de l'article 98, modifiant le libellé du chapitre I^{er} du titre III du livre VI « *De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire* » ; article 103, insérant un chapitre II « *De la nullité de certains actes* » ;

— pour le chapitre IV (liquidation judiciaire) du titre I^{er} du projet : article 109, créant un nouveau chapitre I^{er} « *Du jugement de liquidation judiciaire* », n'intervenant curieusement qu'après six articles placés hors structuration en chapitres, alors qu'ils auraient pu constituer un chapitre préliminaire consacré à l'ouverture de la liquidation judiciaire ; article 123, insérant un chapitre II « *De la réalisation de l'actif* » ; I de l'article 132, insérant un chapitre III « *De l'apurement du passif* » ; premier alinéa de l'article 141 – suivant une présentation à harmoniser avec celle des dispositifs précités. Cet alinéa insère un chapitre IV « *De la liquidation judiciaire simplifiée* » ;

— pour le chapitre V (responsabilités et sanctions) du titre I^{er} du projet : II de l'article 142, créant un chapitre I^{er} « *De la responsabilité pour insuffisance d'actifs* » ; premier alinéa de l'article 146 – suivant, dans ce cas également, une présentation à harmoniser avec celle des dispositifs précités. Cet alinéa insère un chapitre II « *De l'obligation aux dettes sociales* » ; article 147, insérant un chapitre III « *De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction* » ; article 158, insérant un chapitre IV « *De la banqueroute et des autres infractions* » ;

— pour le chapitre VI (dispositions générales de procédure) du titre I^{er} du projet : le I de l'article 167 décompose le titre VI en deux chapitres, I « *Des voies de recours* » et II « *Des autres dispositions* ». Le I de l'article 176 rappelle le libellé du chapitre II, avant un II modifiant le dispositif lui-même, selon une articulation différente de celle des autres articles de nomenclature ;

— pour le chapitre VII (dispositions applicables aux départements de l'Alsace-Moselle) du titre I^{er} du projet correspondant au titre VI du livre VI : les articles L. 670-1 à L. 670-8 de ce titre ne sont pas classés au sein de chapitres.

Au niveau inférieur, l'organisation en sections des nouveaux chapitres du livre VI ne se traduit pas par une numérotation spécifique dans le séquençement des articles des codes présentés en mode décimal. Les sections regroupent ainsi des articles sans rupture de leur numérotation. Les articles de nomenclature définissant le libellé des sections sont également nombreux : II de l'article 50, article 52, article 55, II de l'article 62 ; I de l'article 66 ; II de l'article 66 ; article 69 ; article 74 ; 1^{er} alinéa de l'article 124 ; article 125 ; I de l'article 129 ; II de l'article 132 ; article 136 ; II de l'article 158 ; article 163 ;

et b) d'être difficilement compréhensible par le lecteur, car il suppose le recours systématique à la table de concordance prévue en annexe à l'article 1^{er} du projet de loi, et présentée à l'extrême fin de celui-ci, ou la disposition d'un livre VI consolidé intégrant la nouvelle structure, la renumérotation des articles maintenus, ainsi que les modifications introduites aux articles renumérotés.

Il aurait été manifestement plus clair de présenter le projet de loi en abrogeant d'abord la totalité du livre VI, avant de le réécrire intégralement dans le projet. Certes, l'identification des modifications proposées par rapport au texte en vigueur aurait été moins simple, mais le projet aurait pu être plus aisément compris, et n'aurait ainsi pas pris l'allure d'une suite de « confettis » législatifs mêlant modifications et renumérotations (et parfois modifications par réécriture globale d'articles par ailleurs abrogés). La méthode empruntée par la réforme législative doit être guidée par les principes de lisibilité, de clarté et de simplification que demandent non seulement le Conseil d'État et le Conseil Constitutionnel, mais également les citoyens qui entendent pouvoir comprendre leurs lois.

À tout le moins, la présentation d'un second tableau annexé à l'article 1^{er} de la structure complète du nouveau livre IV permettrait de visualiser celle-ci plus précisément.

3. La nouvelle structure du livre VI du code de commerce

La structure actuelle du livre VI du code de commerce prévoit deux titres consacrés respectivement à la prévention et aux procédures collectives. Le second est lui-même décomposé en huit chapitres relatifs respectivement au redressement judiciaire, à la liquidation, aux voies de recours, aux personnes morales et aux

dirigeants, aux sanctions civiles, aux sanctions pénales, aux dispositions communes et aux mesures applicables en Alsace-Moselle.

TITRE I^{er} : De la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises

Chapitre I^{er} – Des groupements de prévention agréés et du règlement amiable

Chapitre II – Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique

TITRE II : Du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises

Chapitre I^{er} – Du redressement judiciaire

Section 1 – De la période d'observation

Sous-section 1 – De l'ouverture de la procédure

Sous-section 2 – De l'entreprise au cours de la période d'observation

Sous-section 3 – De l'élaboration du bilan économique et social et du projet de plan de redressement de l'entreprise

Section 2 – Du plan de continuation ou de cession de l'entreprise

Sous-section 1 – Du jugement arrêtant le plan

Sous-section 2 – De la continuation de l'entreprise

Sous-section 3 – De la cession de l'entreprise

Section 3 – Du patrimoine de l'entreprise

Sous-section 1 – De la vérification et de l'admission des créances

Sous-section 2 – De la nullité de certains actes

Sous-section 3 – Des droits du conjoint

Sous-section 4 – Des droits du vendeur de meubles et des revendications

Section 4 – Du règlement des créances résultant du contrat de travail

Sous-section 1 – De la vérification des créances

Sous-section 2 – Du privilège des salariés

Sous-section 3 – De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail

Section 5 – De la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises

Sous-section 1 – Du jugement d'ouverture et de la période d'observation

Sous-section 2 – De l'élaboration du plan de redressement de l'entreprise

Sous-section 3 – De l'exécution du plan de redressement de l'entreprise

Chapitre II – De la liquidation judiciaire

Section 1 – Du jugement de liquidation judiciaire

Sous-section 1 – De la liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation

Sous-section 2 – De la liquidation judiciaire prononcée au cours de la période d'observation

Sous-section 3 – Dispositions communes

Section 2 – De la réalisation de l'actif

Section 3 – De l'apurement du passif

Sous-section 1 – Du règlement des créanciers

Sous-section 2 – De la clôture des opérations de liquidation judiciaire

Chapitre III – Des voies de recours

Chapitre IV – Dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants

Chapitre V – De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction

Chapitre VI – De la banqueroute et des autres infractions

Section 1 – De la banqueroute

Section 2 – Des autres infractions

Section 3 – Des règles de procédure

Chapitre VII – Dispositions communes

Chapitre VIII – Dispositions applicables aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle

Compte tenu des nombreuses modifications précitées de la nomenclature du livre VI du code de commerce opérées par le projet de loi, la structure nouvelle telle que déterminée par l'article 1^{er} du projet, par le tableau de correspondance annexé, ainsi que par les multiples articles du projet décrivant la nouvelle organisation du code, apparaît plus affinée que l'actuelle : elle est décomposée en sept titres au lieu de deux, relevant au niveau du titre une partie de ce qui, dans le code actuel, se trouve à celui du chapitre au sein de l'actuel titre II.

La structure du titre I demeure, en revanche, globalement inchangée.

Par ailleurs, la quasi-totalité des dispositions aujourd'hui prévues pour le règlement judiciaire est reprise, après renumérotation, dans le titre consacré à la procédure de sauvegarde, leur application au redressement et à la liquidation maintenus s'opérant par simple renvoi. Ce faisant, la procédure de sauvegarde devient, au sein du code, le noyau central des procédures collectives, dont le règlement et, à un moindre titre, la liquidation s'inspirent pour l'essentiel de leurs dispositions.

TITRE I^{er} : De la prévention des difficultés des entreprises et de la procédure de conciliation

Chapitre I^{er} – Des groupements de prévention agréés et de la procédure de conciliation (inchangé)

Chapitre II – Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (inchangé)

TITRE II : De la sauvegarde (ancien titre consacré aux redressement et liquidation judiciaires, ex-chapitre I consacré au redressement judiciaire)

Chapitre I^{er} – De l'ouverture de la procédure

Chapitre 2 – De l'entreprise au cours de la période d'observation

Chapitre 3 – De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental

Chapitre 4 – De la détermination du patrimoine du débiteur

Section 1 – De la vérification et de l'admission des créances

Section 2 – Des droits du conjoint

Section 3 – Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions

Chapitre 5 – Du règlement des créances résultant du contrat de travail

Section 1 – De la vérification des créances

Section 2 – Du privilège des salariés

Section 3 – De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail

Chapitre 6 – Du plan de sauvegarde

Section 1 – Du projet de plan

Section 2 – Du jugement arrêtant le plan

Section 3 – Des comités de créanciers

Chapitre 7 – Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire

Titre III : Du redressement judiciaire (nouveau, ex-chapitre I du titre II)

Chapitre premier – De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire

Chapitre 2 – De la nullité de certains actes

Titre IV : De la liquidation judiciaire (nouveau, ex-chapitre II du titre II)

Chapitre premier – Du jugement de liquidation judiciaire

Chapitre 2 – De la réalisation de l'actif

Section 1 – De la cession de l'entreprise
Section 2 – De la cession des actifs du débiteur
Section 3 – Dispositions communes

Chapitre 3 – De l'apurement du passif
Section 1 – Du règlement des créanciers
Section 2 – De la clôture des opérations de liquidation judiciaire
Chapitre 4 – De la liquidation judiciaire simplifiée

Titre V : Des responsabilités et des sanctions (nouveau)

Chapitre premier – De la responsabilité pour insuffisance d'actif (ex-chapitre IV du titre II)
Chapitre 2 – De l'obligation aux dettes sociales (id)
Chapitre 3 – De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction (ex-chapitre V du titre II)
Chapitre 4 – De la banqueroute et des autres infractions (ex-chapitre VI du titre II)
Section 1 – De la banqueroute
Section 2 – Des autres infractions

Titre VI : Des dispositions générales de procédure (nouveau)

Chapitre premier – Des voies de recours (ex-chapitre III du titre II)
Chapitre 2 – Autres dispositions (ex-chapitre VII du titre II)

Titre VII : Dispositions particulières aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle
(nouveau, ex-chapitre VIII du titre II)

B. LE TITRE II : LES DISPOSITIONS EXTERIEURES AU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE

1. La présentation formelle du titre II

Les vingt-quatre articles du titre II modifient d'autres dispositions que celles du livre VI du code de commerce :

— soit d'autres livres du code de commerce (le chapitre I^{er} du titre II du projet de loi comprend les dispositions modifiant les autres livres du code de commerce que le livre VI) ;

— soit divers codes et lois concernés (chapitre II : Dispositions diverses, modifiant le code général des impôts, le code des douanes, le livre des procédures fiscales, le code des assurances, le code du travail, le code de l'organisation judiciaire, le code électoral, ainsi que la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance) ;

— le chapitre III prévoit les dispositions transitoires pour l'entrée en vigueur de la future loi, en retenant le principe d'une entrée en vigueur six mois après la publication de la loi, de façon à permettre la parution des décrets nécessaires, avec application aux procédures et situations en cours dans tous les cas. L'article 192 liste cependant les dispositifs pour lesquels, à titre dérogatoire, l'entrée en vigueur est immédiate à compter de la publication, sans attendre six mois. Par ailleurs, sauf exceptions énumérées à l'article 193, la loi ne sera pas applicable aux situations en cours ;

— le chapitre IV énumère les dispositions relatives à l’outre-mer, déclinées en quatre sections successives modifiant le livre IX du code de commerce consacré aux territoires d’outre-mer (respectivement pour Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, la Nouvelle-Calédonie, et les îles Wallis-et-Futuna).

2. Les mesures d’accompagnement de la réforme du livre VI du code de commerce

En accompagnement des profondes modifications apportées au livre VI du code de commerce, le projet prévoit diverses évolutions, confortant le souci de permettre à l’entreprise en difficulté de passer un cap délicat :

— les modifications du régime de la procédure d’alerte par les commissaires aux comptes pour les sociétés commerciales (article 182 du projet de loi), dans le même sens que celles prévues au sein du livre VI pour la procédure applicable aux associations, groupements, et autres personnes morales non commerçantes ayant une activité économique ;

— l’extension aux impôts et droits dus en application du code des douanes de l’obligation d’inscription des privilèges publics et le passage du trimestre au semestre de l’examen des dettes fiscales à inscrire obligatoirement (article 185) ;

— la rentrée, dans le droit commun de la poursuite ou de la résiliation des contrats, des polices d’assurance, supprimant en particulier la possibilité pour l’assureur de résilier d’office sa police en cas de non-paiement antérieur à l’ouverture de la procédure (article 186) ;

— l’extension à la procédure de sauvegarde et aux salariés des professionnels libéraux exerçant à titre personnel de l’intervention de l’AGS et la suppression du financement par l’AGS du financement des indemnités dues aux salariés dont le contrat est rompu pour cause de sinistre (article 187) ;

— la restitution par les comptables publics des sommes perçues en excès, à titre provisionnel, avant la répartition définitive de l’actif par le jugement de liquidation (article 188) ;

— l’extension au secteur de la sous-traitance industrielle de l’action en paiement direct pour les sous-traitants non présentés et non agréés, mais néanmoins connus du maître d’ouvrage (article 189) ;

— le financement, par une contribution obligatoire, des actions facultatives d’intérêt collectif des greffes des tribunaux de commerce (article 190) ;

— la modification du dispositif rendant inéligibles les personnes contre lesquelles aura été prononcée, en complément d’une sanction de faillite personnelle, l’incapacité d’exercer une fonction publique élective (article 191).

IV. — QUELLES PROPOSITIONS D'AMELIORATION DU TEXTE DU PROJET ?

À l'issue des auditions menées par votre rapporteur, les évolutions souhaitables, présentées en respectant la chronologie des difficultés et des procédures, sont les suivantes.

A. DONNER AU TRIBUNAL DE COMMERCE TOUS LES INSTRUMENTS NECESSAIRES A LA REUSSITE DE SA MISSION DE PREVENTION

Il faut permettre au président d'exiger le dépôt des comptes sous astreinte, comme pour l'article L. 123-5-1 du code de commerce issu de la loi sur les régulations économiques, qui le prévoit déjà à la demande de tout intéressé ou du ministère public, et pas seulement sous la sanction de l'exercice du pouvoir de communication financière.

De même, le devoir d'alerte qui s'impose aux commissaires aux comptes gagnerait à être étendu aux experts-comptables, sous réserve des adaptations nécessaires, compte tenu de la différence de nature de leur relation avec leur clients.

Par ailleurs, sans être exhaustive, une information plus systématique des présidents de tribunaux de commerce sur des incidents dénotant des difficultés significatives de l'entreprise (contentieux avec des établissements de crédit dans d'autres ressorts, contentieux en matière de baux commerciaux, informations sur les plans sociaux déposés, sur les jugements des prud'hommes pour salaires non payés, etc.), serait de nature à améliorer leur efficacité, en prévoyant que la mission de collecte de ces informations incombe aux greffes, dans leur mission d'assistance des présidents des tribunaux. Il ne s'agirait naturellement nullement de créer une nouvelle technostructure pseudo-administrative de contrôle du tissu économique, mais de doter les présidents des tribunaux de commerce – auxquels la loi confie la mission de détection et de prévention – des informations de nature à leur permettre de s'en acquitter dans l'intérêt économique général, sans pour autant heurter le principe du secret des affaires.

Dans le même sens, il y a également lieu d'enrichir et de moduler le dispositif d'inscription obligatoire des privilèges des créanciers publics, qui sont de mieux en mieux outillés pour évaluer le risque : les seuils d'inscription pour les cotisations sociales et la TVA pourraient être définis par référence au trimestre de retard, de façon à le moduler en fonction de la taille de l'entreprise, en gardant le minimum actuel de 12 000 euros. En deçà de ce seuil trimestriel, l'URSSAF et le Trésor public n'auraient qu'une obligation d'information du président du tribunal de commerce, si les informations dont ils disposent laissent penser qu'une difficulté risque d'affecter la continuité de l'exploitation.

B. ASSOULPIR ET CLARIFIER LES PROCEDURES NEGOCIEES

1. Le mandat *ad hoc* et la conciliation : des conditions de nomination qui doivent être assouplies

Les conditions exigées pour confier à une personne un mandat *ad hoc* ou une conciliation ne doivent pas revêtir directement ou indirectement un aspect trop corporatiste, et ainsi empêcher la désignation de la personne véritablement idoine dans chaque dossier : il convient de limiter les incompatibilités qui excluraient les conseils passés de l'entreprise, et, pour les mêmes motifs que ceux avancés par le garde des Sceaux en 1994, d'éviter d'instaurer une obligation d'assurance professionnelle pour laquelle le marché n'existe d'ailleurs pas. Par ailleurs, les parties doivent pouvoir proposer des personnes susceptibles d'avoir leur confiance, sans pour autant contraindre le président du tribunal dans son choix.

L'encadrement de la rémunération devrait reposer, comme aujourd'hui, sur le président du tribunal, au moment où il désigne le conciliateur, et non sur une fiction contractuelle alors que le débiteur n'a pas réellement le choix du conciliateur et n'est pas vraiment en position de négocier.

Le bénéfice du mandat *ad hoc* doit, en revanche, être ouvert aussi pour les professions libérales.

Enfin, le bilan coûts-avantages de l'obligation d'informer le parquet de l'ouverture d'un mandat *ad hoc* étant ambigu, il apparaît opportun de ne pas prévoir cette information, en la conservant en revanche pour la conciliation.

2. La conciliation : permettre un système flexible, adapté aux différentes situations

Un système d'option, analogue à celui prévu pour la suspension facultative des paiements depuis 1994, répondrait à cet objectif. L'accord de conciliation pourrait alors être simplement constaté par une ordonnance du président, revêtue de la force exécutoire, sauf dans les cas où il apparaîtrait nécessaire au débiteur de sécuriser les financements nouveaux, en leur accordant le privilège de paiement du « *new money* » et en empêchant la remontée de la date de la cessation des paiements avant l'homologation. Dans ce cas seulement, l'homologation devrait se faire par un jugement soumis à publicité, tierce-opposition dans un délai très court précisé dans la loi (de 10 jours, comme le délai d'appel actuel), et audience de toutes les parties prenantes.

Par ailleurs, le privilège du « *new money* », s'il est nécessaire, serait étendu aux financements accordés entre l'ouverture de la conciliation et l'homologation.

3. Clarifier les modalités de consultation du comité d'entreprise dans le cas de la conciliation

Pour clarifier les obligations du chef d'entreprise, la loi pourrait lui permettre explicitement de ne pas convoquer le comité d'entreprise lorsque cette convocation est de nature à empêcher le déroulement fructueux d'une démarche de préservation de l'entreprise et de ses emplois requérant la confidentialité : le comité d'entreprise serait informé lors de l'audience prévue dans le cas de l'homologation par jugement, mais pas pour la simple constatation confidentielle de l'accord de conciliation par ordonnance du président du tribunal.

C. AMELIORER L'EFFICACITE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE

1. Des modalités allégées pour la procédure de sauvegarde

Dès lors que les conditions de confiance dans l'entreprise et de qualité de ses comptes sont remplies, la procédure de sauvegarde doit reposer au maximum sur l'entreprise et ses dirigeants, de façon à augmenter les chances de réussir rapidement la sauvegarde demandée de manière anticipée par le chef d'entreprise, en évitant des procédures lourdes, longues, coûteuses et attentatoires au crédit de l'entreprise, surtout si elles s'avèrent inutiles.

Beaucoup d'intervenants se sont interrogés sur la nécessité de conserver une procédure lourde de déclaration et de vérification complète des créances, mise en œuvre par un mandataire judiciaire, et occasionnant des charges non négligeables, ainsi que, surtout, un délai long.

En tout état de cause, si une procédure de déclaration des créances pour les procédures d'insolvabilité est effectivement exigée par le règlement communautaire de 2000, la vérification des créances pourrait *a minima* en être simplifiée dans le cas de celles des membres des comités de créanciers, dès lors du moins que leur créance déclarée est égale à celle déclarée par le débiteur et certifiée par son commissaire aux comptes. *A contrario*, il est sans doute difficile d'imaginer faire l'« économie » complète d'une vérification des créances salariales, celles-ci étant ensuite prises en charge par l'AGS.

De même, dans le cas de la sauvegarde, le bilan de trésorerie, prévu sur une durée maximale de deux mois, pourrait être exclu dans le cas de la sauvegarde pour être réservé à l'ouverture du redressement judiciaire. En tout état de cause, il convient à la fois d'éviter que ce bilan ne constitue une étape préalable à la réunion des comités, et qu'il ne crée les conditions d'une menace supplémentaire, aux yeux des créanciers, sur le crédit de l'entreprise qui a demandé l'ouverture d'une sauvegarde.

2. Des comités de créanciers systématisés et souverains

Dans tous les cas (sauvegarde et redressement, avec ou sans administrateur), les comités doivent être étendus au cas des entreprises avec experts-comptables, et pas seulement avec un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Un recours rapide et en dernier ressort devant le juge-commissaire doit être possible pour ce qui concerne la composition des comités, notamment celui des principaux fournisseurs, pour ceux qui n'en auraient pas été désignés membres alors qu'ils l'auraient souhaité. Cette voie de recours apparaît d'autant plus nécessaire que les abandons de créances décidés par les comités pourraient être avantagés.

Les créanciers publics doivent informer les comités de l'état de leurs créances, pour leur permettre de travailler en connaissance de cause, même si ces créanciers n'y participent pas directement, faute d'un pouvoir de décision autonome.

Les limites prévues pour encadrer les plans de sauvegarde et de redressement (5% d'amortissement minimal par an à partir de la deuxième année, premier remboursement au plus tard à la fin de la première année, durée maximale de dix ans), ne doivent pas s'imposer aux plans préparés par les comités de créanciers : ceux-ci doivent rester pleinement souverains sur le sort de leurs créances.

3. Une clause de retour à meilleure fortune pour améliorer la sauvegarde ?

Pour tenir compte de la proportion que l'on peut espérer significative de plans de sauvegarde qui aboutiront, et éviter, de manière efficace, des abus dans le recours à cette procédure, il aurait pu être imaginé que la loi impose que les plans de sauvegarde comprennent systématiquement une clause de retour à meilleure fortune une fois le plan de sauvegarde complètement exécuté. Celle-ci aurait permis de surcroît aux créanciers de consentir des efforts supplémentaires dans le cadre du plan. Mais la difficulté de mettre en œuvre une telle clause, comme le risque de faire naître des contentieux nouveaux sur ce fondement ne peuvent que conduire, en la matière, à une certaine prudence.

4. Des mesures complémentaires favorables aux cautions personnes physiques

Au-delà de la possibilité ouverte aux cautions personnes physiques de se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde, il serait utile de permettre de les faire bénéficier des dispositions prévues par les accords de conciliation – consacrant ainsi une jurisprudence récente – et de la suspension des intérêts par l'ouverture de la procédure, dont ils sont aujourd'hui curieusement écartés.

5. De nécessaires mesures d'assouplissement des licenciements économiques, cohérentes avec le projet de loi de cohésion sociale

Si, conformément à la loi de programmation pour la cohésion sociale, un accord de méthode sur les procédures de consultation du comité d'entreprise existe avant l'ouverture de la sauvegarde, dans l'entreprise ou surtout dans la branche, il devrait naturellement s'appliquer, de façon à privilégier la dimension négociée de la procédure de sauvegarde.

À défaut, cependant, le droit commun du licenciement économique n'étant pas compatible avec l'exigence de délai court qui s'impose pour la sauvegarde, et la nécessité d'accompagner, dans 90 % des cas, la procédure de sauvegarde d'actions sur la masse salariale, il conviendrait que puissent s'appliquer les assouplissements prévus pour le redressement judiciaire par l'article L. 321-9 du code du travail, mais uniquement pour la phase du plan de sauvegarde, à l'exclusion de ceux prévus pour la période d'observation, ici inutiles.

D. AMÉNAGER PONCTUELLEMENT LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

1. L'articulation entre la sauvegarde et le redressement judiciaire : le *statu quo* de la définition de la cessation des paiements

Le projet de loi conserve la définition de l'état de cessation des paiements entérinée par la loi du 25 janvier 1985 : impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. Devant l'absence de consensus, il apparaît délicat de se prononcer en faveur de l'une ou l'autre définition.

2. L'automatisme de la saisine du tribunal en cas d'échec de la conciliation

En cas d'échec de la conciliation conduisant à une cessation des paiements, la saisine automatique du tribunal d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, permettrait de supprimer la possibilité d'une sanction de faillite personnelle en cas de non-dépôt de la demande par le débiteur dans le délai singulièrement court de huit jours.

E. PALLIER LES INCONVENIENTS EVENTUELS DE LA LIMITATION DES PLANS DE CESSION GLOBALE A LA SEULE PROCEDURE DE LIQUIDATION

Le transfert du plan de cession en phase de liquidation présente divers avantages. Tout d'abord, il met fin à une fiction juridique consistant à effectuer une vente globale des biens du débiteur tout comme dans une liquidation judiciaire, mais dans le cadre du redressement. Ensuite, il supprime la concurrence entre le plan de cession et la cession d'unité de production, qui conduisait de nombreux repreneurs à attendre la liquidation pour présenter une offre, en raison

de leur préférence pour la deuxième procédure, moins encadrée. Enfin, en cas d'échec d'un plan de continuation, il permet de réaliser une cession globale de l'entreprise, alors qu'aujourd'hui seule la cession séparée des actifs est possible. Ainsi, dans le cas où une entreprise est économiquement viable mais où le plan de redressement échoue car le débiteur n'exécute pas ses engagements, l'activité et l'emploi de l'entreprise pourront encore être préservés grâce à une cession.

De plus, le projet de loi limite l'impact de ce transfert en prévoyant que des offres de reprise peuvent être présentées à l'administrateur dès l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. L'administrateur pourra donc étudier les offres pendant la période d'observation et les plans de cession ne seront pas adoptés plus tardivement, ce qui est important pour éviter la dépréciation de l'entreprise.

Cet aspect ayant été manifestement mal compris par nombre d'intervenants, il apparaît nécessaire de préciser dans la loi que l'administrateur établit un rapport sur les offres de cession globale qu'il reçoit pendant la période d'observation du redressement, et que le tribunal qui prononce l'ouverture de la liquidation judiciaire peut prononcer la cession par le même jugement s'il a déjà reçu une offre d'acquisition satisfaisante.

F. HARMONISER LES SANCTIONS ET LES PROCEDURES DE RECOURS

La faillite personnelle ne doit pas pouvoir être engagée dans le cas d'une procédure de sauvegarde, alors même qu'il s'agit de trouver tous les moyens efficaces pour inciter les dirigeants à demander spontanément l'ouverture de cette procédure.

Si l'action civile des contrôleurs doit pouvoir s'exercer individuellement en cas de carence du mandataire judiciaire, en revanche l'engagement d'actions en sanction doit être exercé collégialement, ou du moins à la majorité d'entre eux, pour éviter d'éventuels effets pervers dommageables pour l'entreprise.

Les délais de prescription des actions devraient être harmonisés à trois ans, pour la faillite personnelle comme pour les sanctions patrimoniales et pour la banqueroute. La durée de trois ans, représentant le droit commun en matière de délits, apparaît bien adaptée.

La durée maximale de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective décidée à titre complémentaire par le juge du commerce doit être alignée sur celle de la privation des droits civiques prévue comme sanction complémentaire de la banqueroute, et de l'incapacité élective prévue à titre complémentaire d'un délit ou d'un crime par le juge pénal (131-27 du code pénal): soit cinq ans, et non quinze.

Sous réserve de ne pas empêcher des investigations judiciaires nécessaires, il pourrait être utile de prévoir que la première date de cessation de paiement

prévue par la loi ou arrêtée définitivement par une juridiction doit s'imposer à toutes les autres, de façon à éviter que, pour les sanctions, le juge pénal, voire commercial, ne revienne sur l'autorité de la chose jugée antérieurement, en rendant la justice illisible pour le justiciable.

Pour les professions libérales, devrait également être maintenue clairement la possibilité d'un dépaysement vers un autre TGI si le ministère public ou un créancier l'estime nécessaire compte tenu du tissu local, ou de la proximité professionnelle du débiteur concerné avec ledit TGI.

G. ÉTABLIR DE NECESSAIRES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT

1. Élargir les conditions de déductibilité de l'impôt sur les sociétés pour les abandons de créances consentis ou supportés par les membres des comités de créanciers dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de continuation arrêté par un jugement du tribunal ;

2. Autoriser les abandons de créances dans des conditions à définir par les créanciers publics de telle sorte que seules les contributions indirectes (TVA) et les cotisations sociales salariales soient expressément exclues des remises ;

3. Permettre une mobilisation bancaire des créances de *carry-back* fiscal plus efficace en réduisant le délai de cinq ans actuels, pour le remboursement de la créance, pour des entreprises en sauvegarde ou en conciliation.

4. Traduire dans la loi la jurisprudence récente qui a prévu l'inopposabilité de la procédure collective aux créances cédées avant l'ouverture de la procédure, que ce soit à un fonds commun de créances ou par bordereau « Dailly ».

Audition de M. Dominique Perben, Garde des Sceaux, ministre de la justice et discussion générale

La Commission a procédé, le 2 février 2005, à l'audition de M. Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises.

Le président Pascal Clément a accueilli le Garde des Sceaux en soulignant que l'examen du texte sur la sauvegarde des entreprises s'inscrit dans le cadre plus vaste de la mission d'information constituée par la Commission des Lois sur le droit des sociétés, mission qui a publié, en décembre 2003, une première étude relative à la gouvernance des entreprises. La mission d'information a ensuite engagé la deuxième étape de ses investigations, consacrée précisément à la problématique globale du traitement des entreprises en difficulté, et procédé, au printemps 2004, à une vingtaine d'auditions. C'est dire l'intérêt qu'elle porte au sujet.

Nul ne doute que le droit actuel, issu des lois de 1984 et de 1985 codifiées au livre VI du code de commerce, soit aujourd'hui inadapté. Des nombreuses auditions conduites par la mission d'information se dégage le constat de l'inefficacité des procédures en vigueur, pour les entreprises elles-mêmes comme pour leurs salariés et leurs créanciers, et pour la santé du tissu économique en général. Le projet de loi, qui implique un changement culturel, tend à corriger ces défauts en organisant le règlement le plus précoce possible des difficultés de l'entreprise, et en instaurant des procédures diversifiées selon la gravité des situations rencontrées. Sans doute suscite-t-il néanmoins quelques interrogations, concernant notamment la phase de conciliation ou la procédure de sauvegarde elle-même.

M. Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice, a décrit la situation qui est à l'origine de ce texte : environ 45 000 entreprises, dont 90 % emploient moins de dix salariés, éprouvent des difficultés qui les amènent vers les tribunaux de commerce et, du fait du caractère tardif de l'ouverture des procédures judiciaires, ces difficultés conduisent à une liquidation dans neuf cas sur dix ; chaque année, près de 300 000 salariés sont ainsi confrontés à une procédure collective et près de 150 000 sont licenciés. Il s'agit de mettre un terme à ce gâchis social et économique.

Pour commencer, il a fallu identifier les difficultés causées par le droit actuel en demandant un diagnostic aux procureurs généraux ainsi qu'aux acteurs économiques et syndicaux. Tous sans exception ont convenu de la nécessité d'une réforme. Puis un avant-projet de loi a été soumis à la concertation pendant tout l'automne 2003, ce qui a permis de lui apporter des modifications substantielles. Le projet lui-même, après son examen par le Conseil d'État, a été présenté en conseil des ministres le 12 mai 2004.

L'ensemble du dispositif proposé part de l'idée selon laquelle le chef d'entreprise doit manifester l'intention d'anticiper les difficultés et de prendre l'initiative pour sauvegarder son activité. Il s'agit aussi de mieux tenir compte des droits des créanciers, tout en préservant l'emploi et en garantissant l'information des salariés. La procédure de sauvegarde permettra au chef d'entreprise, à son initiative, de cesser de faire face à ses échéances financières pour élaborer, avec ses créanciers, un plan de réorganisation de son entreprise. La négociation entre l'entreprise et ses créanciers se déroulera au sein de deux comités, regroupant respectivement les établissements de crédit et les principaux fournisseurs, et qui se prononceront par un vote sur l'approbation du plan.

Le chef d'entreprise qui voit venir des difficultés aura la possibilité de les gérer tout en restant à la tête de son entreprise. Il aura tout intérêt à opter pour la sauvegarde car celle-ci lui permettra, par exemple, de préserver les cautions des personnes physiques.

Les salariés de l'entreprise en difficulté seront étroitement associés à la sauvegarde de leur emploi en participant à la détection précoce des difficultés. Dans le cadre de la procédure d'alerte, le comité d'entreprise pourra transmettre aux commissaires aux comptes toutes informations utiles. Les salariés auront en outre accès, par l'intermédiaire des représentants du personnel, aux étapes des procédures où se joue la sauvegarde de l'entreprise et des emplois.

Quant aux fournisseurs de l'entreprise en difficulté, la sauvegarde leur évitera de « déposer le bilan ». La participation des fournisseurs principaux aux travaux du comité des créanciers leur permettra de contribuer à l'élaboration du plan de restructuration et à la décision finale.

Le texte prévoit en outre deux procédures amiables : le mandat ad hoc actuel, qui n'est actuellement qu'une faculté, prévue dans la loi par une phrase unique, est maintenu, car il correspond à une demande des praticiens et donne des résultats intéressants ; la procédure de conciliation est revue pour éviter les insécurités juridiques qu'elle présente actuellement.

Autre innovation importante, les procédures collectives seront étendues aux professions libérales et autres professionnels indépendants, lesquels ne bénéficient aujourd'hui, en cas d'infortune, d'aucun cadre juridique pour négocier avec leurs créanciers, ce qui a des conséquences directes sur leur patrimoine personnel. Ils ont souhaité bénéficier du nouveau cadre mis en place par le projet de loi.

En matière de liquidation judiciaire, la situation actuelle n'est pas meilleure. Les procédures durent en moyenne près de quatre ans et 185 000 dossiers sont en cours devant les tribunaux, dont 4 500 depuis plus de vingt ans. Les biens des intéressés peuvent être saisis sans limite de durée. Une procédure simplifiée évitera le recensement du passif en l'absence d'actif afin de clore le processus de liquidation en moins d'un an.

Il est également proposé de réformer le régime des sanctions contre les chefs d'entreprise en faillite en établissant une différence nette entre ceux qui sont malhonnêtes – les « patrons voyous » – et ceux qui se sont simplement trompés dans la conduite de leur projet économique. L'objectif est de permettre à ces derniers, les plus nombreux, de rebondir.

Ce texte, conçu dans la concertation, propose un équilibre entre les entrepreneurs, leurs créanciers et leurs salariés. La diversité des réponses ouvrira une plus grande place à la négociation pour préserver l'activité économique et l'emploi.

L'une des causes de l'échec des procédures actuelles est leur complexité. Il convient de les simplifier en privilégiant la négociation sur l'intervention du tribunal. Quant au concours des professionnels des procédures collectives, s'il est nécessaire, notamment pour la protection des tiers, il doit être limité aux actes pour lesquels il est strictement indispensable.

De nombreux experts s'interrogent sur la définition de la date de cessation des paiements. Dans le nouvel agencement des procédures, ce n'est plus un point central : il faut abandonner cette vision comptable pour lui substituer une approche économique, en se donnant pour objectif principal la préservation de l'activité et l'emploi.

En conclusion, le garde des Sceaux a insisté sur le changement d'état d'esprit indispensable pour faire vivre ces nouvelles procédures au service des entreprises en difficulté et de leurs salariés, afin d'apporter une pierre importante à la lutte pour l'emploi.

Le président Pascal Clément a estimé que la procédure de sauvegarde, si elle constitue incontestablement un progrès, souffre peut-être d'un point faible au plan psychologique : elle suppose que les chefs d'entreprise n'aient rien à se reprocher et soient disposés à se déplacer de leur domicile au greffe de commerce.

Par ailleurs, il est essentiel de maintenir tout ce qui fait fonctionner le système en vigueur et lui confère de la souplesse. Ainsi, pour le mandat *ad hoc*, il serait regrettable de l'encadrer juridiquement au-delà du strict nécessaire. De même, pour la conciliation, la procédure proposée par le projet, garantit juridiquement l'accord conclu, mais au prix d'une publicité et de facultés de recours qui, dans certains cas, seront dissuasifs.

S'agissant de la question transversale des créanciers publics et de leur privilège, le texte peut-il aller encore plus loin ? L'audition de la directrice de l'URSSAF d'Île-de-France – dont l'intelligence et le pragmatisme doivent être soulignés – a confirmé que les URSSAF, parfois considérés comme l'ennemi numéro un des entreprises en difficulté, disposent lorsqu'ils le souhaitent de marges de manœuvre appréciables. Les comités de créanciers pourront-ils au-delà imposer aux créanciers publics d'abandonner leurs créances ? En la matière, le

projet de loi, n'arrêtant que des principes généraux, accorde beaucoup de place aux décrets ; il serait préférable de faire confiance au législateur.

Enfin, s'agissant des cessions, la recherche du pragmatisme doit être la règle, et il ne faudrait pas que le passage du plan de cession à la liquidation empêche en pratique des cessions.

M. Xavier de Roux, rapporteur, a loué la qualité du texte, qui tend à traiter les difficultés le plus en amont possible. Cependant, la mort d'une entreprise étant aussi naturelle que celle d'une personne, il ne s'agit pas de vouloir faire des miracles mais seulement de limiter les conséquences de ces défaillances sur l'environnement économique.

S'agissant des procédures négociées, la formule empirique du mandat ad hoc, créée en 1990 puis reprise en 1994, est reconduite. Quant à la conciliation, elle constitue une version améliorée du règlement amiable résultant de la loi de 1994. Elle règle la question de l'inopposabilité du règlement amiable aux tiers mais elle pose, en sens contraire, la question de savoir si la conciliation doit avoir systématiquement l'autorité de la chose jugée, ou redevenir, dans certains cas, le dispositif souple qu'était auparavant le règlement amiable.

En ce qui concerne la procédure de sauvegarde, son aboutissement exige qu'il existe un bon système d'alerte et, à cet égard, deux écueils se dressent : en faire trop ou pas assez. En faire trop, ce pourrait être donner aux tribunaux de commerce un trop grand nombre d'informations sur la situation des entreprises. Il faut néanmoins souligner que l'URSSAF bénéficie de logiciels perfectionnés, dotés de « clignotants sophistiqués » ; elle peut donc négocier seule des moratoires avec les entreprises débitrices. Et la concentration bancaire au sein de grands réseaux de banque-industrie a produit exactement le même phénomène : ces établissements sont équipés de systèmes automatiques surveillant les crédits, pénalisant notamment les petites et moyennes entreprises, qui représentent 90 % des victimes des procédures collectives. L'alerte doit faire en sorte que le tribunal agisse suffisamment en amont, mais elle suppose un changement culturel de la part des entrepreneurs, qui doivent accepter de se placer sous la protection du tribunal. Pour que la peur des tribunaux se dissipe, il faut agir sur les sanctions, et c'est le rôle du parquet ; nombre de présidents de tribunaux de commerce déclarent d'ailleurs qu'ils souhaitent qu'un parquet commercial soit associé à leur travail.

La sauvegarde, procédure collective, est un redressement judiciaire anticipé, intervenant avant la cessation de paiement, et qui permet de discuter globalement avec les fournisseurs et les banquiers, réunis en comités. Les personnes physiques cautions personnelles peuvent se prévaloir du plan de sauvegarde. Si la procédure proposée est bonne, on peut regretter qu'elle intègre toutes les dispositions du redressement judiciaire. Ne serait-il pas souhaitable d'alléger un peu le mécanisme, notamment sur des points comme la vérification des créances ? Lorsque débiteurs et créanciers tombent d'accord sur les comptes, pourquoi prévoir une vérification ?

La question des délais appelle sans doute des ajustements. Ainsi, le fait que l'ouverture d'une conciliation soit possible dans les quarante-cinq jours suivant la cessation des paiements alors que la sauvegarde ne l'est pas peut susciter une telle interrogation. La notion de cessation des paiements, qui demeure donc un fait déclencheur des différentes procédures, suscite du reste un grand débat théorique. Les tribunaux de commerce appréciant l'état de cessation des paiements de façon extrêmement pragmatique, il ne semble néanmoins pas utile de le redéfinir ; les discussions dogmatiques sur ce point passionnent certes les professeurs de droit et certains hauts magistrats de la Cour de cassation, mais elles sont peut-être devenues essentiellement théoriques.

Dans la pratique, pour sauver une entreprise, on commence généralement par jouer sur la masse salariale. Or le texte prévoit que le régime des licenciements, en cas de sauvegarde, ne bénéficiera pas des assouplissements des licenciements économiques permis par le redressement judiciaire, mais sera le régime de droit commun. Quelle pourra être l'efficacité réelle de la politique de sauvegarde, ainsi privée du levier essentiel consistant à adapter rapidement le niveau de l'emploi à l'activité réelle ? Par ailleurs, certaines organisations patronales s'opposent à l'intervention de l'AGS dans le cadre de la sauvegarde. Cette intervention sera pourtant absolument indispensable, car l'AGS car elle jouera le rôle de « parachute » financier, et permettra de diminuer le nombre de licenciements qui, à défaut, interviendront en aval de la sauvegarde.

Enfin, à la frontière de la sauvegarde et de la liquidation, se pose le problème de la cession de l'entreprise. Actuellement, dans de nombreux cas, le redressement n'en est pas vraiment un, puisque la totalité de l'activité de l'entreprise est cédée à un repreneur : même si, une fois les créanciers payés, l'activité se poursuit, rien n'est redressé pour le débiteur, puisque c'est l'entrepreneur qui change. Le régime applicable doit-il alors être la cession d'activité ou la liquidation ? Des arguments pèsent en faveur de chacune des deux options. Si l'administrateur est autorisé à recevoir les offres de cession d'entreprise dans le cadre du redressement judiciaire, si le même jugement peut prononcer à la fois la liquidation et la cession et si l'administrateur poursuit sa tâche dans le cadre de la liquidation, tous les obstacles seront levés sur la voie d'une solution à peu près raisonnable, et en tout cas plus simple ; ce choix pourrait toutefois susciter des réactions corporatives.

Le rapporteur a ensuite suggéré que le texte aille plus avant sur deux points.

Premièrement, les administrateurs ont tendance, au moins sur la place de Paris, à négocier d'emblée sur la base d'un rabais de 50 %. Or la doctrine fiscale, en la matière, est extrêmement stricte : les abandons de créances ne sont déductibles que lorsqu'ils sont considérés comme indispensables à la survie de l'entreprise qui les consent. Il conviendrait d'améliorer l'incitation à abandonner des créances en prévoyant la déductibilité fiscale, ce qui reviendrait, pour les créanciers, à un amortissement partiel de leurs pertes.

Deuxièmement, le privilège des créanciers publics constitue en France une particularité nationale : la France est l'un des seuls pays d'Europe à accorder un tel privilège. Or le Trésor public, dans beaucoup de ressorts, refuse par principe toute remise de dettes. Les URSSAF ne peuvent évidemment pas remettre les dettes de cotisations salariales puisque celles-ci sont versées pour le compte des salariés, de la même façon que la TVA est collectée par l'entreprise pour le compte du Trésor public. Mais, hormis ces deux catégories de créances, le nouveau dispositif devrait supprimer et aligner les organismes publics sur le droit commun, afin de ne pas bloquer la sauvegarde.

Le président Pascal Clément a tenu à saluer la qualité du travail du rapporteur, qui a auditionné une quarantaine de personnes.

En réponse à ces observations, le garde des Sceaux a apporté les précisions suivantes.

– il n'est pas prévu que le chef d'entreprise soit contraint d'entamer de démarche auprès du parquet ; la seule obligation qui lui incombera sera d'informer le président du tribunal ;

– eu égard à l'organisation judiciaire actuelle, il est impossible de créer un parquet commercial partout. On peut réfléchir, en revanche, à la présence d'un spécialiste des affaires commerciales dans chaque parquet, sur la lancée de la tendance observée ses dernières années ;

– dans le cas du mandat *ad hoc*, il n'est pas inacceptable de proposer que le parquet ne soit pas systématiquement informé ;

– en ce qui concerne le partage entre domaine législatif et domaine réglementaire pour les charges sociales et les créances publiques, le texte propose simplement d'appliquer les règles actuelles : la matière fiscale relève de la loi tandis que la matière sociale relève du règlement. Même si le texte n'entre pas dans le détail, le débat parlementaire éclairera les partenaires économiques et sociaux pour qu'ils comprennent la direction suivie par le Gouvernement ;

– la procédure de sauvegarde, en évitant les ventes forcées et en apportant une liberté d'action, pourra conduire à une restructuration de l'actionnariat des entreprises ; cet élément de souplesse mérite d'être souligné ;

– pour la conciliation, l'idée de donner aux chefs d'entreprise le choix entre confidentialité et sécurité juridique semble intéressante ;

– le mieux est parfois l'ennemi du bien, et l'alerte systématique et rapide n'est pas toujours dénuée d'inconvénients. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 a repoussé de trois à six mois le délai d'alerte pour l'URSSAF. La question peut se poser de la durée optimale en la matière ;

– entre l’avant-projet du Gouvernement et le texte qui a été présenté en conseil des ministres, la durée pendant laquelle il est possible de demander une conciliation après la cessation des paiements a été relevée de trente à quarante-cinq jours ;

– le projet de loi prévoit que les administrateurs judiciaires préparent la cession dès la phase de redressement judiciaire, mais il sera toujours possible d’accentuer cette orientation, comme l’a recommandé le rapporteur : le tribunal ordonnerait simultanément la vente de l’entreprise et sa liquidation ;

– sur les créances publiques, M. Francis Mer, alors Ministre de l’économie, des finances et de l’industrie, avait accompli un très grand pas en acceptant que l’État puisse renoncer au principal et non plus seulement aux intérêts de ses créances. S’agissant de crédits publics, il convient toutefois de tenir compte d’une spécificité : les abandons de créances sont accordés au nom de l’État par des fonctionnaires, qui statuent par conséquent sur de l’argent public qui ne leur appartient pas. L’équilibre du texte semble à cet égard assez satisfaisant, et les créanciers publics consentent déjà deux efforts importants avec l’obligation d’alerte et la possibilité d’abandonner une partie du principal de leurs créances ;

– le projet de loi ne prévoit pas de modifier le droit du licenciement pour la procédure de sauvegarde et doit, de toute façon, rester cohérent avec la loi de programmation pour la cohésion sociale ;

– lors de son élaboration, le projet de loi avait recueilli l’accord de l’ensemble des partenaires économiques et sociaux et un équilibre avait été trouvé entre créanciers et entrepreneurs. Si la discussion parlementaire est naturellement toujours ouverte, la sauvegarde ne peut se concevoir sans recours à l’AGS, son intervention garantissant une meilleure efficacité du dispositif de procédure collective, et par conséquent une réduction du risque.

Le président Pascal Clément a déploré que les grands groupes, alors même que le Conseil constitutionnel a consacré les principes d’égalité et de proportionnalité, bénéficient d’avantages fiscaux considérables tandis que les petites entreprises se voient presque systématiquement opposer des fins de non-recevoir.

M. Philippe Houillon a jugé que le texte était un texte intelligent, fondé sur un diagnostic juste. La procédure de conciliation en cas de difficultés avérées, y compris juridiques, et la procédure de sauvegarde sont des réponses judicieuses aux questions posées. En outre, plusieurs dispositions sont favorables aux patrons de petites et moyennes entreprises, notamment la possibilité pour ses personnes physiques cautions de bénéficier des délais et des remises qui seront prévus par les plans de sauvegarde.

Le vide juridique concernant les professions libérales est comblé, comme s’y était engagé le Gouvernement lors de l’examen du projet de loi instaurant le rétablissement personnel.

S'agissant des créanciers publics, la solution proposée constitue déjà, en l'état actuel du texte, une avancée considérable et il semble difficile d'aller plus loin.

La transmission au parquet ne constitue pas en tant que telle une mesure de publicité, mais elle peut s'avérer rédhibitoire pour les débiteurs, attachés à la confidentialité. Il importe par conséquent de supprimer cette disposition, au moins pour le mandat *ad hoc*.

Il faut par ailleurs étendre à la sauvegarde le régime des licenciements économiques en vigueur en matière de redressement judiciaire, car en rester là serait contraire à l'esprit du texte, la sauvegarde étant destinée à réorganiser l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique. Mais comment la réorganiser sans être doté des outils juridiques nécessaires ?

Si les administrateurs conservent la possibilité de traiter les projets de cessions, les critiques corporatistes devraient s'atténuer. De toute façon, l'efficacité économique est plus importante que les intentions prêtées à telle ou telle profession.

La notion de cessation des paiements suscite la discussion. Quoique le texte retenu ne soit guère satisfaisant en l'état, il sera difficile d'aller plus loin, et le sujet devrait continuer de fournir matière à colloques... Durant la procédure de conciliation, une entreprise peut être en état de cessation des paiements. Par contre, celle qui est soumise à une procédure de sauvegarde ne peut l'être, alors qu'elle est susceptible de bénéficier d'un plan d'étalement de ses dettes sur dix ans, ce qui signifie qu'elle est hors d'état de rembourser ses dettes dans l'immédiat : c'est contradictoire. Une solution possible serait de demander au tribunal de motiver la détermination de la date d'échéance de la procédure.

Enfin, le texte renvoyant à de très nombreuses reprises à des décrets en Conseil d'État, il serait bon que la Commission soit associée à leur rédaction.

M. Jacques-Alain Bénisti a déclaré que les chefs d'entreprise et les juristes attendaient un tel texte depuis des années.

Lorsqu'un chef d'entreprise ou un gérant accomplit la démarche volontaire de se rendre au tribunal de commerce, il sait quelle épée de Damoclès pèsera sur lui tout au long de son parcours. En l'absence de confidentialité, le pôle bancaire sera intraitable à son égard : il lui refusera toute autorisation de découvert ou d'escompte, et le signalera à la Banque de France. Le pôle des fournisseurs l'inscrira sur les listes occultes d'un certain nombre de professions, ce qui le mettra dans le « rouge » pour toute négociation de prix. Quant aux moratoires acceptés par les URSSAF régionales, ils aboutissent quelquefois à des accords qui peuvent se révéler préjudiciables aux procédures ultérieures. C'est pourquoi la confidentialité est essentielle.

Le projet de loi prévoit de maintenir de lourdes sanctions à l'encontre des chefs d'entreprise – si les 220 000 créateurs de 2004 en avaient été informés, cela les aurait sans doute dissuadés –, mais ne modifie pas celles applicables aux administrateurs et mandataires judiciaires, qui manquent pourtant souvent à leurs missions. Certains prolongent parfois volontairement les procédures de liquidation pour accroître leur rémunération, en utilisant même les actifs des entreprises dont ils ont la charge pour payer quelques créances chirographaires, bien que la loi leur fasse obligation de rembourser prioritairement les créanciers privilégiés. Ceux-ci, notamment le fisc, lorsqu'ils constatent que le mandataire de justice n'a plus d'actifs à distribuer, font appliquer les articles L. 266 et L. 267 du livre des procédures fiscales et se retournent vers le patrimoine personnel du gérant. De même, lorsqu'un chef d'entreprise ne peut plus faire face à ses échéances, il choisit souvent de régler les salaires au détriment de la TVA, qu'il est ensuite tenu de payer personnellement, toujours en vertu des mêmes articles L. 266 et L. 267.

Par conséquent, si le projet de loi emporte l'adhésion, dans l'ensemble, il mérite, sur ces deux points, d'être affiné.

M. Arnaud Montebourg a rappelé que ce texte intervenait à la suite de très nombreuses réflexions : c'est le troisième en vingt ans, après la « loi Badinter » et la « loi Toubon », sans compter la réforme tendant à restaurer la confiance dans l'institution consulaire, restée à l'état d'avant-projet durant la législature précédente.

Or ce dernier point n'est pas même évoqué par le rapporteur. Il est pourtant fondamental, car chacun s'accorde à dire que les chefs d'entreprise ne veulent pas se présenter devant le tribunal de commerce, chargé de l'administration des faillites. Ils ont beau participer à l'élection de cette juridiction, composée de leurs pairs, ils ne lui témoignent aucune confiance, pas plus qu'aux mandataires de justice. Mais le Gouvernement n'a pas souhaité s'inscrire dans une démarche de moralisation. La loi de janvier 2003 n'a produit presque aucun effet et le garde de Sceaux, après avoir déclaré qu'il entendait modifier les émoluments des mandataires, n'a fait qu'accroître l'ensemble des tarifs, par décret en date du 10 juin 2004, et dans des proportions absolument consternantes : entre 1995 et 2004, les rémunérations des représentants de créanciers pour vérification des créances salariales ont ainsi progressé de 158 % à 800 % ; et les rémunérations des liquidateurs sur les recouvrements d'actifs ont même crû de 200 % à 1 000 %. Les professionnels gravitant autour des tribunaux de commerce ont été favorisés par la Chancellerie, comme d'habitude, la représentation nationale ayant été écartée de l'élaboration du décret. Engager une réforme sans modifier ce dispositif risque tout de même de poser quelques problèmes.

L'idée d'anticipation est intéressante mais, faute de confiance, les mécanismes de règlement amiable ou de mandat *ad hoc* existant dans la législation actuelle ne fonctionnent pas. Or, dans le projet de loi, des concessions très fortes sont consenties aux établissements de crédit, au risque de déséquilibrer son

architecture. Le texte est dans la droite ligne de la loi du 10 juin 1994, tendant à accroître les garanties des créanciers au détriment des pouvoirs que le tribunal de commerce pouvait exercer pour leur imposer le redressement et le sauvetage. Le fait de briser la confidentialité crée un privilège supplémentaire tel que les effets positifs attendus de la réforme seront contredits par ses effets pervers. Si une concertation a peut-être eu lieu, le choix politique retenu ne fait pas pour autant consensus.

Par ailleurs, la sécurisation du système bancaire va conduire à la prise du pouvoir par les établissements de crédit. La compétence du président du tribunal de commerce pour l'homologation est pratiquement liée, avec d'éventuels effets pervers à la clé.

Le risque, c'est que personne ne veuille utiliser la procédure d'anticipation, en raison de l'absence de confiance liée à l'absence de moralisation de l'institution consulaire, d'une part, et de l'absence de confidentialité, d'autre part.

L'affaire des comités de créanciers est également un aimable *sfumato* : qui détiendra le pouvoir ? Comment fonctionneront-ils ?

Pour toutes ces raisons, le Gouvernement devrait laisser aux parlementaires la possibilité d'amender sérieusement son texte.

L'idée selon laquelle la question de la cessation des paiements ne serait qu'un bon thème de colloque n'est pas acceptable. Si plusieurs juristes sont venus en parler aux membres de la Commission, ce n'est pas par pur plaisir intellectuel, mais parce que cela a des conséquences sur la responsabilité pénale et civile des différents intervenants, et notamment des débiteurs. Si la cessation des paiements n'a aucune importance, pourquoi ne pas faire sauter tout élément déclencheur de la banqueroute se référant à elle ?

La sauvegarde ne pourra fonctionner convenablement sans mise à contribution de l'AGS. Mais le problème de son financement doit être réglé, surtout si le nombre de sinistres économiques reste aussi élevé. Le fait que les professions libérales soient amenées à cotiser à l'AGS ne suffira pas à renflouer ses caisses.

Les parlementaires de l'opposition ont procédé à leurs propres auditions, à huis clos – cela aide les langues à se délier –, et il en ressort un scepticisme assez généralisé vis-à-vis du projet de loi.

M. Emile Blessig s'est dit intéressé par les chiffres communiqués par le garde des Sceaux concernant les entreprises : 90 % des entreprises en redressement emploient moins de dix salariés et, dans neuf cas sur dix, la procédure conduit à une mise en liquidation. Dans ces conditions, il est inquiétant que les modalités d'accès au mécanisme de sauvegarde soient définies par décret. Quelles seront, en fin de compte, les entreprises éligibles ? C'est une question fondamentale.

Des efforts de prévention ont été entrepris depuis vingt ans pour aider les entreprises en difficulté. La cessation de paiement est une notion importante mais il faut avant tout déterminer ce qui fonde le péril de l'entreprise défaillante : est-ce la difficulté à poursuivre son projet économique ou bien le risque qu'elle fait courir à son créancier ? Il faudra préciser en quoi la réponse a évolué car ses conséquences pratiques sont cruciales.

La confiance du chef d'entreprise dans la juridiction à laquelle il confie ses problèmes n'est guère compatible avec la possibilité de saisine d'office. Si une institution chargée d'anticiper les difficultés et de tâcher d'y répondre fait par ailleurs peser le risque d'une saisine d'office, il est à craindre qu'il y soit rarement fait recours.

M. Guy Geoffroy s'est fait l'interprète de Mme Arlette Grosskost pour demander comment une entreprise ne bénéficiant pas en permanence des conseils d'un expert-comptable pourra être informée du meilleur moment pour agir et formuler sa requête.

Quelles formes prendront l'homologation et éventuellement la publicité du jugement de conciliation ?

Comment la notion d'abandon de créance s'articule-t-elle avec celle de retour à meilleure fortune ?

En réponse aux intervenants, le garde des Sceaux a apporté les éléments de réponse suivants :

– en permettant à l'État de renoncer désormais à la partie principale de ses créances, et non plus seulement aux intérêts, le texte réduit la différence de traitement, dénoncée à juste titre, entre grandes et petites entreprises ;

– ouvrir un droit d'option aux chefs d'entreprise en cas de conciliation constitue sans doute une réponse intéressante au problème de la confidentialité ;

– la procédure de sauvegarde est le signe que l'activité de l'entreprise continue et que l'emploi est préservé. Il ne s'agit pas d'entrer dans un système dérogeant au droit commun du licenciement ;

– si de nécessaires précisions sont renvoyées au décret, c'est parce que la Chancellerie, comme à son habitude, a scrupuleusement respecté la règle selon laquelle une loi ne saurait contenir de mesures réglementaires ;

– la loi du 3 janvier 2003 et le décret du 10 juin 2004 forment les bases d'une politique très volontariste en ce qui concerne les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires. L'ensemble des professionnels seront dorénavant inspectés tous les deux ans. En outre, ces derniers mois, un certain nombre de poursuites ont été engagées et plusieurs administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires ont été radiés. Quant au décret sur leurs rémunérations, il est

rigoureusement à « somme nulle » ; il se borne à remplacer certains modes de rémunérations qui incitaient à de mauvais comportements, notamment la rémunération à hauteur de 5 % de l'écart entre la créance déclarée et le montant retenu par le mandataire, par des rémunérations encourageant plutôt le versement des créances salariales dues ; la profession des mandataires judiciaires exprime d'ailleurs un fort mécontentement ;

– l'opposition, majoritaire sous la précédente législature, en tentant de réformer les tribunaux de commerce, s'est bornée à bloquer le système en accumulant maladresses et provocations. Le conseil national qui sera mis en place dans quelques semaines pour réguler l'institution devrait permettre de retrouver une nécessaire sérénité ;

– l'objectif de la réforme est de faire en sorte que les entreprises traversant des difficultés puissent poursuivre leurs activités. Mais, pour que les créanciers acceptent de réinjecter de l'argent dans le système, ils doivent bénéficier de conditions suffisamment satisfaisantes. Par ailleurs, les personnes physiques cautions personnelles ne seront plus soumises à la menace des créanciers. La philosophie de ce texte est de privilégier l'approche économique afin de réduire au moins de moitié les 300 000 emplois supprimés chaque année à l'issue des procédures collectives ;

– il serait risqué de modifier la définition juridique de la cessation des paiements existant car la solution la plus souvent envisagée conférerait un pouvoir considérable aux créanciers ;

– tout chef d'entreprise pourra bien demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et la constitution de comités, mais en dessous d'un certain seuil, défini par décret, les comités de créanciers ne seront que facultatifs ;

– la sauvegarde ne pourra faire l'objet d'une saisine d'office : il appartiendra au chef d'entreprise présentant des difficultés d'en prendre l'initiative ;

– la publicité interviendra uniquement dans la procédure de conciliation, et non dans le mandat *ad hoc*.

EXAMEN DES ARTICLES

Au cours de ses séances des mercredi 9 février 2005 et jeudi 10 février 2005, la commission des Lois a examiné le projet de loi de sauvegarde des entreprises (n° 1596).

Après avoir rappelé qu'au cours de l'audition du garde des Sceaux le mercredi 2 février 2005, une discussion approfondie avait permis aux commissaires d'échanger des arguments de fond, le **président Pascal Clément** a proposé de passer à l'examen des articles et des quelque quatre cents amendements dont la Commission était saisie.

En réponse à **M. Arnaud Montebourg**, qui a regretté l'accélération soudaine du calendrier d'examen du projet, l'ayant empêché de préparer l'ensemble des amendements qu'il comptait déposer, le président Pascal Clément a rappelé que la Commission était saisie du projet depuis plus de huit mois et rappelé que la mission d'information de la Commission sur la réforme du droit des sociétés avait consacré de nombreuses auditions sur le thème du traitement des entreprises en difficulté.

Après avoir rejeté l'exception d'irrecevabilité n° 1 de M. Jean-Marc Ayrault et la question préalable n° 1 du même auteur, la Commission est passée à l'examen des articles.

Avant l'article premier

La Commission a été saisie de cinquante-trois amendements de M. Arnaud Montebourg reprenant les dispositions du projet de loi de réforme des tribunaux de commerce, qui avait été voté en première lecture à l'Assemblée nationale sous la précédente législature. Ce texte prévoyait notamment une réorganisation des tribunaux de commerce, une redéfinition de leurs compétences et la mise en place de l'échevinage. M. Arnaud Montebourg a regretté que le Gouvernement ne considère pas la réforme du droit des procédures collectives comme indissociable de celle des tribunaux de commerce et de la carte judiciaire, ainsi que du renforcement de la déontologie des mandataires de justice, et il a précisé qu'à l'occasion de la discussion des amendements en séance publique, il interrogerait le garde des Sceaux sur l'opportunité d'une réforme des tribunaux de commerce. Estimant que l'échevinage constitue l'une des conditions de réussite du projet, car ce système réunit des juges compétents en économie et des juges connaissant le droit, assurant la crédibilité des procédures, il s'est également déclaré favorable à l'entrée des artisans dans le corps électoral des tribunaux de commerce, comme le demandent leurs associations professionnelles.

Après avoir rappelé que le projet de loi de réforme des tribunaux de commerce adopté en première lecture par l'Assemblée nationale n'avait jamais été inscrit à l'ordre du jour du Sénat par le précédent Gouvernement, le président

Pascal Clément a jugé qu'il était peu opportun d'engager une telle réforme à la suite de l'émotion provoquée par le rapport de la commission d'enquête sur les tribunaux de commerce. Il s'est déclaré favorable, cependant, à une réforme de ces derniers, à condition que celle-ci ne se déroule pas dans une atmosphère de conflit avec les professions concernées, et il a évoqué le dépôt d'une éventuelle proposition de loi sur ce sujet dans les mois à venir.

En réponse au président Pascal Clément, M. Arnaud Montebourg a expliqué que le précédent Gouvernement n'avait pas eu le temps d'inscrire son projet à l'ordre du jour, du fait des élections de 2002, mais que sa volonté de mener à bien la réforme trouvait sa concrétisation dans les créations de postes prévues dans la loi de finances pour 2002. Après s'être étonné que l'opposition de 6 000 professionnels soit suffisante pour bloquer la réforme, il a déclaré qu'il est impossible d'ignorer plus longtemps des problèmes récurrents et a pris acte, en s'en félicitant, de l'intention du président Pascal Clément de proposer une réforme des tribunaux de commerce. Il a enfin demandé des précisions au rapporteur sur une éventuelle refonte de la carte judiciaire et sur les critères retenus pour choisir les tribunaux de commerce qui pourront traiter des procédures collectives.

Le rapporteur a exposé qu'il est préférable de ne pas confier de procédures collectives aux tribunaux trop petits, où les différents acteurs se connaissent tous personnellement, ce qui est le cas d'une trentaine de tribunaux environ. Le président Pascal Clément a ajouté que, s'il est nécessaire de supprimer certains petits tribunaux de commerce, il est judicieux de procéder à ces suppressions de manière progressive, plutôt que d'annoncer soudainement la fermeture de plusieurs dizaines de tribunaux.

Puis, le rapporteur ayant estimé que les cinquante-trois amendements présentés par M. Arnaud Montebourg tendant à modifier le code de l'organisation judiciaire et non le code de commerce, sont sans lien avec l'objet du texte, la Commission a *rejeté* ces amendements.

La Commission a ensuite été saisie d'un amendement de M. Arnaud Montebourg tendant à encadrer le pouvoir réglementaire en matière de rémunération des mandataires de justice, afin de limiter les prélèvements opérés par ceux-ci sur les entreprises en difficulté. Son auteur s'est déclaré insatisfait par la réforme réalisée par le décret du 10 juin 2004. Tout en se déclarant attaché également à limiter le coût que ces honoraires représentent pour les entreprises, en réduisant le rôle des mandataires de justice au sein des procédures, le rapporteur a souligné la nature réglementaire de l'amendement qui a été *rejeté* par la Commission.

TITRE PREMIER
DISPOSITIONS MODIFIANT LE LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE

Article premier

**Rénumérotation et table de correspondance des articles ⁽³¹⁾
des livres VI ancien et nouveau**

Le projet de loi vise à modifier le livre VI du code de commerce.

En particulier, on peut estimer que la nouvelle procédure de sauvegarde ne constitue pas un simple redressement judiciaire anticipé, avant la cessation des paiements. C'est précisément pourquoi il évite de prévoir que les dispositions de l'actuel titre II du livre VI du code de commerce, relatives à l'actuel redressement, s'appliquent telles quelles à cette nouvelle procédure.

A contrario, il propose de faire de chaque procédure, dans leur ordre chronologique normal, autant de titres du livre VI (sauvegarde – titre II, redressement judiciaire – titre III, liquidation judiciaire – titre V), et d'ériger également en titres autonomes les groupes de dispositions relatives aux sanctions (titre V), aux procédures (titre VI) et au régime particulier applicable en Alsace-Moselle (titre VII).

À cette occasion, la structuration de chaque titre serait allégée, puisque la plupart des nouveaux titres correspondraient aux actuels chapitres, et que, ce faisant, le nouveau livre VI pourrait faire l'économie des trois derniers niveaux – sous-sections, paragraphes et sous-paragraphes – du code de commerce, au moins dans son livre VI.

La structure actuelle du livre VI du code de commerce ⁽³²⁾, telle qu'elle résulte de la codification intervenue par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, est présentée ci-dessous :

Structure actuelle du livre VI du code de commerce

TITRE I^{er} : De la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises

Chapitre I^{er} – Des groupements de prévention agréés et du règlement amiable

Chapitre II – Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique

TITRE II : Du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises

Chapitre I^{er} – Du redressement judiciaire

Section 1 – De la période d'observation

Sous-section 1 – De l'ouverture de la procédure

(31) Pour éviter des répétitions inutiles, dans l'ensemble des commentaires des articles du présent titre, les articles du code de commerce seront présentés, par défaut, sans mention de ce dernier. Le code auquel renverra l'article cité ne sera mentionné que s'il ne s'agit pas du code de commerce.

(32) Jusqu'au niveau de la sous-section. Par souci de lisibilité, les paragraphes et sous-paragraphes ne sont pas présentés ici.

<i>Sous-section 2 – De l'entreprise au cours de la période d'observation</i>
<i>Sous-section 3 – De l'élaboration du bilan économique et social et du projet de plan de redressement de l'entreprise</i>
<i>Section 2 – Du plan de continuation ou de cession de l'entreprise</i>
<i>Sous-section 1 – Du jugement arrêtant le plan</i>
<i>Sous-section 2 – De la continuation de l'entreprise</i>
<i>Sous-section 3 – De la cession de l'entreprise</i>
<i>Section 3 – Du patrimoine de l'entreprise</i>
<i>Sous-section 1 – De la vérification et de l'admission des créances</i>
<i>Sous-section 2 – De la nullité de certains actes</i>
<i>Sous-section 3 – Des droits du conjoint</i>
<i>Sous-section 4 – Des droits du vendeur de meubles et des revendications</i>
<i>Section 4 – Du règlement des créances résultant du contrat de travail</i>
<i>Sous-section 1 – De la vérification des créances</i>
<i>Sous-section 2 – Du privilège des salariés</i>
<i>Sous-section 3 – De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail</i>
<i>Section 5 – De la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises</i>
<i>Sous-section 1 – Du jugement d'ouverture et de la période d'observation</i>
<i>Sous-section 2 – De l'élaboration du plan de redressement de l'entreprise</i>
<i>Sous-section 3 – De l'exécution du plan de redressement de l'entreprise</i>
<i>Chapitre II – De la liquidation judiciaire</i>
<i>Section 1 – Du jugement de liquidation judiciaire</i>
<i>Sous-section 1 – De la liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation</i>
<i>Sous-section 2 – De la liquidation judiciaire prononcée au cours de la période d'observation</i>
<i>Sous-section 3 – Dispositions communes</i>
<i>Section 2 – De la réalisation de l'actif</i>
<i>Section 3 – De l'apurement du passif</i>
<i>Sous-section 1 – Du règlement des créanciers</i>
<i>Sous-section 2 – De la clôture des opérations de liquidation judiciaire</i>
<i>Chapitre III – Des voies de recours</i>
<i>Chapitre IV – Dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants</i>
<i>Chapitre V – De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction</i>
<i>Chapitre VI – De la banqueroute et des autres infractions</i>
<i>Section 1 – De la banqueroute</i>
<i>Section 2 – Des autres infractions</i>
<i>Section 3 – Des règles de procédure</i>
<i>Chapitre VII – Dispositions communes</i>
<i>Chapitre VIII – Dispositions applicables aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle</i>

Compte tenu des modifications prévues par le présent projet, elle deviendrait la suivante :

Structure cible du livre VI du code de commerce

TITRE I^{er} : De la prévention des difficultés des entreprises et de la procédure de conciliation

Chapitre I^{er} – Des groupements de prévention agréés et de la procédure de conciliation (inchangé)

Chapitre II – Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique (inchangé)

TITRE II : De la sauvegarde (ancien titre consacré aux redressement et liquidation judiciaires, ex-chapitre I consacré au redressement judiciaire)

Chapitre I^{er} – De l'ouverture de la procédure

Chapitre 2 – De l'entreprise au cours de la période d'observation

Chapitre 3 – De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental

- Chapitre 4 – De la détermination du patrimoine du débiteur*
 - Section 1 – De la vérification et de l'admission des créances*
 - Section 2 – Des droits du conjoint*
 - Section 3 – Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions*
- Chapitre 5 – Du règlement des créances résultant du contrat de travail*
 - Section 1 – De la vérification des créances*
 - Section 2 – Du privilège des salariés*
 - Section 3 – De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail*
- Chapitre 6 – Du plan de sauvegarde*
 - Section 1 – Du projet de plan*
 - Section 2 – Du jugement arrêtant le plan*
 - Section 3 – Des comités de créanciers*
- Chapitre 7 – Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire*

Titre III : Du redressement judiciaire (nouveau, ex-chapitre I)

- Chapitre 1er – De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire*
- Chapitre 2 – De la nullité de certains actes*

Titre IV : De la liquidation judiciaire (nouveau, ex-chapitre II)

- Chapitre 1er – Du jugement de liquidation judiciaire*
- Chapitre 2 – De la réalisation de l'actif*
 - Section 1 – De la cession de l'entreprise*
 - Section 2 – De la cession des actifs du débiteur*
 - Section 3 – Dispositions communes*
- Chapitre 3 – De l'apurement du passif*
 - Section 1 – Du règlement des créanciers*
 - Section 2 – De la clôture des opérations de liquidation judiciaire*
- Chapitre 4 – De la liquidation judiciaire simplifiée*

Titre V : Des responsabilités et des sanctions (nouveau)

- Chapitre 1er – De la responsabilité pour insuffisance d'actif (ex-chapitre IV)*
- Chapitre 2 – De l'obligation aux dettes sociales (id)*
- Chapitre 3 – De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction (ex-chapitre V)*
- Chapitre 4 – De la banqueroute et des autres infractions (ex-chapitre VI)*
 - Section 1 – De la banqueroute*
 - Section 2 – Des autres infractions*

Titre VI : Des dispositions générales de procédure (nouveau)

- Chapitre 1er – Des voies de recours (ex-chapitre III)*
- Chapitre 2 – Autres dispositions (ex-chapitre VII)*
- Titre VII : Dispositions particulières aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (nouveau, ex-chapitre VIII)*

Cette nouvelle structure est introduite par les nombreux articles du projet de loi qui la présentent au fil du texte. Il aurait pu être plus simple d'adopter l'ensemble de la nouvelle structure dans le cadre d'un second tableau de l'annexe à l'article premier.

Par ailleurs, pour parvenir à cette nouvelle structure du livre VI, le présent article prévoit :

— la renumérotation, conformément à cette nouvelle structure, des articles conservés dans le livre VI nouveau, sous réserve des modifications qui leur sont éventuellement apportées, au surplus, par le titre 1er du présent projet (articles 1^{er} à 180). Cette renumérotation est prévue par l'annexe au présent

article (paragraphe I et II), présentée à la fin du projet. Elle est également effectuée, sous une forme redondante avec la table de concordance, pour ce qui concerne les articles du nouveau livre VI, par des articles, des paragraphes ou des membres de phrases d'articles du projet de loi ;

— l'abrogation des articles en vigueur, lorsqu'ils ne sont pas renumérotés. En l'espèce, il convient de souligner, pour le lecteur, que leur abrogation ne signifie pas *ipso facto* leur disparition complète, dans la mesure où les dispositions de nombre d'articles abrogés sont en réalité partiellement reprises, éventuellement combinées avec celles d'autres articles, mais dans le cadre de réécritures globales d'articles entiers, de façon à y introduire les modifications nécessaires. Leur importance en proportion du texte demeurant inchangé aurait en effet rendu difficile la lecture de simples adaptations du texte en vigueur. L'annexe au présent article ne mentionne naturellement pas ce lien, de fond mais pas de forme, entre ces articles abrogés et les articles nouveaux en reprenant la substance. Pour la bonne compréhension du lecteur, les articles abrogés mais repris partiellement sont cependant présentés dans le tableau comparatif du présent rapport.

Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de souligner, pour la lisibilité des articles du présent projet, que, dans la rédaction des articles 2 à 180, la mention des articles nouveaux concernant ceux portant un numéro soit inexistant jusqu'alors, soit existant mais correspondant à un article abrogé.

Enfin, il y a lieu d'indiquer que l'ensemble du projet procède à diverses substitutions systématiques, pour la plupart formelles :

— le « *ministère public* » remplace le « *procureur de la République* », afin d'éviter toute confusion entre le procureur du tribunal de grande instance et celui de la cour d'appel, lorsque ce dernier souhaite exercer son droit d'évocation ;

— le « *mandataire judiciaire* » est substitué au « *représentant des créanciers* » (cf. commentaire du III de l'article 184) ;

— les « *dommages et intérêts* » remplacent les « *dommages-intérêts* », de façon à harmoniser les termes utilisés au sein du livre VI, et à n'utiliser que la formule prévue par les articles 1146 et suivants du code civil.

*

Il demeure que, malgré ce louable effort de recodification et de cohérence formelle, le présent projet est difficilement lisible en l'absence du texte consolidé, qui en éclaire la portée en intégrant les modifications proposées dans le contexte des articles conservés inchangés. C'est pourquoi le texte consolidé – faisant également clairement apparaître les modifications apportées au droit en vigueur –

tel qu'établi par les services du ministère de la Justice⁽³³⁾, sous réserve de quelques corrections formelles, est présenté en annexe au présent rapport.

La Commission a *adopté* deux amendements du rapporteur tendant à simplifier le projet de loi en renvoyant les dispositions de nomenclature et de concordance à deux tableaux annexés au projet. Le rapporteur a indiqué que cette modification permettait de supprimer cinquante articles de pure forme, qui rendaient le texte peu lisible. Mme Anne-Marie Comparini s'est félicitée de ce choix, en déclarant que la simplification du projet répondait à une réelle attente (**amendements n° 1 et 2**).

Puis la Commission a *adopté* l'article premier ainsi modifié.

CHAPITRE PREMIER

Dispositions relatives à la prévention des difficultés des entreprises et à la procédure de conciliation

Le chapitre I^{er} comprend les articles 2 à 11, qui ont trait au titre I^{er} du livre VI. L'article 2 en prévoit l'intitulé, les articles 3 à 10 les mesures relatives au mandat *ad hoc* et à la nouvelle procédure de conciliation, l'article 12 à la procédure d'alerte par les commissaires aux comptes.

Article additionnel après l'article premier

Compétence des tribunaux de commerce

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur plaçant l'article relatif à la compétence des tribunaux de commerce au tout début du livre VI, plutôt que dans le titre relatif à la procédure de sauvegarde. En réponse à M. Arnaud Montebourg qui, afin de ne prévoir la présence que d'un seul tribunal de commerce par département, a souhaité sous-amender l'amendement en ce sens, le président Pascal Clément a jugé qu'une certaine souplesse était nécessaire, afin de tenir compte de situations locales spécifiques. Puis la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 3**).

Article 2

Intitulé du titre premier du livre VI et du chapitre premier de ce titre

Le titre I^{er} du livre VI est conservé globalement dans son objet – régime des groupements de prévention agréés, procédures de détection des difficultés par le président du tribunal compétent, mandat *ad hoc*, règlement amiable, obligations comptables et procédure d'alerte par le commissaire aux comptes dans certains

(33) À l'heure à laquelle le présent rapport est rédigé, le texte consolidé est accessible sur le site internet du ministère de la Justice, à l'adresse internet précise suivante :

« http://www.justice.gouv.fr/actua/LIVRE_VI_12_mai_2004_projet_presente_en_CM-2.pdf. »

types de structures – tout en intégrant la transformation du règlement amiable en procédure de conciliation.

Le présent article propose donc que le nouvel intitulé du titre I^{er} – « *De la prévention des difficultés des entreprises et de la procédure de conciliation* » – en tire les conséquences, de même que celui du chapitre I^{er} – « *Des groupements de prévention agréés et de la procédure de conciliation* » –, le chapitre II – « *des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique* » – étant, pour sa part, conservé sans changement.

Ce choix, dont la cohérence par rapport au projet ne fait pas de doute, appelle cependant les commentaires suivants :

— le contenu du titre I^{er} soit est incomplet, soit manque de cohérence.

En effet, son chapitre II, dont le contenu et l'intitulé sont globalement inchangés, concerne les obligations comptables, l'obligation de désigner un commissaire aux comptes ainsi que la procédure d'alerte par celui-ci, mais uniquement pour les entreprises non commerciales et les associations subventionnées, alors que les dispositions analogues visant les entreprises commerciales, par nature les plus importantes, se trouvent au livre II du code de commerce, et non au livre VI.

Ces inconvénients sont toutefois intrinsèques à la démarche même de codification, qui, dans un document unique avec une seule structure, doit faire cohabiter des logiques de catégories et de thématiques qui se recouvrent partiellement. En l'occurrence, certaines dispositions peuvent concernent simultanément les entreprises en difficulté, visées au livre VI, les sociétés anonymes du livre II et les missions communes des commissaires aux comptes, prévues au nouveau livre VIII du même code ;

— le choix de ne mentionner que la procédure de conciliation, et pas le mandat *ad hoc*, traduit le souci légitime de ne pas donner l'impression que ce dernier, d'origine prétorienne et simplement légalisé par la loi du 10 juin 1994, serait transformé en une procédure encadrée par la loi.

A contrario, ce choix peut cependant tendre à faire apparaître ce qui n'est pas une procédure comme un « sous-produit » lié à une conciliation ultérieure. Or, ce n'est en réalité nullement le cas, car certaines conciliations peuvent être engagées directement, sans passer par une phase plus informelle de mandat *ad hoc*, et, inversement, le mandat *ad hoc* peut donner lieu à un accord ne nécessitant pas de conciliation ultérieure, accord éventuellement homologué lui-même suivant la procédure du droit commun par ordonnance du juge civil pour lui conférer force exécutoire à l'égard des parties. Le choix fait par le présent projet d'individualiser le mandat *ad hoc* dans un article qui lui est propre (nouvel article L. 611-3) va d'ailleurs clairement en ce sens.

Une autre logique aurait pu consister à ne mentionner aucune procédure dans l'intitulé du titre I^{er}, qui se serait alors limité à la notion de « *prévention des difficultés des entreprises* », et, en revanche, à viser également le mandat *ad hoc* dans celui du chapitre Ier, outre les groupements de prévention agréés et la procédure de conciliation.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 2, devenu inutile compte tenu des dispositions figurant en annexe du projet de loi (**amendement n°4**).

Article 3

(art. L. 611-1 du code de commerce)

Financement des groupements de prévention agréés

L'article L. 611-1, dont la numérotation n'est pas modifiée par le présent projet, ouvre le chapitre Ier du titre I^{er} du livre VI, dont il constitue le premier article. Il définit le régime des groupements de prévention agréés (GPA), qui ont pour objet de proposer à leurs adhérents une analyse des informations comptables et financières que ceux-ci s'engagent à leur transmettre régulièrement. Lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert. À la fin 2002, il existait douze GPA, d'autres groupements étant en cours de création. Ces GPA, au succès relatif, avaient alors réalisé 300 diagnostics au bénéfice des PME.

Les prestations des GPA, réservées jusqu'en 2003 aux sociétés commerciales et aux (autres) personnes morales de droit privée, ont été étendues par une initiative parlementaire, traduite par l'article 10 de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, « *à toutes personnes immatriculées au registre du commerce et des sociétés et au répertoire des métiers* », c'est-à-dire en particulier aux commerçants et artisans de droit, personnes physiques, jusqu'alors exclues. Ne demeurent donc écartées du périmètre potentiel d'intervention que les professions libérales et les artisans de fait – catégories pour lesquelles il n'a d'ailleurs pas paru nécessaire de prévoir la possibilité du recours aux groupements, malgré les extensions prévues par ailleurs en leur faveur par le présent projet de loi.

S'agissant de la nature de l'intervention des groupements, le même article 10 a élargi leurs compétences en étendant le champ des informations, comptables et financières, que leurs adhérents leur transmettent pour analyse confidentielle, aux informations « *économiques* », par nature plus prévisionnelles et plus utiles à l'analyse prospective des résultats de l'entreprise.

Pour leur financement, les GPA peuvent bénéficier de l'aide des diverses administrations compétentes pour la réalisation de leur mission (notamment la Banque de France...), ainsi que, aux termes du texte en vigueur, des « *aides*

directes ou indirectes des collectivités locales, notamment en application des articles 5, 48 et 66 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 ».

Le présent projet met ce texte en cohérence avec les modifications intervenues en matière de compétence des collectivités territoriales, en conservant naturellement le principe de l'accès aux financements directs et aux aides indirectes des collectivités territoriales, mais en supprimant les actuelles références devenues inexactes, puisque les articles 5 et 48 de la loi de 1982 ont été abrogés par la loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code générale des collectivités territoriales, et repris dans celui-ci, seul l'article 66 demeurant en vigueur. Au demeurant, ces références étaient sans réelle portée normative compte tenu du fait que l'énumération des trois références d'articles n'était pas exhaustive et ne s'imposait pas pour la compréhension du texte en vigueur.

La Commission a *adopté* l'article 3 sans modification.

Article 4

(art. L. 611-2 du code de commerce)

Prévention des difficultés par le président du tribunal compétent en matière commerciale

Le présent article modifie l'article L.611-2 du code de commerce, codifiant l'article 34 de la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, qui prévoit les procédures et les pouvoirs d'information du président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance sur les difficultés économiques des entreprises, en amont de la déclaration de cessation des paiements.

1. Un dispositif sensiblement enrichi par la réforme de 1994

Jusqu'à sa réécriture globale par la loi du 10 juin 1994, ce dispositif prévoyait simplement la possibilité pour le président du tribunal de convoquer les dirigeants des sociétés commerciales et des GIE (groupements d'intérêt économique) indépendants, lorsque leur perte nette comptable dépassait le tiers du montant des capitaux propres en fin d'exercice.

Considérant à juste titre que l'anticipation de la connaissance des difficultés constituait le meilleur moyen d'y apporter le remède adéquat lorsqu'il est encore temps, le législateur de 1994 a sensiblement amélioré ce dispositif en le fondant sur les deux mécanismes complémentaires suivants :

— le président du tribunal compétent peut convoquer le dirigeant de toute entreprise commerciale, individuelle ou sous forme de société, dès qu'un indice objectif lui laisse penser que celle-ci « *connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ».

Cet indice peut être un acte, un document, ou une procédure quelconque, incluant naturellement la procédure d’alerte par le commissaire aux comptes, fondée sur le même critère. Aucun texte réglementaire n’a précisé la nature des actes, documents ou procédures, mais la pratique des tribunaux de commerce a permis d’en dégager un certain nombre. Ainsi, le *vade-mecum* de la prévention judiciaire, présenté sous l’impulsion de la Conférence générale des tribunaux de commerce en novembre 2002, recense au moins six « clignotants » internes à l’entreprise, communément utilisés par les greffes dans la démarche de détection de leurs difficultés qu’ils mettent en œuvre pour le compte du président du tribunal: les inscriptions de nantissements et de privilèges ; la perte de plus de la moitié du capital social, qui contraint en principe les actionnaires à la recapitalisation ; les capitaux propres devenus négatifs ; l’absence de dépôt des comptes sociaux annuels ; les injonctions de payer à répétition et les assignations en redressement laissés sans suite par paiement à la barre ; enfin, les demandes de prorogations de la date d’assemblée générale ordinaire pour adopter les comptes.

La pratique des tribunaux de commerce en matière de détection-prévention diffère toutefois sensiblement selon la volonté du président et du greffe de mettre en œuvre ces dispositifs. Pour certains tribunaux, il s’agit d’une politique quantitativement très importante : ainsi, à Paris, Nanterre et Créteil, entre 1995 et 2002, 26 675 convocations ont été envoyées à des chefs d’entreprise en difficulté présumée. Ce nombre est cependant demeuré plus de deux fois plus faible que celui des ouvertures de procédures collectives. Par ailleurs, à titre de comparaison, dans le même ressort, environ 220 mandats *ad hoc* et règlements amiables ont eu lieu durant la même période ;

— à l’issue de l’entretien, le président peut obtenir toutes les informations utiles pour apprécier la réalité de la situation économique et financière du débiteur. À cet effet, le secret professionnel des commissaires aux comptes, des membres et représentants du personnel, des administrations publiques et privées, et des services centralisant les informations sur les risques bancaires, est levé.

2. Des modifications utiles, confortant la mission du président du tribunal

Après une décennie de mise en oeuvre, ce dispositif⁽³⁴⁾ apparaît encore perfectible, quant à ses résultats et à ses moyens.

Dans cette perspective, le présent article propose :

— d’étendre les pouvoirs d’information économique et financière du président du tribunal, qui sont déjà prévus par la loi, lorsque l’entretien n’a pas eu lieu (II).

(34) *Analysé de manière approfondie par une thèse récente sur L’alerte du président du tribunal de commerce à l’égard du dirigeant d’entreprise en difficultés – article L.611-2 du code de commerce, par Mme Karine Abbou Ouaki, septembre 2004, Paris V.*

En effet, aujourd'hui, si le dirigeant ne se rend pas à la convocation, la loi ne confère au président aucune possibilité d'obtenir les informations qui lui seraient nécessaires pour apprécier pleinement la situation de l'entreprise dont des indices objectifs lui laissent pourtant craindre des difficultés. Seul l'article 35-3 du décret du 1^{er} mars 1985, résultant du décret n°94-410 du 21 juin 1994, a prévu a mise en œuvre des pouvoirs d'informations du président du tribunal, en cas de non-réponse à la convocation, le procès-verbal de carence étant notifié au greffe à cette fin.

De même, l'article 13 du premier décret du 27 décembre 1985, tout aussi uniquement réglementaire, prévoit la possibilité pour le président de diligenter une « pré-enquête », confiée à un juge commis à l'effet de vérifier l'existence ou non de la cessation de paiement. Cette faculté est parfois utilisée à titre de menace, pour inciter le chef d'entreprise à déférer à la convocation. Mais son absence de réponse ne fait l'objet d'aucune sanction.

Cette situation est aujourd'hui juridiquement fragile. La levée du secret professionnel ne peut résulter que d'un texte législatif, et non réglementaire. Elle appelle donc une clarification législative.

Il semble en revanche difficile de retenir certaines des autres sanctions parfois imaginées en cas de non-respect de la convocation, notamment la nomination d'un administrateur provisoire. De même, l'idée permettant de donner des pouvoirs d'information avant la convocation paraît trop peu respectueuse du secret des affaires et du rôle respectif du président du tribunal et du dirigeant de l'entreprise ;

— de prévoir que, si l'entreprise ne dépose pas ses comptes annuels dans les délais prévus, le président du tribunal peut adresser au dirigeant une injonction de le faire, et que, dans un second temps, il peut, si le dirigeant n'y défère pas, obtenir toutes les informations qui lui paraîtraient utiles comme en cas de refus de se présenter à la convocation. Compte tenu de la levée du secret professionnel du commissaire aux comptes, le président du tribunal pourrait, ce faisant, disposer d'informations comptables complètes.

Si ce dispositif paraît judicieux dans son objectif, il serait néanmoins encore plus efficace – et sans doute moins inquisitorial que de mettre effectivement en œuvre les pouvoirs d'information prévus – de contraindre à la remise des comptes par une injonction sous astreinte. Un tel dispositif existe déjà, avec l'article L. 123-5-1, issu de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux régulations économiques. Celui-ci dispose que : « *À la demande de tout intéressé ou du ministère public, le président du tribunal, statuant en référé, peut enjoindre sous astreinte au dirigeant de toute personne morale de procéder au dépôt des pièces et actes au registre du commerce et des sociétés auquel celle-ci est tenue par des dispositions législatives ou réglementaires* », ce qui inclut les comptes sociaux annuels. Il s'agirait ici de prévoir le même dispositif, mais avec une

saisine d'office du président du tribunal, par souci de prévention efficace et rapide des difficultés de l'entreprise.

Par ailleurs, il conviendrait de prévoir, dans la loi, l'organisation et les moyens de cette mission de prévention-détection confiée aux présidents des tribunaux compétents en matière commerciale, en reprenant, au niveau des principes, le dispositif initialement prévu par l'avant-projet de loi, disjoint à la demande du Conseil d'État en raison de sa nature réglementaire.

En l'occurrence, il pourrait être opportun de conforter dans la loi la mission du président du tribunal de rassembler les informations utilisées pour identifier de manière objective les entreprises en difficulté. Les greffes des tribunaux, disposent déjà des moyens juridiques et financiers nécessaires. Pour autant, il va de soi que l'insertion d'une telle disposition dans la loi n'aurait pas pour objet de priver de légitimité les démarches de prévention – notamment les centres d'information et de prévention – mises en oeuvre dans beaucoup de départements avec dynamisme et succès par les chambres de commerce et d'industrie, en liaison avec les experts-comptables et, bien souvent, les tribunaux de commerce eux-mêmes. L'efficacité de la politique de prévention repose avant tout sur le fonctionnement en réseau de ses acteurs et sur la mise en commun de leurs forces et de leurs spécificités.

Enfin, il ressort des auditions menées par votre Rapporteur que le périmètre des informations, pourtant nombreuses, déjà connues des tribunaux de commerce – avec la tenue du RCS (registre du commerce et des sociétés), le dépôt des comptes sociaux annuels, les inscriptions de privilèges et de nantissemements sur le fonds de commerce et sur l'outillage, la publication des opérations de crédit-bail mobilier, les inscriptions de privilèges du Trésor et de la sécurité sociale, le dépôt des protêts de chèques et de lettres de change... – demeure insuffisant et que certaines informations pertinentes font cruellement défaut, notamment parce qu'elles ne sont pas du ressort, géographique ou à raison de leur nature, du greffe du tribunal de commerce du siège de l'entreprise considérée.

Les informations significatives sur la vie et les difficultés de l'entreprise devraient être systématiquement transmises aux greffes, dans le cadre d'un décret visant le défaut de paiement à leurs échéances des cotisations sociales, de la taxe à la valeur ajoutée, des loyers commerciaux ou des échéances de crédit-bail, du dépôt de plans sociaux à la direction départementale du travail compétente, des jugements de prud'hommes pour non-paiement des salaires.

La Commission a *rejeté* un amendement présenté par M. Arnaud Montebourg tendant à fixer un délai d'un mois au président du tribunal de commerce pour enjoindre l'entreprise qui n'a pas déposé ses comptes à le faire, le rapporteur ayant précisé que le dispositif d'astreinte qu'il proposait satisferait l'intention de l'auteur.

La Commission a été donc saisie d'un amendement du rapporteur (**amendement n°5**) autorisant le président du tribunal de commerce à prononcer une astreinte à l'encontre des entreprises qui contreviennent à l'obligation de dépôt de leurs comptes, ce qui est actuellement le cas de la moitié des sociétés. Après que le rapporteur eut précisé que toute personne intéressée qui souhaite consulter les comptes d'une entreprise peut saisir en référé le président du tribunal de l'absence de dépôt et que M. Arnaud Montebourg se fut déclaré favorable à cet amendement, la Commission l'a *adopté* ainsi qu'un amendement de coordination du même auteur (**amendement n°6**).

Puis, elle a été saisie d'un amendement du rapporteur attribuant aux experts-comptables d'une personne morale dont les comptes ne sont pas certifiés par un commissaire aux comptes une mission d'alerte des dirigeants de l'entreprise et une obligation d'information du président du tribunal de commerce. Après que le président Pascal Clément eut fait observer que peu de commissaires aux comptes pouvaient se prévaloir d'obtenir toutes les informations de la part de leur client, la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n°7**).

La Commission a *adopté* l'article 4 ainsi modifié.

*

* *

Les articles 5 à 11 réécrivent intégralement les dispositions qui, dans le code de commerce, régissent aujourd'hui la procédure de règlement amiable, introduite en 1985 et sensiblement modifiée en 1994.

Les procédures de règlement négocié témoignent, par leur succès, de leur utilité et de l'importance de procéder à toutes les adaptations nécessaires à garantir leur efficacité, tout en préservant leur souplesse.

Le mandat *ad hoc*, en particulier, constitue un outil particulièrement précieux, d'autant qu'il constitue souvent la voie d'aiguillage vers la procédure la plus adaptée : accord simple, règlement amiable homologué, ou redressement judiciaire. Ainsi, à titre d'illustration, en 2003, dans le ressort des tribunaux de la petite couronne parisienne (Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil), 234 mandats *ad hoc* ont été diligentés et 35 règlements amiables ont été ouverts, avec un taux de réussite de l'ordre de 55 %. Au total, sur l'ensemble des juridictions commerciales⁽³⁵⁾, 630 ordonnances ont été rendues en 2003 pour nommer un conciliateur. Selon une étude privée⁽³⁶⁾, le taux de réussite global des règlements amiables, mesuré par la proportion de procédures donnant lieu à homologation – indépendamment de l'exécution de l'accord lui-même – s'élevait, en décembre 2002, à 52 %.

(35) Incluant les tribunaux de grande instance.

(36) Deloitte : *l'entreprise en difficulté en France – Prévention-reprise (décembre 2003)*.

Article 5

Définition du mandat *ad hoc* et de la procédure de conciliation

Le présent article a trait à l'institution, au champ d'application et aux conditions d'ouverture, d'une part, du mandat *ad hoc* et, d'autre part, de la procédure de conciliation, qui remplace le règlement amiable et produit des effets de droit sensiblement accrus, en contrepartie de modalités adaptées.

Il remplace l'actuel article L. 611-3, relatif aux modalités d'ouverture et de désignation des organes du mandat *ad hoc* et du règlement amiable par le président du tribunal de commerce, par quatre articles L. 611-3, L. 611-4, L. 611-5 et L. 611-6, relatifs, respectivement, au mandat *ad hoc*, aux conditions d'ouverture de la conciliation, à l'ouverture de la conciliation aux professions libérales et aux modalités d'ouverture de la procédure.

(art. L. 611-3 du code de commerce)

Le mandat *ad hoc* est une voie d'action ouverte aux tribunaux de commerce, d'origine prétorienne, intégrée à la norme législative par la loi du 10 juin 1994. Celle-ci l'a mentionné, à l'article L. 611-3, comme modalité complémentaire du règlement amiable, plus formel.

La définition du mandat *ad hoc* repose actuellement sur deux éléments : le mandataire est désigné par le président du tribunal, décidant seul ; sa mission – quelle qu'elle soit – est également déterminée par lui seul, sans cadre ni limitatif ni impératif. Mentionné au livre VI pour mémoire, afin qu'il soit reconnu, il complète ainsi les cas où la loi prévoit la désignation d'un mandataire de justice pour une mission précise – à l'instar des articles L. 223-27 et L. 225-103 du code de commerce, par exemple, pour convoquer l'assemblée des actionnaires à la suite d'une demande en justice.

Aucune autre contrainte ne s'impose quant à la qualité, aux titres, à l'origine professionnelle, à la rémunération, à la durée de la mission de la personne désignée en tant que mandataire *ad hoc*, ou encore à la situation de l'entreprise elle-même.

La souplesse de ce dispositif constituant le gage de son utilité, le nouvel article L. 611-3 a pour objet de lui conférer toute la noblesse législative qui lui revient, en en faisant l'objet d'un article à part entière, sans rigidifier inopportunément pour autant son régime juridique.

Pour autant, en l'occurrence, l'ensemble des modifications proposées par le présent projet de loi ne doit pas être mésestimé :

— contrairement à la lettre du texte en vigueur, muet sur la question, le présent article prévoit que le président du tribunal ne peut nommer de mandataire qu'à la demande du dirigeant. Il est ainsi mis fin à toute possibilité pour le

président de « s'auto-saisir », même si cette faculté pouvait présenter quelque intérêt, dans le prolongement d'une convocation n'ayant pas abouti, ou dans le cas où l'abstention du chef d'entreprise résulterait de son ignorance de la loi ou de sa mauvaise appréciation de la situation plutôt que d'un refus explicite de se tourner vers le tribunal de commerce, fût-ce dans le cadre d'une « procédure » confidentielle et souple. Mais il est vrai qu'imposer d'office un mandat *ad hoc* à une entreprise, avec l'obligation subséquente de le rémunérer, représente en l'occurrence une intrusion importante du juge dans la vie des affaires, d'autant qu'aucun texte ne définit l'objet du mandat ;

— le mandat *ad hoc* peut, dans la rédaction de l'actuel article L. 611-3, être considéré comme limité aux cas des seules entreprises pouvant, par ailleurs, bénéficier d'une procédure de règlement amiable – entreprises commerciales et artisanales.

La disjonction du *mandat ad hoc* dans un nouvel article spécifique L. 611-3 peut sembler mettre fin à cette limite. La question pourrait toutefois se poser d'une différence éventuelle du périmètre du mandat *ad hoc* et de la conciliation, qui est elle-même généralisée à toutes les professions indépendantes, sauf aux personnes morales ou physiques, à l'exception des sociétés commerciales exerçant une activité agricole, auxquelles la nouvelle conciliation n'est pas ouverte, leur règlement amiable demeurant exclusif de celle-ci, en application du deuxième alinéa de l'article L. 351-1 du code rural.

En l'espèce, une lecture large du nouvel article L. 611-3 pourrait laisser penser que le mandat *ad hoc* s'applique dans tous les cas de figure, y compris pour les exploitants agricoles, même si la logique du dispositif prévu par le code rural militerait plutôt en sens contraire : en effet, c'est au président du TGI, en application de l'article L. 351-3 du code rural, qu'il appartient de procéder lui-même à l'analyse de la situation de l'exploitant, avant de nommer un conciliateur chargé de favoriser le règlement amiable ;

— le nouvel article L. 611-6 prévoit que le parquet est informé de la désignation du mandataire *ad hoc*, comme de celle du conciliateur. Cette information doit permettre de contribuer à limiter d'éventuelles dérives, en préservant l'ordre public économique. Si cette information n'est pas apparue contradictoire avec le fait que le mandat *ad hoc* constitue un dispositif dont l'efficacité repose sur la confidentialité, certains praticiens s'interrogent néanmoins sur le risque ainsi pris d'effrayer des chefs d'entreprise déjà peu enclins à franchir le seuil des tribunaux de commerce et qui percevraient comme une menace potentielle, même s'ils sont de bonne foi, le simple fait d'informer le parquet de la désignation d'un mandataire *ad hoc* ;

— dans le même esprit, le même article prévoit que, en cas de mandat *ad hoc* comme de conciliation, l'ordre ou l'autorité professionnelle dont relèverait le débiteur, en tant que membre d'une profession libérale réglementée, est informé de cette désignation ;

— les nouveaux articles L. 611-13, L. 611-14 et L. 611-15, résultant de l'article 10 du projet, alignent le régime du mandat *ad hoc* sur celui de la conciliation, qu'il s'agisse du régime d'incompatibilité pour des raisons déontologiques, de l'exigence d'une assurance spécifique au titre de la responsabilité civile, sur l'opportunité de laquelle nous reviendrons sous l'article L.611-4, et professionnelle, ou de l'encadrement des modalités de rémunération.

Il y a lieu de souligner, en revanche, que n'est créée aucune règle particulière, dans le cas d'un mandat *ad hoc*, relative à l'obligation pour le débiteur de ne pas se trouver déjà en cessation de paiement. Aucune disposition n'interdit, d'ailleurs, de nommer un mandataire *ad hoc* durant une procédure de sauvegarde, voire de redressement, sous réserve qu'une telle désignation soit clairement distinguée de celle de l'enquête, prévue par le nouvel article L. 621-1, demandée le cas échéant par le président du tribunal à un juge pour déterminer si l'entreprise est ou non en situation de cessation de paiement, et, plus généralement, recueillir des informations sur sa situation financière, économique et social sans que soit opposable, par les détenteurs desdites informations, le secret professionnel.

(art. L. 611-4 du code de commerce)

Le règlement amiable, devenu procédure de conciliation, est largement rénové, et voit ses conditions d'ouverture élargies.

Initialement prévu dans le seul cas où les comptes prévisionnels faisaient apparaître des besoins ne pouvant pas être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise, il a déjà été élargi, par l'article 4 de la loi du 10 juin 1994, aux cas des entreprises qui, sans être en cessation des paiements, éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière.

Cette définition était suffisamment large pour recouvrir la plupart des cas utiles. En revanche, s'est régulièrement posée la question de savoir si, au moment où le chef d'entreprise en faisait la demande, l'entreprise n'était pas, en réalité et, en particulier compte tenu de la définition reposant sur la notion de passif exigible, déjà en cessation des paiements – fût-ce depuis peu.

Par ailleurs, si cette rédaction prévoit bien la faculté de demander l'ouverture d'une procédure amiable lorsqu'une difficulté financière n'est encore que latente mais néanmoins prévisible, une telle faculté n'est pas explicite pour les autres catégories de difficultés, qui peuvent pourtant conduire tout aussi sûrement à un blocage financier, que ce soit en raison d'une incertitude majeure sur un contrat d'approvisionnement ou de rémunération, d'un obstacle d'ordre statutaire s'agissant d'une profession réglementée ou d'une évolution prévisible du marché du produit fabriqué par l'entreprise.

La rédaction proposée par le présent article vise à répondre utilement à ces deux questions :

— d'une part, la conciliation pourrait être ouverte à l'égard des entreprises se trouvant depuis moins de 45 jours en cessation de paiements. En effet, certaines situations sont susceptibles d'être traitées rapidement et confidentiellement par la négociation, par exemple lorsque la cessation de paiements correspond à un incident de trésorerie grave mais passager.

Toutefois, il va de soi que ce délai doit être à la fois suffisamment bref pour ne pas être une cause d'aggravation des difficultés de l'entreprise et de ses créanciers, et suffisamment long pour permettre une visibilité de sa situation par le chef d'entreprise. En l'occurrence, le délai de quarante-cinq jours correspond à la durée retenue pour contraindre le dirigeant à procéder à la déclaration de sa cessation des paiements, faute d'être passible d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer. Cette durée a été choisie en tant que multiple de l'actuel délai de quinze jours prévu pour déposer la déclaration de cessation des paiements, le plus immédiatement supérieur au délai des paiements à trente jours, fréquents dans les délais des fournisseurs⁽³⁷⁾ : si la crise de trésorerie n'est que le fruit d'un décalage chronologique entre les ressources et les charges, mais dépasse néanmoins les capacités de soutien bancaire, cette situation devrait normalement se résorber après le délai de paiement fréquent de trente jours. Par ailleurs, l'allongement du délai tient compte du délai de préavis dont disposent les banques en vue de la réduction ou de la suppression de leur crédit à court terme, prévu par l'ex-article 60 de la loi bancaire de 1984⁽³⁸⁾. Certains ont même pu militer pour que le délai pour la déclaration de cessation des paiements s'élève à 60 jours⁽³⁹⁾.

Votre rapporteur soulignera, à cet égard, que, en posant comme condition le fait que l'entreprise ne doive pas être en cessation des paiements depuis plus de 45 jours au moment de l'ouverture de la conciliation, la loi confie de manière explicite, comme aujourd'hui pour le règlement amiable, au président seul la responsabilité de déterminer précisément la date de cessation des paiements. Il fixera le point de départ de la computation précise du délai, ou, en sens contraire, il jugera que l'entreprise n'est pas en situation de cessation des paiements ;

— d'autre part, la conciliation est ouverte dans le cas de toutes les difficultés prévisibles, et plus seulement avérées, entrant dans les catégories déjà couvertes aujourd'hui. En contrepartie, la rédaction est simplifiée, par la suppression de la condition alternative de l'existence de besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise. Cette notion est en effet comprise dans les difficultés financières prévisibles prévues par le projet.

Ce dispositif appelle deux commentaires :

(37) *Et se rapproche du délai de paiement moyen effectif, puisque le délai fournisseur moyen de paiement effectif en Europe est de 54 jours (58 jours en France).*

(38) *Article L.313-12 du code monétaire et financier. Les usages bancaires, qui s'appliquent à défaut de durée minimale prévue dans la convention d'ouverture de crédit ou dans la lettre de confirmation prévoient un délai de préavis de 30 jours pour les crédits de mobilisation, et 60 jours en cas de découverte.*

(39) *« Prévention des difficultés de entreprises : peut-on aller plus loin ? » Henri Chriqui, Gazette du palais, 16 mai 2004.*

— la possibilité d'ouvrir une conciliation jusqu'à 45 jours après la cessation des paiements, permet à l'entreprise d'échapper à toute procédure collective jusqu'à la conclusion de la conciliation, et, au maximum, pendant six mois et demi après la cessation de paiements⁽⁴⁰⁾. En principe, l'ouverture de la conciliation doit pousser les créanciers principaux à suspendre l'appel de leurs créances échues, même si la conciliation ne s'accompagne plus de la faculté de suspendre temporairement les poursuites. En l'occurrence, tout revient à ce que cette suspension soit accordée de fait par les créanciers dès lors qu'ils acceptent le principe de la conciliation, ce qui en constitue une condition évidente de succès.

Cette nouvelle possibilité, étrangère à l'esprit originel du règlement amiable mais destinée à éviter d'empêcher l'ouverture d'une procédure si la cessation de paiement est encore très récente, est parfois d'autant plus mal comprise que, *a contrario*, la sauvegarde ne peut être engagée en cas de cessation des paiements, et doit être convertie automatiquement en redressement judiciaire. Cette différence de traitement peut néanmoins se comprendre, dans la mesure où la sauvegarde ne doit pas constituer un moyen pour le dirigeant de se soustraire aux contraintes du redressement, notamment en matière de dessaisissement de sa gestion, alors même qu'il n'aurait pas réellement anticipé ses difficultés financières. Il importe d'inciter le dirigeant à demander une procédure de sauvegarde le plus en amont possible.

Une fois la sauvegarde ouverte, la suspension des poursuites qui l'accompagne rend moins probable la possibilité d'une cessation de paiement, puisque, précisément, les créances échues ne sont plus appelées ;

— sur la forme, la rédaction de l'article apparaît curieuse, dans la mesure où elle paraît faire de la cessation des paiements depuis moins de quarante-cinq jours un critère d'ouverture de la conciliation (b de l'article L. 611-4), alternatif à une difficulté prévisible ou avérée. Il semblerait plus compréhensible que soit simplement posé le principe que l'existence d'une cessation de paiement depuis moins de quarante-cinq jours ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une procédure de conciliation, la cessation de paiement constituant la preuve incontournable de la difficulté financière avérée, même si le fait de présenter la faculté de demander une conciliation après la cessation des paiements apparaît comme une avancée majeure du projet.

(art. L. 611-5 du code de commerce)

S'agissant du périmètre de la conciliation, celui-ci est actuellement limité par l'article L.611-3 aux seules entreprises commerciales ou artisanales, indépendamment, pour cette seconde catégorie, du fait que les intéressés soient ou non inscrits au répertoire des métiers.

(40) 45 jours, plus quatre mois de procédure, renouvelable pour un mois.

Sont donc incluses les sociétés exerçant une activité agricole, car leur forme en fait des entreprises commerciales, mais exclues les entreprises agricoles individuelles, coopératives... – qui bénéficient d'un régime qui leur est propre, prévu par les articles L. 351-1 et suivants du code rural, issus de la loi d'orientation agricole du 30 décembre 1988, qui demeurent inchangés –, ainsi que les entreprises libérales.

À l'instar de ce qui est prévu pour les nouveaux titres II à V du livre V pour les procédures collectives et les sanctions, le présent article propose d'élargir le périmètre de la conciliation aux personnes physiques ou morales exerçant une activité professionnelle libérale, fût-elle soumise à un statut législatif ou réglementaire ou son titre fût-il protégé.

Dans ce cas, le tribunal compétent serait le tribunal de grande instance, et non le tribunal de commerce puisque les professions libérales sont, par nature civiles. De même, dans le cas des professions bénéficiant, pour le respect de leur discipline et de leurs obligations déontologiques, d'un ordre ou d'une autorité professionnels, l'article L. 611-6 prévoit que la décision d'ouvrir une conciliation est communiquée à cette autorité, de façon, d'une part, à la tenir informée, et, d'autre part, à éviter qu'elle ne prenne, faute d'information, des initiatives qui seraient de nature à nuire au bon déroulement de la conciliation. Le cas des exploitants agricoles demeurerait, en revanche, régi par la procédure qui leur est propre, et qui se caractérise notamment par le fait que la phase de règlement amiable est obligatoire avant l'ouverture d'une procédure collective.

(art. L. 611-6 du code de commerce)

Le nouvel article L.611-6 fixe les conditions prévues pour l'ouverture de la conciliation, sa durée, les modalités d'information des autorités tierces, ainsi que le choix du conciliateur.

1. L'ouverture de la conciliation

Comme c'est aujourd'hui le cas, conformément au deuxième alinéa de l'article L. 611-3 en vigueur, il reviendrait au débiteur, dans la conciliation, de saisir le tribunal de sa demande d'ouverture d'une conciliation, éventuellement à la suite d'un mandat *ad hoc*.

Cette requête doit être accompagnée des documents nécessaires à l'édification de l'opinion du président du tribunal : ceux-ci, déjà prévus par le droit en vigueur, demeureraient inchangés – présentation de la situation financière, économique et sociale, des besoins de financement et des moyens d'y faire face – et supposent que le dirigeant ait d'ores et déjà une idée relativement précise de la solution qui pourrait être trouvée à ses difficultés.

Dans le cas où ils s'avéreraient néanmoins insuffisants, le président du tribunal pourrait, comme c'est aujourd'hui le cas pour le règlement amiable, soit

user de son pouvoir très large d'information prévu par le deuxième alinéa du I de l'article L. 611-2, soit demander à un expert qu'il choisit lui-même d'examiner la situation de l'entreprise, mais alors avec la levée du seul secret bancaire. On observera, à cet égard, que, même si la rédaction retenue par le présent article reprend celle en vigueur et si la démarche doit se garder d'apparaître comme inquisitoriale, le fait de demander audit expert un rapport présentant une dimension sociale pourrait sembler en partie contradictoire avec la levée du seul secret bancaire.

Par ailleurs, certains ont pu s'interroger sur l'opportunité, à ce stade des difficultés de l'entreprise, qui fait encore face à ses dettes, d'utiliser pour la désigner le terme de « débiteur ». En pratique, celui-ci s'impose, pour plusieurs raisons : la conciliation peut être demandée alors qu'il y a déjà cessation des paiements ; le terme de débiteur ne fait que répondre à celui de créancier ; ce terme est celui utilisé au plan international, notamment dans les textes communautaires⁽⁴¹⁾ ; enfin, il permet d'identifier clairement le sujet de la procédure, en le différenciant de l'entreprise elle-même.

2. La durée de la conciliation

La durée de la procédure de conciliation doit être brève car elle paralyse, le cas échéant, toute initiative prise par les créanciers ou même par le tribunal ou le parquet en vue de l'ouverture d'une procédure collective : l'article L. 631-5 exclut en effet l'ouverture d'un redressement judiciaire à la demande d'un créancier, si une conciliation est déjà pendante ; s'agissant de l'initiative du débiteur, même si le projet de loi est muet sur ce point, il semble logique de considérer que l'engagement d'une conciliation est également exclusive de celle d'une sauvegarde, ou d'un redressement, du moins tant que le tribunal n'a pas mis fin à la mission du conciliateur.

Pour autant, la durée limitée ne doit pas empêcher la procédure d'aboutir, ni hâter inutilement la relative sérénité des négociations, même si l'existence d'un terme peut parfois constituer un élément de nature à convaincre les parties pour éviter l'échec menant droit à la procédure collective.

C'est pourquoi cette durée, limitée pour le règlement amiable actuel à trois mois renouvelable un mois sur demande du conciliateur qui l'estimerait nécessaire, est augmentée de manière raisonnable, en étant portée à quatre mois, avec prorogation possible pour un mois de la mission du conciliateur, ordonnée par décision motivée du président du tribunal. Compte tenu de la brièveté du délai de la prorogation, il n'est pas indispensable d'en prévoir de conditions particulières.

S'il apparaît toutefois, *ab initio*, que la durée de cinq mois sera insuffisante pour mener complètement la conciliation, le président peut toujours

(41) *Même s'ils ne visent encore que des procédures d'insolvabilité.*

procéder d'abord à la désignation d'un mandataire *ad hoc*, sans effet juridique particulier, avant de transformer sa mission en celle du conciliateur, lorsque l'accord est raisonnablement en vue.

Par ailleurs, il est prévu d'expliciter le fait que la mission du conciliateur prend fin de droit au terme de la procédure, de façon à clairement encadrer son intervention et sa rémunération, et à éviter d'éventuelles recouvrement de compétences avec les organes de la procédure collective éventuellement ouverte ultérieurement.

3. L'information des autorités tierces

S'il est utile d'instaurer une procédure contractuelle et confidentielle, propre à concilier les intérêts du débiteur et ceux de ses créanciers, sans donner lieu à aucune mesure coercitive ou limitative de droits, la protection des tiers doit en revanche être assurée du fait des effets juridiques qu'elle produira *in fine*.

C'est pourquoi le parquet et l'ordre professionnel, dont le débiteur dépend le cas échéant, sont informés de la décision de désignation du mandataire *ad hoc* ou d'ouverture de la conciliation. En effet, ils disposent de moyens spécifiques pour être informés des difficultés que connaît le débiteur et pourraient prendre des initiatives qui nuiraient au bon déroulement de la négociation entreprise.

Dans les rares cas dans lesquels la profession concernée bénéficie d'un statut législatif ou réglementaire, sans qu'existe pour autant un ordre ou une autorité professionnelle compétente – à l'instar des agents commerciaux – il va de soi que la procédure ne doit pas être bloquée, mais simplement faire l'économie de cette information qui n'a alors pas lieu d'être.

En revanche, s'agissant des personnels, le texte proposé demeure muet sur la nécessité d'informer les représentants du personnel de la demande de désignation d'un conciliateur, comme sur l'ouverture de la conciliation elle-même. Nombreux sont ceux qui ⁽⁴²⁾ estiment aujourd'hui que cette information est nécessaire, pour éviter toute accusation de délit d'entrave. L'article L. 432-1 du code du travail vise en effet en termes généraux « *les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* » et rien n'interdit à la jurisprudence de considérer une conciliation comme entrant dans « la marche générale de l'entreprise ». Certes, cette information peut empêcher l'aboutissement de la démarche pourtant destinée à favoriser le maintien de l'emploi. Mais ce n'est pas le seul exemple où l'application du droit du travail n'est pas favorable au maintien de l'emploi. Une clarification pourrait utilement être envisagée.

(42) Cf. audition de M. Alain Géniteau, président de l'ASPAJ, par la mission d'information de la commission des Lois, qui pose la question. De même, cf. « Entreprises en difficulté », par Mme Françoise Perrochon et Mme Régime Bonhome, LGDJ, n°56, 6^e édition.

4. Le choix du conciliateur

Le principe, actuellement fixé par l'article L. 611-3, suivant lequel il appartient au président du tribunal de choisir et de désigner librement le conciliateur est maintenu par le nouvel article L. 611-6, tempéré par les contraintes déontologiques et d'assurance prévues par les nouveaux articles L. 611-12 et L. 611-13.

S'agissant de la personne désignée, son choix n'est explicitement limité que par la possibilité, ouverte au seul débiteur, de la récuser, dans des conditions qui seront fixées par le pouvoir réglementaire, car sa confiance envers le conciliateur constitue une condition évidente du succès de la procédure. En revanche, les créanciers ni ne proposent, ni ne récusent.

*

* *

La Commission a, tout d'abord, *rejeté* un amendement de suppression de cet article présenté par M. Arnaud Montebourg. Elle a, en revanche, *adopté* trois amendements du rapporteur, le premier de coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du code (**amendement n°8**), le deuxième étendant la possibilité du mandat *ad hoc* aux professions libéraux et aux agriculteurs (**amendement n° 9**) et le troisième de nature rédactionnelle (**amendement n° 10**).

Elle a *rejeté* un amendement présenté par M. Arnaud Montebourg étendant l'accès à la procédure de la conciliation aux entreprises rencontrant des refus d'accès au crédit faute d'offrir des garanties et sûretés suffisantes à leurs créanciers.

La Commission a ensuite *adopté* trois amendements du rapporteur, le premier précisant de manière explicite que les agriculteurs continueront de bénéficier du régime spécifique du règlement amiable (**amendement n° 11**), les deux suivants, de nature rédactionnelle (**amendements n°s 12 et 13**).

Elle a été saisie d'un amendement présenté également par le rapporteur ayant pour objet de viser dans les procédures de conciliation les débiteurs et non les entreprises. M. Philippe Houillon a fait remarquer que le terme « débiteurs » ne convenait pas parfaitement pour qualifier les entreprises en procédure de conciliation sans être en cessation des paiements. Il a ajouté que cette situation pouvait par exemple être celle d'une entreprise qui se serait vu retirer un contrat de distribution exclusif. Après que le président Pascal Clément eut précisé que le projet de loi prenait précisément en compte par anticipation des difficultés des entreprises susceptibles de se produire, ce qui n'est pas prévu par le droit en vigueur, la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 14**).

Elle a *rejeté* un amendement de M. Arnaud Montebourg imposant au président du tribunal de notifier par lettre recommandée le rapport et les

conclusions de l'expertise au débiteur, le rapporteur ayant indiqué qu'une telle disposition était de nature réglementaire.

Elle a examiné un amendement du rapporteur ouvrant la possibilité aux débiteurs et aux créanciers de proposer un conciliateur à la désignation par le président du tribunal. En réponse à M. Arnaud Montebourg, le rapporteur a indiqué qu'il ne souhaitait pas que les conciliateurs soient désignés au sein d'une profession déterminée et qu'en conséquence, il proposerait dans la suite de la discussion un amendement supprimant l'obligation d'assurance pour les missions de conciliation. Après que M. Arnaud Montebourg se fut déclaré en accord avec cette approche, la Commission a *adopté* l'amendement (**amendement n°15**).

Elle a *adopté* trois amendements (**amendement n° 16**) soumis à une discussion commune présentés respectivement par Mme Anne-Marie Comparini, le président Pascal Clément et le rapporteur et ayant pour objet de rendre facultative l'information du parquet pour toute désignation d'un mandataire *ad hoc*, en raison du caractère dissuasif qu'aurait une information systématique. Elle a enfin *adopté* un amendement de précision du rapporteur prenant en compte le fait que certaines professions libérales, bien que réglementées, ne disposent pas pour autant d'autorité disciplinaire particulière (**amendement n° 17**).

La Commission a *adopté* l'article 5 ainsi modifié.

Article 6

(art. L. 611-7 du code de commerce)

Rôle du conciliateur

Cet article reprend les dispositions des paragraphes I et II de l'actuel article L. 611-4, et les complète de façon à préciser, au niveau législatif, la mission du conciliateur et ses modalités de mise en œuvre, ainsi que la nature des rapports entre le débiteur et ses créanciers dans le cadre de la nouvelle procédure de conciliation.

1. La mission du conciliateur : trouver un accord

a) Les finalités de la mission

Dans le droit en vigueur, la mission du conciliateur n'est pas précisée par la loi. Celle-ci se contente d'en indiquer la finalité consistant à « *favoriser le fonctionnement de l'entreprise et (...) rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers* ». Cette rédaction apparaît à la fois maladroite – car il n'est pas certain que le conciliateur puisse vraiment « *favoriser le fonctionnement* » de l'entreprise – et imprécise.

Compte tenu de la difficulté à la cerner, le nouvel article L.611-7 limite la mission à la recherche de la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses créanciers, en précisant par ailleurs, après avoir défini ses moyens d'informations,

que le conciliateur peut présenter des propositions « *se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et de l'emploi* ».

Cette rédaction, qui, avec l'utilisation de l'adverbe « notamment » pourrait laisser penser que le conciliateur a d'autres objectifs, et qui ouvre une certaine ambiguïté avec la procédure de sauvegarde elle-même dont les finalités sont identiques, vise en pratique à laisser au conciliateur toute marge de manœuvre dans les orientations qu'il est appelé à préconiser, dès lors qu'elles satisfont aux critères téléologiques ainsi fixés.

En l'occurrence, lesdits critères sont analogues à ceux prévus pour les finalités de la procédure de sauvegarde, à l'exception de l'apurement du passif, qui ne serait ainsi apparemment pas l'objet de la conciliation. En réalité, le dispositif proposé prévoit explicitement d'autoriser les créanciers publics, en parallèle aux efforts des autres créanciers, à opérer d'éventuelles remises de dettes – incluant implicitement les délais de paiement des créances échues – dans les conditions prévues, dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou d'un plan de redressement, par le nouvel article L. 626-4-1 : ce texte autorise, en l'occurrence, les remises de dettes et les délais pour toutes les créances publiques, y compris celles des organismes de sécurité sociale et d'assurance chômage, à l'exception des contributions indirectes, pour lesquelles seules les remises d'intérêt, de majorations, de pénalités et de sanctions sont admises.

En conclusion sur ce point, la rédaction retenue aurait pu utilement s'inspirer de celle, beaucoup plus compréhensible, de l'article L. 351-4 du code rural, pour le règlement amiable agricole, qui dispose qu'il s'agit de « *favoriser le règlement de la situation financière* » de l'entreprise « *par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers, sur des délais de paiement ou des remises de dettes* ».

b) Le champ de l'accord recherché

La question peut également se poser du champ des personnes qui peuvent, ou doivent, être parties à l'accord recherché par le conciliateur, conformément à sa mission : sur ce point, le texte proposé retient le dispositif en vigueur, en mentionnant uniquement, outre le débiteur, ses créanciers. Cette formule peut apparaître à la fois trop large, car elle pourrait laisser penser qu'est visée la totalité de ceux-ci, ce qui est impossible en l'absence d'une procédure permettant leur identification exhaustive et contradictoire ; et trop étroite, car certaines catégories de personnes, parfois indispensables à la signature et à la réussite de l'accord, en sont alors exclues : les garants peuvent être appelés à donner leur accord sur de nouveaux financements, ou sur des délais de paiement qui les engagent sur une durée allongée ; de même, les partenaires commerciaux fournisseurs peuvent, *mutatis mutandis*, accepter des délais de paiement alors qu'ils n'étaient pas créanciers ; quant aux actionnaires, actuels ou nouveaux, ils peuvent apporter des avances en compte courant, ou s'engager à recapitaliser l'entreprise, ou accepter la conversion de créances en titres de l'entreprise.

c) La constatation éventuelle de son échec

La mission du conciliateur sera abrégée si, avant son terme initial, il apparaît qu'elle ne peut être menée à bien.

Dans ce cas, le tribunal y met fin, et notifie sa décision au débiteur, dès que le conciliateur constate l'impossibilité de parvenir à un accord et en informe le président. Le deuxième alinéa de l'article L. 631-4 impose au débiteur de demander l'ouverture d'un redressement judiciaire dans les huit jours de la notification de la fin de la mission du conciliateur, sous peine d'une sanction éventuelle de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer. Cette procédure appelle deux précisions :

— l'obligation de demander dans les huit jours l'ouverture d'un redressement judiciaire ne vaut qu'en cas de cessation de paiement constatée. *A contrario*, l'impossibilité de parvenir à un accord ne contraint pas immédiatement à l'ouverture d'un redressement et n'exclut pas la demande d'ouverture d'une sauvegarde, qui doit toutefois être examinée en présence du parquet (nouvel article L. 621-1). Toutefois, si la décision d'ouvrir la conciliation était réellement justifiée, l'échec va sans doute inéluctablement conduire à la cessation de paiement, et donc à l'ouverture, à plus ou moins court terme, d'un redressement ;

— dans la mesure où le déclenchement immédiat d'un redressement s'imposerait compte tenu de l'état de cessation des paiements, il pourrait sembler plus expédient et plus sûr pour le chef d'entreprise que cette saisine soit opérée d'office par le tribunal, fût-ce après une audience contradictoire, comprenant les mêmes parties que celles normalement entendues préalablement à l'ouverture, dans les conditions habituelles, d'un redressement judiciaire ou d'une sauvegarde. Dans ce cas, le risque de sanction pour faillite personnelle tenant au simple dépassement du délai objectif de huit jours pour demander l'ouverture du redressement serait au moins évité.

2. Les outils du conciliateur : une mission de persuasion, sous le regard du président du tribunal

Le conciliateur dispose de peu de pouvoirs propres, dans la mesure où son rôle consiste essentiellement à rapprocher des points de vue et à élaborer un accord dont il ne sera pas lui-même signataire.

S'agissant des rapports entre le chef d'entreprise et le conciliateur, les pouvoirs de gestion du premier demeurent naturellement intacts, le conciliateur ne les exerçant aucunement et n'étant d'ailleurs pas même investi d'une mission de surveillance.

Le conciliateur n'est pas non plus doté de pouvoirs d'information propres : il reçoit l'ensemble des informations détenues par le président du tribunal compétent, les résultats de l'expertise éventuellement ordonnée par celui-ci

préalablement à l'ouverture de la conciliation, et peut obtenir du débiteur « *tout renseignement utile* ». Cette formulation à la fois générale et assez imprécise ne prévoit pas la levée du secret professionnel, dans la mesure où elle ne vise que le chef de l'entreprise en question, qui est lui-même demandeur de la conciliation et n'a donc pas d'intérêt à y mettre des obstacles qui joueraient en sa défaveur.

Par ailleurs, le conciliateur est appelé à rendre compte à celui qui l'a désigné, c'est-à-dire au président du tribunal, de l'avancement de sa mission et des « *diligences* » du débiteur, le président de la juridiction consulaire ou du TGI ayant, pour sa part, le pouvoir, le cas échéant, de procéder à l'ouverture du redressement judiciaire à l'issue immédiate d'une conciliation dont il aurait constaté l'échec. Certains ont pu s'interroger sur l'ambiguïté du rôle du conciliateur vis-à-vis du dirigeant de l'entreprise, compte tenu de cette obligation de rendre compte au président du tribunal, alors que l'ouverture de la conciliation résulte d'une demande spontanée du dirigeant considéré. Il est loisible de relever que, si cette obligation existait effectivement déjà dans le texte applicable avant la réforme du 10 juin 1994 ⁽⁴³⁾, cette dernière a précisément fait le choix d'y mettre fin, enlevant en pratique tout contrôle du juge sur la conciliation, pour lui conserver un caractère contractuel.

3. Les rapports entre l'entreprise et ses créanciers

Le présent article ouvre au débiteur la faculté d'obtenir des délais de paiement s'il est poursuivi en cours de procédure, en prévoyant l'application des délais judiciaires dits « de grâce » de deux ans, prévu par les articles 1244-1 à 1244-3 du code civil. Ce faisant, le projet améliore le texte en vigueur, qui ne prévoyait cette possibilité pour le juge que dans le cadre de l'homologation de l'accord issu du règlement amiable.

En revanche, le projet reposant sur l'idée suivant laquelle la conciliation ayant un caractère contractuel accentué, devant demeurer confidentielle et trouvant sa légitimité dans le dialogue non contraint qu'elle permet entre le débiteur et ses créanciers, il a été jugé nécessaire de supprimer la possibilité qu'elle s'accompagne de la suspension collective des poursuites. La suspension générale des poursuites caractérise les procédures collectives et leur est, en effet, en principe réservée. Seules celles-ci présentent en effet les garanties, notamment au moyen d'une large publicité, propres à protéger les intérêts de ceux dont elle paralyse l'action individuelle.

La faculté, optionnelle ouverte au juge par la loi du 10 juin 1994, d'ordonner, une fois les principaux créanciers entendus, la suspension provisoire des poursuites, pour une durée égale au maximum à la mission du conciliateur, en réponse à la demande de celui-ci qui jugerait qu'elle améliorerait les perspectives de réussite de la démarche, est en conséquence abandonnée : elle n'avait, en tout état de cause, été que rarement appliquée, et ne jouait le plus souvent qu'un rôle

(43) Article 37 de la loi du 1^{er} mars 1984.

de pression sur les créanciers. En conséquence, est également supprimé son corollaire : l'interdiction de payer les créances antérieures. On peut comprendre cette réforme, bien que le système antérieur n'appelât pas de critiques particulières.

Cependant, le présent article ne revient pas sur la suppression adoptée dans le cadre de la loi du 10 juin 1994, de l'interdiction faite aux créanciers de prendre des sûretés pour garantir l'exécution de l'accord. Cette interdiction avait été considérée à l'époque, à juste titre, comme de nature à dissuader les créanciers de signer.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur invitant, si nécessaire, les garants et les cocontractants à participer à l'accord de conciliation, de telle sorte que celui-ci gagne en efficacité en réunissant l'ensemble des parties susceptibles d'être concernées par la procédure. Mme Anne-Marie Comparini s'est demandé si un tel élargissement du nombre des interlocuteurs ne conduirait pas à rendre, au contraire, plus difficile de conclure un accord et s'est déclarée favorable à une procédure souple.

M. Patrick Delnatte a regretté que les cautions soient rarement invitées à participer à la vie de l'entreprise et s'est, en conséquence, déclaré favorable à l'amendement qui remédiait à cet inconvénient dans des périodes critiques pour la société concernée.

M. Arnaud Montebourg a jugé que la participation « si nécessaire » des garants et cocontractants emporterait un risque contentieux et affaiblirait, en conséquence, la sécurité juridique du dispositif. Il a, en outre, estimé inutile d'inviter les garants, dès lors que ceux-ci, en tout état de cause, ne pouvaient qu'être favorables à l'aboutissement d'une procédure de conciliation.

Rejoignant cette dernière analyse, M. Philippe Houillon a jugé inutile d'inviter les garants à l'accord de conciliation mais s'est déclaré, en revanche, très favorable à la participation des cocontractants, qui ne sont pas forcément en position de créanciers, mais qui doivent être tenus au courant des risques de défaillance juridique de l'entreprise intéressée. Dans cette logique, il a présenté deux sous-amendements, le premier supprimant la référence aux garants et le second remplaçant la mention « si nécessaire » par la mention « s'il l'estime utile » afin de renforcer la sécurité juridique de la procédure. Il a, par ailleurs, fait observer que le conciliateur, dès lors qu'il pourrait être amené à faire des propositions ne permettant pas de poursuivre l'activité, pourrait être utilement soumis à l'obligation d'assurance pour le protéger lui-même.

Après que le président Pascal Clément eut lui aussi émis des réserves sur l'adoption en l'état de l'amendement du rapporteur compte tenu des risques juridiques qu'il comportait, la Commission a *adopté* les deux sous-amendements présentés par M. Philippe Houillon, puis l'amendement ainsi modifié (**amendement n° 18**).

Elle a ensuite *rejeté* trois amendements présentés par M. Arnaud Montebourg, le premier sollicitant l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) afin qu'elle contribue à sauver l'entreprise en assurant le paiement des créances salariales existant à l'ouverture de la procédure de conciliation, le deuxième ouvrant au débiteur la possibilité de demander au président du tribunal d'entendre le conciliateur en cours de procédure et le troisième autorisant le remplacement de ce dernier par le président du tribunal, soit d'office, soit sur demande du débiteur, le rapporteur ayant précisé que rien ne l'interdisait dans l'état du droit.

Enfin, la Commission a *adopté* un amendement de précision (**amendement n° 19**) du rapporteur et l'article 6 ainsi modifié.

Article 7

Homologation de l'accord concluant la procédure de conciliation

L'article 7 est relatif aux conditions d'homologation de l'accord obtenu au cours de la procédure de conciliation dont elle est le terme (article L.611-8), aux modalités de décision du tribunal (article L.611-9), ainsi qu'aux effets juridiques de l'homologation (article L.611-10).

(art. L. 611-8 du code de commerce)

La finalité de la conciliation est la reconnaissance de l'accord amiable par une procédure judiciaire lui donnant une existence juridique, et surtout lui conférant force exécutoire, permettant une sécurisation juridique des parties prenant le risque d'apporter de nouveaux financements sur trois points :

- paiement par priorité,
- absence de condamnation pour soutien non manifestement abusif,
- et impossibilité (prévue par le nouvel article L. 621-11 et non par le titre I^{er} du livre VI) de faire remonter la date de cessation des paiements avant la date devenue définitive d'homologation de l'accord.

Ces avantages ne peuvent être consentis que si les finalités et la nature de l'accord correspondent aux objectifs assignés à la procédure amiable.

Actuellement, l'homologation par le président du tribunal n'est subordonnée à aucune condition particulière : le texte se contente de distinguer entre le cas où l'homologation est obligatoire car l'accord vise la totalité des créanciers – hypothèse difficilement vérifiable en l'absence d'une procédure de déclaration intégrale des créances – et le cas contraire – qui s'applique toujours en réalité – où l'homologation demeure facultative.

Le projet souhaitant renforcer la sécurité juridique des parties, il crée trois conditions supplémentaires pour l'homologation :

— l'accord doit mettre fin à la cessation des paiements, si elle était déjà constituée, qu'elle ait pris naissance dès avant l'engagement de la procédure (depuis moins de quarante-cinq jours), ou ultérieurement – puisque la conciliation suspend la possibilité pour les créanciers, le tribunal et le parquet de demander l'ouverture d'une procédure collective. Le texte entérine ainsi d'une certaine manière la jurisprudence de la Cour de Cassation⁽⁴⁴⁾, qui a pu casser une décision de cour d'appel qui avait fixé à une date antérieure à l'homologation la cessation des paiements « *sans tenir compte des reports d'exigibilité des créances constatées par le protocole... prévoyant l'apurement du passif des sociétés* » ;

— il doit assurer la pérennité de l'entreprise, et pas seulement permettre de passer un cap ponctuel de difficultés de trésorerie, ni seulement de payer le passif. Il importe également, en l'espèce, que la poursuite d'activité soit durable et n'ait pas été soutenue, pour un temps bref, dans le seul but d'obtenir le privilège afférent à l'homologation. Le contrôle du juge portera, en conséquence, sur l'effet à long terme de l'accord, bien que la mission du conciliateur concerne d'abord la sauvegarde de l'entreprise, la poursuite de l'activité économique et le maintien de l'emploi ;

— compte tenu des garanties de droit qu'il confère aux nouveaux crédits et avances qu'il prévoit, il doit également préserver les intérêts des créanciers qui ne l'ont pas signé, parce qu'ils ne constituent pas des créanciers principaux ou parce qu'ils ont refusé les termes qui leur étaient proposés. Le projet ne précise pas en effet que soit exigée la signature de toutes les parties appelées à la procédure pour que l'accord soit susceptible d'être homologué.

Par ailleurs, dans le droit en vigueur résultant de la loi du 10 juin 1994 (paragraphe VIII de l'article L. 611-4), les créanciers non parties à l'accord peuvent toujours se voir imposer des délais de paiement, en application du droit commun, prévus par les articles 1244-1 à 1244-3 précités (cf. commentaire sous l'article 7), à l'instar des créanciers opérant des poursuites individuelles durant la phase de négociation de l'accord. Le projet rectifie opportunément une imprécision de la loi actuelle qui ne vise que le seul article 1244-1, qui prévoit la possibilité de reports ou d'échelonnement dans la limite de deux ans. Les articles 1244-2 et 1244-3 en constituent cependant le nécessaire accompagnement, puisqu'ils prévoient, respectivement, que le délai judiciaire suspend les procédures d'exécution déjà engagées, de même que les majorations d'intérêt ou les pénalités, et que la faculté pour le juge de fixer ces délais sont d'ordre public.

De la sorte, les créanciers refusant de participer à la conciliation, ou de souscrire à un accord amiable rencontrant l'assentiment des parties, ne pourront empêcher le succès de la procédure.

(44) Cass. Com. 14 mai 2002

Pour le reste des paramètres déterminant le contenu de l'accord, la liberté contractuelle doit prévaloir, qu'il s'agisse de sa durée, de l'importance des remises et des délais, des sûretés éventuellement prises...

(art. L. 611-9 du code de commerce)

Produisant des effets de droit importants à l'égard des tiers, notamment par la création d'une priorité de paiement, la décision d'homologation peut-elle encore être une simple ordonnance non soumise à publicité ? Le projet répond clairement par la négative.

Cette décision doit être précédée de l'audition – ou du moins de l'appel, l'absence à l'audience ne devant pas empêcher le jugement – de l'ensemble des parties intéressées. Outre le débiteur, les créanciers signataires et le conciliateur, le présent article prévoit que l'audience devra permettre d'entendre le ministère public et les institutions représentatives des salariés.

Pour ces dernières, sous la forme de représentants du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel pour les entreprises de plus petite taille, l'audience permet de satisfaire en partie à l'article L. 432-1 du code du travail, qui prévoit leur information et leur consultation sur les questions intéressant la marche générale de l'entreprise. Cet article va toutefois sensiblement plus loin, puisqu'il prévoit, pour sa part, une information et une consultation du comité d'entreprise, réuni à cet effet et non simplement entendu par la voix de ses représentants par le tribunal de commerce. Là encore, l'harmonie n'est pas parfaite entre le Code de commerce et le droit du travail.

Dans le cas particulier des professionnels libéraux exerçant une activité indépendante à statut, sous la surveillance d'un ordre ou d'une autorité professionnel, celui-ci doit également être entendu avant l'homologation de l'accord. Contrairement aux cas précédents, sa présence à l'audience n'est pas véritablement liée aux effets juridiques découlant de l'homologation, mais à la nécessité de vérifier que l'autorité disciplinaire est informée et accepte les modalités contractuelles retenues.

Ces auditions ont lieu en chambre du conseil afin de préserver la confidentialité de la procédure. Cette confidentialité est au demeurant garantie par le nouvel article L. 611-16, résultant de l'article 11 du présent projet, pour toutes les personnes appelées à la procédure, comme pour toutes celles qui, par leurs fonctions en ont eu connaissance, ce qui inclut toutes les personnes appelées à l'audience.

(art. L. 611-10 du code de commerce)

L'homologation de l'accord est susceptible de porter atteinte aux intérêts des tiers qui n'y ont pas été parties, notamment en modifiant le champ de leur garanties. Ainsi qu'il a été précédemment indiqué, elle y porte atteinte

principalement par l'effet des dispositions prévues à l'article 8 du projet de loi (privilège de « l'argent frais » et limitations apportées aux cas de soutien abusif) ainsi que, plus secondairement, par l'article 21 du projet, avec l'impossibilité pour les créanciers d'obtenir par la suite l'annulation d'actes passés à leur préjudice alors que l'entreprise était en cessation de paiements (nullités de la période suspecte).

Le régime actuel de l'homologation, dont la portée juridique demeure ambiguë, ne permet pas de prévoir ces différents effets de droit. Il est donc proposé de nouvelles modalités, fondée sur un régime de publicité encadré.

1. Le régime actuel de l'homologation et ses limites

L'homologation actuelle ne prévoit qu'une ordonnance du président, rendue sur requête de tout intéressé et après avis du conciliateur ⁽⁴⁵⁾.

Celle-ci permet l'exécution provisoire de plein droit de l'accord, en application de l'article 39-1 du décret du 1^{er} mars 1985, reprenant lui-même les dispositions prévues, en droit commun, par l'article 1441-4 du nouveau code de procédure civile pour le régime de la transaction, sur requête unilatérale d'une des parties, dans le cas d'un litige en cours. Les recours sont limités à la demande de rétractation par tout intéressé, et à l'appel, dans un délai particulièrement court, aujourd'hui fixé par décret à dix jours. L'appel n'est pas suspensif, compte tenu du fait que l'homologation a précisément pour effet de prévoir l'exécution provisoire. Par ailleurs, l'article 39 du décret précité prévoit que l'accord lui-même n'est communicable qu'aux parties et à l'autorité judiciaire, et l'article 37-2 que l'ordonnance d'homologation est notifiée, par les soins du greffier, au conciliateur et portée à la connaissance des créanciers dans les formes qu'elle détermine.

S'agissant plus particulièrement des effets de droit de l'ordonnance d'homologation, la question se pose régulièrement de leur portée.

En tout état de cause, même si les contentieux en la matière sont peu fréquents et si le dispositif actuel donne globalement satisfaction, il demeure que la jurisprudence ⁽⁴⁶⁾ a été conduite à considérer que l'ordonnance n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, quant à la fixation de la date de cessation des paiements et de la constatation de l'absence de cessation des paiements – sans trancher, *a contrario*, pour ce qui concerne les autres dispositions de l'accord homologué. Cette décision se comprend, dans la mesure où, ultérieurement, c'est le tribunal qui fixera ou constatera cette date, et où la loi n'a pas expressément prévu que l'homologation conférerait à l'accord l'autorité de la chose jugée ⁽⁴⁷⁾. Ce

(45) Article 37-2 du décret du 1^{er} mars 1985.

(46) Cass. com. 14 mai 2002, indiquant que « Ni l'ordonnance ouvrant le règlement amiable, ni l'ordonnance suspendant les poursuites, ni l'ordonnance homologuant l'accord n'ont autorité de la chose jugée quant à la date de cessation des paiements ».

(47) Comme cela est prévu par exemple pour les sentences arbitrales, qui ne sont pas des jugements, par l'article 1476, au demeurant réglementaire, du nouveau code de procédure civile.

faisant, ouvrant la possibilité de reporter cette date de cessation des paiements avant l'homologation et rendant susceptibles d'annulation, au titre de la période suspecte, les crédits et avances prévues par l'accord, elle a gravement remis en cause la sécurité juridique nécessaire à ses signataires.

2. La nouvelle procédure d'homologation

La nouvelle procédure d'homologation doit donner aux signataires de l'accord une forte sécurité juridique puisqu'il sera opposable aux tiers.

En conséquence, le présent article prévoit que le jugement d'homologation, et non l'accord homologué lui-même, doit être publié pour que l'accord soit opposable aux tiers. La date de publicité marque le point de départ du délai de tierce opposition, au-delà duquel elle ne pourra plus être remise en cause. En l'occurrence, le projet de texte ne prévoit que l'application du droit commun, qui dispose que la tierce opposition, prévue par les articles 582 à 592 – réglementaires – du nouveau code de procédure civile, est ouverte à l'encontre de tout jugement, y compris rendu en matière gracieuse et non contentieuse, si la loi n'en dispose autrement.

L'opposition est alors recevable, en matière contentieuse, pour toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement attaqué⁽⁴⁸⁾. En matière gracieuse, elle n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée, et contre les jugements rendus en dernier ressort, même s'ils leur ont été notifiés : au cas d'espèce, compte tenu du nombre et de la diversité des personnes entendues à l'audience, seuls les créanciers tiers et les cautions seraient susceptibles de l'exercer.

Le dispositif proposé ne mentionne pas de délai dérogatoire au droit commun, qui, en conséquence, serait de trente ans. Il va de soi qu'un tel délai serait totalement incompatible avec les exigences de rapidité inhérentes aux procédures collectives, et *a fortiori* à un accord de conciliation. Il conviendra, en tout état de cause, de préciser dans la loi le délai retenu⁽⁴⁹⁾, qui pourrait utilement être identique à celui prévu pour l'appel de l'homologation actuelle, et plus généralement pour la tierce opposition à l'ensemble des jugements liés aux procédures collectives par l'article 156 du décret du 27 décembre 1985, soit dix jours.

Par ailleurs, les textes en vigueur prévoient que la tierce opposition exercée à titre principal est portée devant la même juridiction que celle dont

(48) Ce qui inclut, notamment, les sociétés de fait, dépourvues de personne morale et de qualité pour être représentées, quelle que soit la communauté d'intérêt avec les parties (Cass. Com. 11 février 2004, dans le cas d'une opposition à un jugement de liquidation).

(49) Le décret pouvait suffire. En effet, le texte de l'article 586 du nouveau code de procédure civile qui impose un délai trentenaire pour la tierce-opposition sauf dérogation prévue par la loi vise en réalité les textes législatifs et réglementaires. De surcroît, s'agissant d'un texte lui-même réglementaire, comme l'ensemble dudit code, il pourrait y être dérogé par un décret, mais la lisibilité du dispositif applicable n'y gagnerait guère.

émane le jugement d'homologation, ce qui rendra sans doute peu fréquents les accueils favorables, dans la mesure où l'homologation suppose précisément de vérifier que les intérêts des créanciers tiers ont bien été préservés.

En revanche, l'accord lui-même n'est pas publié, ce qui confirme son caractère confidentiel. Un équilibre est en effet recherché entre la publicité nécessaire aux effets de droits et la confidentialité qui entoure les négociations entre le débiteur et les créanciers. De même, le jugement refusant l'homologation, en raison du non-respect de l'un ou de plusieurs des critères prévus à l'article L. 611-8 nouveau, ne ferait l'objet d'aucune publication, afin d'éviter de précipiter les difficultés pour l'entreprise, du moins tant qu'il n'y a pas eu de cessation des paiements.

3. Les effets juridiques complémentaires de l'homologation

Comme dans le droit en vigueur, résultant de la loi du 10 juin 1994, l'accord homologué suspend, pour la durée de sa mise en œuvre – qui n'est pas limitée – toute action en justice et toute poursuite individuelle de la part des créanciers parties à l'accord, pour obtenir le paiement de leurs créances.

De même, reprenant à la lettre la rédaction de la loi de 1994, l'accord homologué suspend les délais, impartis aux créanciers parties à l'accord, sous peine de perte de leurs droits au titre des actions et poursuites individuelles relatives aux créances mentionnées par l'accord⁽⁵⁰⁾. Cette suspension dure le temps de l'exécution de l'accord.

En revanche, afin d'assurer la crédibilité et le respect des accords homologués, est maintenue la disposition actuellement en vigueur (X de l'article L. 611-4) qui prévoit le prononcé de la résolution de l'accord en cas d'inexécution des engagements qui en résultent, ainsi que la déchéance de tous les délais de paiement, qu'ils soient prévus par le plan pour les parties à l'accord ou qu'ils aient été accordés par le juge sur le fondement des articles 1244-1 et suivants du code civil. Cette résolution apparaît obligatoire dans le projet, comme dans le droit en vigueur, quelle que soit l'importance de l'inexécution et quelle que soit la nature de l'engagement non respecté. Il serait préférable de prévoir de manière expresse que le tribunal n'a pas compétence liée en ce cas, mais dispose d'un légitime pouvoir d'appréciation en fonction du cas d'espèce.

Enfin, la procédure de conciliation étant compatible avec une cessation de paiements, il est prévu que, conformément à ce qui est actuellement réservé par le droit en vigueur aux plans résultant des procédures collectives, et étendu au plan de sauvegarde par l'article L. 626-10, le tribunal puisse suspendre une interdiction d'émettre des chèques qui aurait été prononcée à l'encontre du débiteur.

(50) *Ce sont les délais impartis aux créanciers sous peine de perte de leurs droits qui sont ici suspendus et non les créanciers qui doivent être parties à l'accord sous peine de perte de ces droits...*

4. Les limites du dispositif proposé

Si la nouvelle procédure d'homologation par jugement répond à un besoin incontestable de sécurisation juridique de certains créanciers désireux de soutenir l'entreprise qui a pris les devants et engagé une démarche amiable, la question peut cependant se poser de la pertinence du choix consistant à ne retenir qu'une procédure d'homologation particulièrement lourde, imposant dans tous les cas de figure des mesures de publicité jugées très fréquemment contraires aux exigences de confidentialité indispensables à la réussite de la négociation et au maintien du crédit de l'entreprise.

Il pourrait être opportun, en l'espèce, d'offrir aux chefs d'entreprises et à leurs créanciers le choix d'une procédure allégée, offrant une moindre sécurité juridique, mais garantissant une plus grande confidentialité, synonyme très souvent de crédit de l'entreprise – c'est-à-dire le maintien, alternatif, du système en vigueur. Il s'avère, en effet, que les améliorations apportées par la loi de 1994, le mandat *ad hoc* et la conciliation, résultent, il faut le rappeler, d'une pratique créée par les tribunaux de commerce, et notamment celui de Paris, au plus fort de la crise financière immobilière, qui mettait en cause le crédit des banques et nécessitait, pour ne pas créer de panique, une extrême confidentialité alors préférée à une extrême sécurité.

Il suffirait, dans cette hypothèse, de modifier à la marge l'article L. 611-8 en indiquant que le tribunal a la faculté d'homologuer l'accord.

Par ailleurs, par cohérence avec le dispositif prévu en ce qui concerne le plan de sauvegarde par l'article L. 626-8, compte tenu du principe suivant lequel la caution, accessoire, doit bénéficier des mêmes avantages que le principal, et enfin eu égard au fait que la jurisprudence vient précisément de consacrer ce principe en reconnaissant que les remises accordées à l'occasion du règlement amiable des difficultés d'une entreprise profitaient à la caution⁽⁵¹⁾, il pourrait être envisagé d'inscrire dans la loi le principe suivant lequel les cautions personnes physiques (y compris garants autonomes et coobligés), peuvent se prévaloir des délais accordés par le plan – ce qui éviterait tout revirement éventuel de la jurisprudence récente précitée.

*

* *

Le rapporteur a présenté un amendement visant à permettre le choix, pour conclure la procédure de conciliation, entre une homologation de la conciliation par jugement du tribunal et une simple constatation de l'accord par le président du tribunal. Il a ajouté que l'homologation, si elle présentait l'inconvénient de rendre publiques les difficultés de l'entreprise, conférait aussi à l'accord l'opposabilité aux tiers et permettait d'apporter une plus grande sécurité

(51) Cass. com.. 5 mai 2004, n°01-03.873

juridique. Il a fait remarquer que le président Pascal Clément avait déposé un amendement identique.

Le président Pascal Clément a exprimé son souhait de voir rétabli le caractère d'accord amiable de la conciliation. Il a expliqué que l'alternative offerte par son amendement ainsi que par celui du rapporteur permettrait à de nombreuses petites entreprises de conserver l'aspect confidentiel de la procédure de conciliation.

M. Étienne Blanc s'est interrogé sur la différence de valeur juridique entre les deux types d'accord de conciliation, notamment dans le cas où ils ne seraient pas respectés.

Le rapporteur a rappelé que la conciliation conclue par une homologation du tribunal serait opposable aux tiers, tandis que la conciliation n'ayant pas fait l'objet d'une telle homologation ne bénéficierait pas de la même sécurité juridique.

M. Philippe Houillon a soulevé le problème posé par la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L. 611-8 dans la rédaction prévue par les amendements identiques du rapporteur et du président Clément. Il a expliqué que la déclaration certifiée exigée du débiteur, afin d'attester qu'il ne se trouve pas en cessation de paiement au moment de l'ouverture de la conciliation, ne permettrait pas de répondre au cas des débiteurs dont la cessation des paiements est déjà intervenue mais qui peuvent cependant encore recourir à cette procédure.

Il a aussi souligné le fait que, même lorsque l'accord de conciliation n'aura pas fait l'objet d'une homologation mais d'une simple constatation par ordonnance du président du tribunal, il sera exécutoire de plein droit.

Soulignant la complexité de la notion de cessation des paiements, M. Émile Blessig a considéré que la rédaction des amendements du rapporteur et du président Clément permettrait de donner au débiteur ne se trouvant pas encore en cessation des paiements la possibilité de recourir à la constatation de l'accord par le président du tribunal, tandis que le débiteur déjà en cessation des paiements ne pourrait en bénéficier.

Le rapporteur a expliqué qu'une telle interprétation n'était pas pertinente, dès lors que l'on permet justement au débiteur d'aller en conciliation pendant les 45 jours suivant la date de cessation des paiements.

M. Arnaud Montebourg s'est réjoui du fait que le projet de loi prévoit la possibilité de recourir à une procédure de conciliation même lorsque la cessation des paiements est déjà survenue. Dès lors que l'accord de conciliation sera soumis à une homologation par le tribunal, il ne pourra plus y avoir de banqueroute. L'exigence, posée par les amendements du rapporteur et du président Clément, d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de l'ouverture de la procédure, semble en revanche

inutile dans la procédure de simple constatation de l'accord par le président du tribunal. Aussi a-t-il suggéré de supprimer la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L. 611-8.

Puis il s'est interrogé sur l'effectivité du choix entre les deux formes de conciliation proposées par l'amendement qui, dans la pratique, ne sera pas possible. Il a en effet exprimé la crainte que les banques n'obligent le débiteur à choisir dans tous les cas la formule de l'homologation par le tribunal et que, par conséquent, la formule de la constatation de l'accord par le président du tribunal, garantissant la confidentialité au débiteur, demeure purement théorique.

Le président Pascal Clément a précisé que la possibilité de choisir entre les deux formes de conciliation était une innovation suggérée par le rapporteur, alors que le Gouvernement avait prévu initialement la seule conciliation homologuée. Il a estimé que si la conciliation homologuée devait connaître un plus grand succès, cela serait dû à la plus grande efficacité juridique d'une procédure opposable aux tiers.

Le rapporteur a accepté de rectifier son amendement afin de supprimer l'exigence d'une déclaration certifiée du débiteur pour attester qu'il ne se trouve en cessation des paiements ni à l'ouverture de la procédure de conciliation ni au cours de son déroulement. M. Philippe Houillon a indiqué que, en revanche, l'exigence d'une déclaration du débiteur relative à sa situation au moment de la signature de l'accord, ne lui paraissait pas inutile.

Les amendements du rapporteur et du président Pascal Clément ainsi rectifiés ont été *adoptés* (**amendement n^{os} 20**).

En conséquence, un amendement de Mme Anne-Marie Comparini, visant à confier au président du tribunal, et non au tribunal, l'homologation éventuelle de la conciliation, afin de conserver la confidentialité pour toute procédure de conciliation tout en apportant aux débiteurs la sécurité juridique d'une homologation, ainsi qu'un amendement de M. Arnaud Montebourg ayant un objet semblable, ont été déclarés sans objet.

M. Arnaud Montebourg a ensuite présenté un amendement visant à poser pour le taux des avances et crédits consentis au débiteur dans le cadre de la procédure de conciliation une limite de 10 % au-dessus du taux effectif moyen des prêts.

Le rapporteur a expliqué que le taux de l'« usure », qui est fixé par décret, apporte une garantie suffisante et a exprimé sa crainte que cet amendement ne soit une tentative déguisée de retour à l'économie réglementée.

La Commission a *rejeté* cet amendement.

Puis la Commission a ensuite *rejeté* six amendements de M. Arnaud Montebourg :

— le premier fixant à 15 % la limite supérieure précitée des taux de crédits et avances consentis au débiteur dans le cadre de la procédure de conciliation ;

— les deux suivants prévoyant que le montant total des avances et crédits consentis par un créancier au débiteur dans le cadre de la procédure de conciliation ne peut excéder, la moitié dans un cas, la totalité dans l'autre, du montant de l'encours des créances déjà exigibles par ce même créancier ;

— le quatrième visant à obliger les personnes accordant un nouveau crédit ou une nouvelle avance dans le cadre de la procédure de conciliation à publier un rapport annuel sur le financement des petites et moyennes entreprises.

— le cinquième excluant du bénéfice de l'octroi de nouveaux crédits ou de nouvelles avances dans le cadre de la procédure de conciliation les bailleurs dont la part de crédit accordée aux entreprises dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas 10 millions d'euros est inférieure à 25 % ;

— le sixième visant à donner au président du tribunal de commerce le pouvoir de statuer sur l'homologation de l'accord de conciliation.

Après que la Commission eut *adopté* un amendement de coordination du rapporteur (**amendement n° 21**), prenant en compte le cas des professions libérales réglementées dépourvues d'autorité professionnelle spécifique, celui-ci a présenté un amendement de rédaction globale de l'article L. 611-10 visant notamment à ne pas imposer au tribunal l'obligation de prononcer la résolution de l'accord homologué en cas d'inexécution de celui-ci. Il a exposé qu'il était préférable de laisser au tribunal une marge d'appréciation en fonction de l'espèce.

La Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 22**).

Puis la Commission a *rejeté* trois amendements de M. Arnaud Montebourg :

— le premier réservant à l'accord homologué par le président du tribunal de commerce dans le cadre de la procédure de conciliation un traitement similaire à celui de l'accord homologué dans le cadre de la procédure, en vigueur, de règlement amiable ;

— le deuxième de coordination ;

— le troisième précisant les modalités de saisine du tribunal en cas d'inexécution de l'accord de conciliation.

Puis elle a ensuite *adopté* l'article 7 ainsi modifié.

Article 8

(art. L. 611-11 du code de commerce)

Avantages accordés aux rapporteurs de nouveaux capitaux pour la poursuite de l'activité

Le nouvel article L.611-11 prévoit deux des avantages essentiels consentis aux financeurs du règlement amiable dans le cadre de la conciliation, justifiant les exigences de publicité de l'homologation de l'accord prévue par l'article L. 611-10, résultant de l'article 7 du présent projet.

Sont prévus, d'une part, un privilège de paiement pour les nouveaux crédits ou avances accordés dans le cadre de l'accord homologué (premier alinéa), et, d'autre part, la limitation des cas susceptibles d'engager la responsabilité du financier pour soutien abusif (second alinéa).

1. Le privilège de « l'argent frais »

a) Des conditions cumulatives

Le bénéfice du privilège précité est subordonné à plusieurs conditions cumulatives :

— contrairement à la lettre de l'article, qui doit être corrigé sur ce point, seul le financement dans le cadre d'un accord homologué bénéficie de la priorité de paiement. Sont donc exclus les concours accordés dans le cadre d'un accord que le tribunal n'aura pas homologué, soit parce que cela ne lui a pas été demandé, soit parce que les conditions de l'homologation ne sont pas remplies : incapacité à mettre fin à l'éventuelle cessation des paiements, incapacité de l'ensemble de l'accord à assurer la pérennité de l'entreprise, ou atteinte excessive aux intérêts des créanciers non signataires. Cette limite demeurera cependant en grande partie théorique, car l'accord fera sans doute, dans la très grande majorité des cas, l'objet d'une clause suspensive liée précisément à son homologation, et le concours ne sera accordé en réalité qu'après l'homologation.

— le privilège doit être concentré pour être efficace, et récompenser les seuls véritables nouveaux financements, effectivement risqués : ne sont donc couverts que les crédits et les avances consentis dans le cadre de l'accord et les éventuelles avances des fournisseurs. Sont en revanche naturellement exclus les simples délais de paiement accordés au titre de créances préexistantes. De même, le privilège n'est accordé, pour le financeur, qu'à hauteur de son apport nouveau, et non pour l'ensemble de sa créance, de façon à éviter qu'il ne bénéficie artificiellement d'un privilège indu ;

— les crédits et avances doivent être consentis en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité. *A priori*, tel est le but implicite de tout accord de conciliation, et en particulier de tout accord homologué, puisque l'article L. 611-8 nouveau ne permet l'homologation que sous cette condition. Les termes du présent article pourraient, en apparence, sembler cependant plus exigeants, puisqu'ils requièrent que cet objectif soit non seulement celui de

l'accord dans sa globalité, mais aussi celui des financements protégés eux-mêmes, et que, au surplus, l'objectif de « *pérennité de l'activité* », en tant que condition de l'homologation, soit doublé de celui de « *poursuite* » de l'activité de l'entreprise. Toutefois, il semble difficile d'imaginer des cas dans lesquels cette seconde condition ne soit pas remplie si la première l'est : la pérennité, à long terme, passe nécessairement par la continuité à plus court terme, et le financeur ne peut *a priori* avoir pour objectif l'échec de l'entreprise, sauf intention dolosive de sa part.

b) La mise en œuvre du privilège

Les modalités de mise en œuvre du privilège appellent deux remarques :

— il s'agit d'un privilège, et non d'une simple priorité de paiement, par cohérence avec la terminologie utilisée aux articles L. 622-15 et L. 641-13. La justification de ce choix est analysée dans le commentaire sous ces deux articles, mais les conséquences en semblent assez claires : l'avantage est attaché à la créance en raison de sa nature, et non des seules circonstances, et perdue après la disparition de ces circonstances. C'est bien pourquoi, dans le cas de l'ouverture d'une procédure ultérieure, voire de plusieurs successivement, le bénéfice du privilège devrait demeurer ;

— le privilège couvre les créances consenties dans le cadre de l'accord, par rapport aux créances antérieures à l'ouverture de la conciliation. En conséquence, ni les financements éventuellement intervenus pendant la phase de conciliation, avant l'homologation⁽⁵²⁾, ni les financements consentis dans l'accord, mais qui ne l'auraient pas été en vue d'assurer la poursuite d'activité et la pérennité de l'entreprise, ne peuvent en bénéficier. Il y a lieu de s'interroger à la fois sur la portée de ces différences, en particulier de la première et, si cette portée existe, sur l'opportunité d'opérer une différence de traitement ne correspondant pas à une différence réelle de risque pris, dès lors du moins qu'est intervenu une homologation. En l'occurrence, le succès de la conciliation peut dépendre de la volonté des partenaires d'accorder, avant même la signature de l'accord et *a fortiori* son homologation, un supplément de crédit nécessaire à la continuation de l'entreprise pendant les quatre ou cinq mois de la procédure.

2. La limitation du risque de soutien abusif

L'appétence des établissements de crédit à consentir des concours nouveaux à des entreprises en difficulté est non seulement normalement réduite par leur aversion pour le risque, particulièrement légitime lorsque l'entreprise a dû demander l'ouverture d'une procédure de conciliation, mais de surcroît encore plus limitée par la crainte que sa responsabilité soit engagée au titre de la notion jurisprudentielle de « soutien abusif ». En pratique, le risque de condamnation pour soutien abusif est systématiquement avancé par les représentants des établissements de crédit comme non seulement les sanctionnant parfois, mais

(52) Cas rare sans doute, mais pas impossible, par exemple pour des avances en compte courant d'actionnaire..

surtout comme les dissuadant de s'aventurer dans des dossiers qui pourraient s'avérer fragiles, et parfois aussi comme argument définitif pour ne pas prendre un risque financier jugé, en tout état de cause, excessif.

Certes, cette notion jurisprudentielle est soumise à des critères fort restrictifs.

En premier lieu, doit être constatée une faute pour que la responsabilité du banquier puisse être recherchée à ce titre. Cette faute résulte de l'apport à une entreprise soumise à de graves difficultés d'un concours lui permettant de poursuivre une activité déficitaire, sans perspectives proches de redressement, contribuant ainsi à l'aggravation du passif. Le soutien abusif se caractérise ainsi par l'octroi de crédit à une entreprise qui, n'ayant plus de ressources propres et ayant perdu tout crédit, n'a d'autres perspectives que de recourir à une procédure collective quelle qu'en soit l'issue, redressement ou liquidation judiciaire.

La condamnation pour soutien abusif exige par ailleurs la caractérisation du lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice, et ne peut se fonder sur une simple appréciation quantitative du montant de l'insuffisance d'actif.

Il est également nécessaire, lors de l'octroi du crédit, que la situation de l'entreprise soit « *irréremédiablement compromise* » – critère qui dépasse sensiblement le cas de la seule cessation des paiements, ou celle de la simple difficulté de trésorerie, même prolongée, due aux aléas économiques, que la banque a précisément vocation à aider à surmonter. Il faut en outre que le financeur en ait eu connaissance ou n'ait pas pu l'ignorer, compte tenu des éléments qu'il connaissait ou qu'il devait connaître.

Enfin, la jurisprudence classique admet que le banquier peut voir sa responsabilité engagée tant au titre de crédits nouveaux, qu'à celui du maintien de concours déjà ouverts pour le même client, dès lors qu'il contribue à donner aux tiers une image fautive du crédit de l'entreprise.

En contrepartie de ces fautes, le financeur peut alors être condamné sensiblement au-delà de son propre apport, suivant un mécanisme analogue à celui de la nouvelle sanction patrimoniale de l'obligation aux dettes sociales, prévue par l'article L. 652-1, en cas de faute grave du dirigeant, ou, à un moindre titre, de celui de la responsabilité en insuffisance d'actif, applicable au banquier s'il s'est immiscé dans la gestion du débiteur.

Si les cas de contentieux de cette nature sont rares, leur portée n'en est pas moins grande au titre de leur effet dissuasif, les banques, en effet, dont les réseaux sont aujourd'hui très intégrés, mettent au point des politiques prudentielles dont la mise en œuvre, mécanique, peut être particulièrement contraire aux objectifs d'une loi de prévention.

Pour rompre avec cet obstacle singulièrement dommageable à l'apport de nouveaux financements au moment crucial de l'élaboration de l'accord de

conciliation, le présent article limite à deux hypothèses sensiblement plus restreintes⁽⁵³⁾ les hypothèses dans lesquelles la responsabilité du financeur pourrait être engagée : en cas de « *fraude* », et en cas de soutien « *manifestement* » abusif.

Ce choix, qui va globalement dans le bon sens, appelle cependant plusieurs observations.

En premier lieu, la réserve du cas de fraude n'appelle guère de commentaire. En l'occurrence, la fraude visée serait naturellement ici la fraude civile, qui peut être prouvée par tous moyens. A vrai dire, la fraude en matière civile ne se démarque guère *a priori* de la fraude pénale⁽⁵⁴⁾ : s'agissant d'actes qui auront été réalisés en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou faits pour échapper à l'exécution des lois, la prise en compte du cas de la fraude apparaît nécessaire pour ne pas écarter la mise en jeu de la responsabilité du banquier dans des cas extrêmes. On relèvera à cet égard que la jurisprudence a considéré que la fraude en matière civile n'implique pas automatiquement l'intention de nuire⁽⁵⁵⁾.

En deuxième lieu, les raisons mêmes pour lesquelles ce choix a été prévu militent pour son extension au cas de l'apport de nouveaux financements dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, voire de redressement⁽⁵⁶⁾. Il est sans doute possible d'arguer du fait que ces procédures sont contrôlées par les tribunaux et les mandataires de justice, et que ce sont ceux-ci qui engagent leur responsabilité s'ils ont fait courir des risques à l'entreprise du fait de lignes de crédit inconsidérées. Le soutien abusif est caractérisé par une poursuite de l'activité de l'entreprise contraire à son intérêt et à celui de ses créanciers. Or, c'est la justice qui, en sauvegarde ou en redressement, autorise cette poursuite d'activité par un plan arrêté par jugement, ce qui est exclusif de toute action en responsabilité à l'égard de ceux qui ont concouru au plan. Une explicitation de la loi sur ce point pourrait néanmoins être ici psychologiquement utile, d'autant que les comités de créanciers auront une marge d'appréciation souveraine importante pour l'apport éventuel de nouveaux financements, sur lesquels le tribunal n'aura que fort peu de moyens, ni de raisons d'intervenir.

En troisième lieu, le choix opéré paraît indépendant des modalités de publicité de l'accord, sinon du principe même de son homologation, même s'il

(53) *Même si, dans le cadre d'un accord de conciliation homologué par un tribunal, il serait en tout état de cause difficile à un autre tribunal d'estimer que la situation de l'entreprise bénéficiaire était irrémédiablement compromise.*

(54) *Par exemple en cas de faux, en tant qu'altération frauduleuse de la vérité produisant des effets juridiques, prévu par l'article 441-2 du code pénal.*

(55) *Par exemple en matière de fraude paulienne - cf. article 1167 du code civil, Cass. civile 1^{ère}, 29 mai 1985*

(56) *Si les comités de créanciers, ou le tribunal adoptent un plan de sauvegarde comprenant des apports nouveaux, il paraît difficile, comme dans le cas de l'accord homologué, qu'un autre tribunal estime que la situation de l'entreprise était alors définitivement compromise. Il en va de même dans le cas du redressement, puisque, si la situation avait été désespérée, le tribunal saisi aurait dû ouvrir une liquidation immédiate.*

n'est pas impossible de soutenir que c'est par l'examen exigé du juge au moment de l'homologation que les cas éventuellement condamnables d'intervention du banquier seront *a priori* le plus sûrement écartés d'emblée.

En dernier lieu, l'incidence de l'utilisation de l'adverbe « *manifestement* » doit être attentivement mesurée. Il ne fait nul doute qu'elle est intuitivement claire. Son appréciation aux cas d'espèce demeurera cependant entièrement confiée au juge, avec le risque supplémentaire que, compte tenu du fait qu'il porte de surcroît sur le terme « *abusif* », lui-même assez imprécis lorsqu'il s'agit de qualifier une dérive par rapport à une situation de soutien normal, la marge de décision arbitraire du juge ne devienne potentiellement excessive, l'effet réel du changement pouvant alors se révéler soit aléatoire soit limité.

L'abus manifeste ou le « *manifestement abusif* » devient certes une mode dans le langage juridique. Il s'agit de souligner le caractère excessif de l'abus, comme s'il existait des abus acceptables ! Le législateur, en employant cet adverbe, cherche à modérer la sévérité du juge.

C'est ainsi qu'il a utilisé la notion d'abus manifeste :

– au 7° de l'article L. 442-6 du code de commerce, avec la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ;

– à l'article L. 441-2 du code de l'action sociale et de la famille, par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 ;

– au II de l'article 39 de la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

De même, en matière de procédure civile, au niveau réglementaire, l'article 9 du décret du 18 décembre 1996 modifiant le décret du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution, a prévu que « *l'auteur d'une demande de sursis à exécution manifestement abusive peut être condamné par le premier président [de la cour d'appel] à une amende (...) sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés* ».

Plus généralement, l'adverbe « *manifestement* » est fréquemment utilisé par la législation dans la procédure civile : l'article 524 du nouveau code de procédure civile prévoit l'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président en cas de violation *manifeste* du principe du contradictoire (...) et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences *manifestement* excessives ». Le résultat en est d'ailleurs une jurisprudence assez contradictoire !

En matière de responsabilité pénale, la loi du 10 juillet 2000 relative à la définition des délits non intentionnels a également utilisé ce même adverbe à plusieurs reprises, pour la constitution d'une circonstance aggravante des infractions d'homicide ou de blessures involontaires, aux cas de « *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » (articles 121-3, 221-6, 222-19 et 322-5 du code pénal).

Dans le champ plus limité du droit commercial, l'appréciation de l'adverbe « *manifestement* » n'est pas étranger au champ du droit économique : depuis la loi du 10 juin 1994, l'ouverture d'une liquidation judiciaire s'impose lorsque le redressement est « *manifestement* » impossible (actuel article L. 622-1) ; de même, sont prohibées les pratiques restrictives de concurrence, parmi lesquelles le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale « *manifestement* » dérogoires aux conditions générales de vente.

L'adverbe manifestement crée donc le droit de l'évidence, celui où la preuve n'a pas de place et où le sens commun suffit. Le redressement d'une entreprise est ainsi jugé manifestement impossible lorsque le plan proposé ne tend qu'à apurer le passif sans qu'existent les possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise⁽⁵⁷⁾, lorsque inversement, le plan ne prévoit pas l'apurement du passif⁽⁵⁸⁾, ou encore lorsque le droit au bail permettant l'exploitation a disparu⁽⁵⁹⁾.

De la même façon, des « *conditions de règlement manifestement abusives* », sont celles qui « *s'écartent au détriment du créancier, sans raison objective* » du délai supplétif de trente jours. Elles constituent aujourd'hui l'un des délits civils, introduit par la loi sur les nouvelles régulations économiques, prévu par l'article L. 442-6, I, 7° du code de commerce.

Illustration de ce que pourrait être la ligne de partage entre un soutien abusif actuel, et un soutien manifestement abusif

a) Que pourrait être un soutien *manifestement* abusif ? On peut penser, en la matière, à :

- la volonté de masquer la situation le temps de se dégager (Cass. com., 5 déc. 1978, n° 76-10.054) ;
- la « fuite en avant » (Cass. com., 9 juill. 2002, n° 01-01.565) ;
- le crédit qui crée un déséquilibre insupportable (Cass. com. 9 mai 2001. n° 98-17.610),

Ce sont en effet des évidences.

b) Parmi les cas reconnus actuellement comme un soutien abusif, pourraient en revanche ne pas être reconnus comme *manifestement* abusifs, parce qu'un travail de preuve est nécessaire :

(57) Cass. Com. 12 nov. 1997, n°95-17.693

(58) Cass. Com. 26 oct 1999, n°97-10.167

(59) Cass. Com. 4 janv. 2000, n°97-12.812

– le fait que le banquier ait été imprudent (CA Paris, 15e ch., sect. A, 15 janv. 2000),
– lorsque, par son montant, sa destination ou ses modalités, le concours est inadapté aux besoins de l'entreprise et la met en conséquence en difficulté : l'inadéquation pouvant tenir au montant ou au coût du crédit qui est ruineux (Cass. com., 26 mars 2002, n° 99-19.839), qui entraîne une charge excessive (Cass. com., 7 févr. 1983, no 81-13.993), qui est hors de proportion avec les facultés financières du client (Cass. com., 22 mai 2001, n° 97-21.460), qui est trop important par rapport aux fonds propres (Cass. com., 26 janv. 1993, n° 91-13.462) ou lorsque l'emploi auquel il est destiné est irrationnel (Cass. com., 2 mai 1983, n° 81-14.223), sa durée inadaptée (CA Versailles, 10 déc. 1998), son caractère inopportun (CA Grenoble, 14 mai 1992) ou inconsideré (CA Versailles, 20 oct. 1991), au caractère manifestement dépourvu de viabilité du projet (Cass. com., 25 avr. 2001, n° 98-13.677).

Ce droit de l'évidence n'est pas satisfaisant parce qu'il est nécessairement subjectif, c'est-à-dire arbitraire. On pourrait substituer à la notion de soutien « *manifestement* » abusif, celle de soutien « *intentionnellement* » abusif. Certes, l'intention sera difficile à prouver en matière civile, et répond plus à une terminologie et à une conception pénale. Mais le soutien financier répréhensible s'y apparente, il est à tout le moins un quasi-délit et, dans certains cas, il peut donner lieu à une condamnation pénale du banquier.

L'insertion d'une notion d'intentionnalité pourrait donc contribuer à introduire un élément d'objectivité dans un dispositif qui, à défaut, dépendra entièrement de la jurisprudence judiciaire.

*

* *

M. Arnaud Montebourg a présenté un amendement ayant pour objet de limiter le champ des personnes pouvant bénéficier des avantages accordées aux apporteurs « d'argent frais », en excluant notamment les associés. Son auteur a précisé que ces derniers ont en effet naturellement pour vocation d'apporter de nouveaux capitaux afin de faire vivre l'entreprise, et de profiter éventuellement par la suite des risques qu'ils auront pris. Ils ne sont donc pas par exemple dans la même situation que les banques, qui doivent bénéficier d'un avantage afin de les inciter à apporter de l'argent frais.

Le rapporteur a estimé qu'il n'était pas justifié d'exclure les associés du bénéfice de ces avantages. En effet, si certains accepteront d'apporter de nouveau de l'argent, tous ne le feront pas, et il ne faut donc pas les en dissuader.

Le président Pascal Clément a insisté sur la nécessité de favoriser ceux qui acceptent de prendre un nouveau risque. Il s'agit ainsi de faire preuve de pragmatisme et de prendre les dispositions nécessaires pour inciter chacun à accepter d'apporter de l'argent frais.

La commission a *rejeté* l'amendement, ainsi qu'un amendement de repli du même auteur.

La commission a ensuite *adopté* un amendement de coordination du rapporteur, précisant en outre que le privilège de l'argent frais ne concernera que les fonds prévus par l'accord homologué par jugement (**amendement n° 23**).

M. Arnaud Montebourg a présenté un amendement visant à préciser les opérations susceptibles de bénéficier du « privilège de l'argent frais » en le réservant aux nouveaux apports de fonds.

Conformément à l'avis du rapporteur, la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 24**) puis elle a *rejeté* un amendement du même auteur visant à exclure du bénéfice du « privilège de l'argent frais » les opérations qui ont fait préalablement l'objet d'une couverture de risque par une garantie publique.

Le rapporteur a ensuite présenté un amendement précisant les conditions dans lesquelles la responsabilité de la banque peut être engagé en cas de soutien abusif. Alors que le projet propose de limiter cette responsabilité à la fraude ou au soutien « manifestement » abusif, il a estimé préférable de ne retenir que les cas de fraude ou de soutien « intentionnellement » abusif, étant précisé que cette rédaction pourrait toutefois être améliorée.

Le président Pascal Clément a rappelé que l'imprécision actuelle du régime du soutien abusif avait pour conséquence de dissuader les banques éventuellement désireuses de soutenir des entreprises en difficulté de le faire.

M. Philippe Houillon a estimé qu'il serait préférable d'en rester à la rédaction du projet de loi qui a le mérite de circonscrire la portée d'un principe jurisprudentiel, sans toutefois exonérer les responsables de fautes civiles.

Le président Pascal Clément a insisté sur le fait qu'il ne fallait pas dissuader les banques d'aider les entreprises en difficulté, alors qu'elles sont actuellement très timorées.

M. Philippe Houillon a craint que la rédaction retenue dans l'amendement ne revienne à supprimer le concept même de soutien abusif.

M. Alain Vidalies, partageant cette inquiétude, a exprimé son hostilité au passage d'un régime de responsabilité civile à un régime quasi délictuel, dans lequel la preuve sera très difficile à apporter. Le texte du Gouvernement, à l'inverse, s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence actuelle qui permet, par exemple, de sanctionner les dommages parfois causés par des banques aux autres créanciers.

Le rapporteur a rappelé que les PME en France connaissent un vrai problème de financement. Les banques expliquent leur réticence à accorder des crédits par leur peur de se voir reprocher des financements abusifs et il importe de combattre ce phénomène, au demeurant amplifié par l'usage de logiciels d'évaluation des risques automatisant les réponses aux demandes de financement.

M. Arnaud Montebourg a considéré que la jurisprudence actuelle, reprise dans le texte du projet de loi, résultait de l'application de l'article 1382 du code civil et il a rappelé que les tentatives faites par les législateurs successifs de limiter le principe de la responsabilité avaient généralement été censurés par le Conseil constitutionnel. Les députés socialistes s'opposent donc à cet amendement dont la constitutionnalité ne leur paraît pas assurée.

La Commission a *adopté* l'amendement (**amendement n° 25**) ainsi qu'un autre amendement du rapporteur, excluant également l'action en responsabilité pour soutien non « manifestement » abusif pendant la durée de conciliation antérieure à l'homologation (**amendement n° 26**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 8 ainsi modifié.

Article 9

(art. L. 611-12 du code de commerce)

Conditions d'interruption de l'accord homologué

Dans le cas où l'accord n'est pas respecté, le droit en vigueur (paragraphe X de l'article L. 611-4) ne prévoit que la résolution prononcée par le tribunal, avec toutes les conséquences rétroactives qui s'ensuivent vis-à-vis des créanciers. Celui-ci exige toutefois que les engagements résultant de l'accord ne soient pas respectés. Dans ce cas, le tribunal prononce également la déchéance de tous les délais de paiement accordés, y compris ceux accordés par le président du tribunal pour ce qui concerne les créanciers non parties à l'accord, sur le fondement du droit commun du délai dit de « grâce » de deux ans des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil.

Cette disposition, reprise au dernier alinéa du nouvel article L. 611-10 (cf. *supra*), ne couvre toutefois pas le cas dans lequel, même si l'accord est respecté, le débiteur doit constater la cessation de ses paiements, ou des difficultés de nature à l'y conduire. Dans cette hypothèse, qui, selon la gravité de la situation, se traduit par l'ouverture d'une procédure de redressement, de liquidation ou de sauvegarde, le principe du caractère collectif du traitement de l'ensemble des dettes antérieures au jugement impose que les créances des parties à l'accord suivent le même traitement que celui réservé aux autres créanciers, avec leur rang de priorité et leurs privilèges et sûretés respectifs. En conséquence, l'accord doit disparaître d'office, sans qu'il soit besoin d'un jugement pour le constater – si ce n'est celui qui ouvre la procédure collective et mentionne qu'il est mis fin à l'accord – et les créanciers doivent recouvrer la totalité de leur créance, déduction faite des sommes qu'ils ont déjà perçues en application de l'accord.

En l'absence de disposition législative exprès en ce sens, la situation des créanciers parties à l'accord serait ambiguë, et inéquitable à leur égard : l'accord amiable pourrait en effet être considéré soit, si les parties ont prévu des engagements de leur part au bénéfice du débiteur, comme un contrat en cours dont

l'exécution pourrait leur être imposée – ce qui serait pour le moins paradoxal, et constituerait une rupture avec le principe de l'égalité des autres créanciers financiers antérieurs à l'ouverture de la procédure, – soit, dans le cas contraire, comme un contrat au titre duquel les créanciers devraient déclarer leurs créances telle qu'elle résulte de l'accord, à la date de l'ouverture de la procédure.

La question peut toutefois se poser de savoir si, aux termes du dispositif proposé par le présent article, il ne s'agit pas, en pratique, plus d'une résolution⁽⁶⁰⁾ de l'accord homologué que d'une « *fin* » de l'accord, notion étrangère au droit civil, et en apparence plus proche de la résiliation, alors que le traitement du passif global devra considérer les dettes vis-à-vis des parties à l'accord non pas, précisément, à leur niveau à la date à laquelle il est mis fin à l'accord, mais à la date initiale de ce dernier : les délais et remises ne produisant plus d'effet, les créances seront admises pour leur montant originel net des sommes effectivement déjà versées. En l'espèce, le texte innove en instaurant une forme de « fin » de l'accord qui n'est donc ni à proprement parler une résiliation, ni une résolution.

Cette interprétation est par ailleurs compatible avec le cas fréquent dans lequel l'ouverture de la procédure collective, prévue par le présent article, est concomitante ou directement liée au non-respect des engagements pris et homologués vis-à-vis des parties à l'accord, lequel entraîne, en application de l'article L. 611-10, la résolution complète de l'accord par le tribunal : il importe notamment que le tribunal veille à ce qu'aucune des parties à l'accord n'obtienne les avantages issus de l'homologation sans ensuite les respecter. Dans ce cas, c'est la résolution complète de l'accord par jugement qui l'emportera, avec ses incidences rétroactives.

Cette modalité de traitement des créances incluses dans l'accord homologué ne fait naturellement pas obstacle au privilège spécifique dit de l'« argent frais », prévu par l'article L. 611-11 pour les seuls crédits et avances nouveaux consentis dans le cadre de ce même accord : c'est précisément l'objet de cette priorité de paiement par rapport aux autres créances antérieures que de pouvoir s'appliquer dans le cas d'un échec durant l'application de l'accord de conciliation, de façon à inciter les financeurs et les partenaires de l'entreprise à la soutenir durant cette phase amiable. L'ordre des paiements est prévu, ensuite, durant la période d'observation et le plan de sauvegarde, par l'article L. 622-15, qui prévoit la priorité de paiement des nouveaux crédits et avances sur les créances postérieures, si celles-ci ne sont pas payées à leur échéance. En cas d'ouverture d'une liquidation, la priorité des paiements est prévue par l'article L. 641-13.

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Arnaud Montebourg ayant pour objet de faire perdre aux apporteurs de nouveaux capitaux leurs avantages si une procédure collective est déclenchée dans les dix-huit mois suivants l'homologation d'un accord de conciliation.

(60) Ainsi que l'a jugé la jurisprudence dans un cas semblable, en imposant la résolution du plan de continuation en cas d'ouverture d'une nouvelle procédure collective en raison de la cessation de paiements, mais sans inexécution des engagements de l'accord à proprement parler (Cass. com. 4 janvier 2002).

Le rapporteur a présenté un amendement permettant d'obtenir la résolution, et non la simple résiliation, de l'accord homologué en cas d'inexécution des engagements pris dans ce cadre, dans l'hypothèse où l'échec de la conciliation aurait conduit à l'ouverture d'une procédure collective.

M. Philippe Houillon ayant fait remarquer que l'adoption de cette disposition pourrait avoir pour conséquence d'entraîner potentiellement une rupture d'égalité entre les créanciers en semblant permettre une forme de « paiement préférentiel » si l'accord de conciliation simplement constaté entrait, après l'ouverture de la procédure, dans le régime des contrats en cours, le rapporteur a *retiré* l'amendement.

La Commission a *adopté* l'article 9 sans modification.

Article 10

(art. L. 611-13, L. 611-14, L. 611-15 et L. 611-16 du code de commerce)

Mission et conditions de nomination des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs

Introduisant quatre articles entièrement nouveaux, en conclusion du nouveau chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VI, consacré à la prévention des difficultés des entreprises et à la procédure de conciliation, le présent article détermine les contraintes pesant sur la désignation des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs, ainsi que sur l'exercice de leur mission.

(art. L. 611-13 du code de commerce)

Dans le nouveau cadre, défini de manière plus judiciaire pour la conciliation que pour l'actuel règlement amiable, par les articles L. 611-4 à L. 611-12 - notamment eu égard au choix fait par le projet de loi d'exiger pour l'homologation un jugement du tribunal – le nouvel article L. 611-13 établit les règles d'incompatibilités estimées nécessaires pour éviter tout risque de conflit d'intérêt entre la personne du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur désignée par le président du tribunal compétent, d'une part, et le débiteur, d'autre part.

Ce régime d'incompatibilité est double.

En premier lieu, il est interdit de nommer une personne ayant été récemment prestataire, par exemple de conseil juridique, du débiteur ou d'une entreprise en détenant le contrôle. Pour ce faire, le présent projet retient une formule proche de celle utilisée dans le régime applicable aux administrateurs judiciaires (troisième alinéa de l'article L. 811-2 du code de commerce ⁽⁶¹⁾) ou aux

(61) *Articles L.811-2 et L.812-2 du code de commerce :*

« (...) Les personnes visées à l'alinéa précédent [*administrateurs judiciaires*] ne doivent pas, au cours des cinq années précédentes, avoir perçu à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rétribution ou un paiement de la part de la personne physique ou morale faisant l'objet d'une mesure

mandataires judiciaires (troisième alinéa de l'article L. 812-2 du même code, avec une rédaction identique), ainsi que, avec des termes moins précis, dans les règles applicables aux experts en diagnostic d'entreprise nommés en justice (article L. 813-1 du même code ⁽⁶²⁾).

Sur le fond, il s'en différencie cependant sur plusieurs points : d'une part, la durée minimale de vingt-quatre mois prévue ici entre la dernière prestation rendue au débiteur et la désignation comme mandataire ou conciliateur constitue un compromis entre la durée longue de cinq ans prévue pour les administrateurs, mandataires et experts, et l'objectif que l'interdiction ne soit pas trop facilement contournée ; d'autre part, il n'est pas demandé d'attestation sur l'honneur au moment de l'acceptation du mandat ; enfin, n'est pas prévue l'incompatibilité en cas d'intérêt au mandat donné.

Sur la forme, les termes retenus ne sont que légèrement différents : est ainsi ici mentionnée l'absence de « rémunération » au lieu de la « rétribution » prévue par les trois articles précités, la rémunération couvrant également, en l'occurrence, le cas de subordination en tant que salarié du débiteur ; de même est mentionné expressément le contrôle « *au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce* », sans aller jusqu'à préciser, à l'instar des articles L. 811-2 et L. 812-2 précités, qu'il s'agit seulement de ses paragraphes II et III, et non du I, qui ne concerne que l'obligation de publication de comptes consolidés, ni du IV, qui vise « *l'influence notable* » présumée en cas de détention d'au moins 20 % des droits de vote, et qui serait donc ici éventuellement visé. La durée de l'incompatibilité étant brève, et l'influence notable portant en germe la possibilité de conflits d'intérêts, le choix a été fait de l'incompatibilité la plus large.

Cette interdiction est cependant levée lorsque la rémunération aura été perçue au titre d'un mandat judiciaire, et plus précisément – mais il conviendrait que le texte le dise dans ces termes – d'un précédent mandat *ad hoc* ou d'une précédente mission de conciliateur exercée, pour le même débiteur, depuis moins de vingt-quatre mois.

En second lieu, est maintenue la possibilité de désigner comme mandataire *ad hoc* ou conciliateur un juge consulaire honoraire, sous réserve d'un délai de « carence » suffisant, de façon à éviter des pratiques qui ont pu et pourraient

d'administration, d'assistance ou de surveillance, d'une personne qui détient le contrôle de cette personne morale ou de l'une des sociétés contrôlées par elle au sens des II et III de l'article L. 233-16, ni s'être trouvées en situation de conseil de la personne physique ou morale concernée ou de subordination par rapport à elle. »

(62) Article L. 813-1 du code de commerce :

« Les experts en diagnostic d'entreprise sont désignés en justice pour établir un rapport sur la situation économique et financière d'une entreprise en cas de règlement amiable ou de redressement judiciaire, ou concourir à l'élaboration d'un tel rapport en cas de redressement judiciaire.

Ces experts ne doivent pas, au cours des cinq années précédentes, avoir perçu à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rétribution ou un paiement de la part de la personne physique ou morale faisant l'objet d'une mesure d'administration, d'assistance ou de surveillance ou de la part d'une personne qui détient le contrôle de cette personne morale, ni s'être trouvés en situation de subordination par rapport à la personne physique ou morale concernée. Ils doivent, en outre, n'avoir aucun intérêt dans le mandat qui leur est donné. »

encore, à défaut, s'avérer contestables. Le délai de cinq ans retenu par le présent projet est sensiblement supérieur aux vingt-quatre mois précités, mais il est strictement aligné sur celui applicable aux administrateurs, mandataires et experts en diagnostic. En revanche, est strictement interdite, pour d'évidentes raisons déontologiques, la possibilité de désigner un juge consulaire en fonction.

Ces dernières restrictions auraient pu être levées ou atténuées en limitant l'interdiction au ressort du seul tribunal concerné. Mais, si une telle solution aurait pu être envisageable dans la plupart des tribunaux de province, la proximité de certains tribunaux en Île-de-France (notamment Paris et Nanterre) aurait retiré toute portée à cette condition.

(art. L. 611-14 du code de commerce)

L'article L. 611-14 introduit une disposition nouvelle qui tend à limiter aux seuls professionnels l'éventail du choix des personnes susceptibles d'être désignées comme mandataire ou conciliateur, alors même que l'objet de la loi, la prévention, rend nécessaire une large ouverture aux personnes susceptibles d'apporter une solution, du fait de leur expérience ou de leur talent.

Cette disposition nouvelle consiste en la nécessité d'obtenir une assurance garantissant la responsabilité civile et professionnelle du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur.

Là encore, le législateur cède à la manie de l'assurance obligatoire, sans se préoccuper de l'assurabilité du risque ou de son coût, ou encore crée un obstacle – quasiment insurmontable pour les non professionnels – aux fonctions de conciliateur ou de mandataire.

En effet, un non professionnel sollicité *intuitu personae* ou *es* qualité ne trouvera pas sur le marché l'assurance que la loi demande. L'assureur qui acceptera de créer une telle police pour un cas particulier le fera nécessairement à un coût très élevé, ce qui rendra excessivement élevé la rémunération du conciliateur occasionnel.

On peut d'ailleurs souligner que seuls les administrateurs et mandataires auxquels les textes confèrent vocation à accepter un mandat de conciliateur pourront satisfaire cette exigence d'assurance, puisqu'ils sont justement professionnellement assurés pour leur activité.

Les autres professions judiciaires ou juridiques qui sont également assurées « pour l'exercice de leur fonction » devraient avoir une assurance spéciale pour un mandat *ad hoc*, puisque les assurances professionnelles généralement négociées par les barreaux, pour leurs membres, ne couvrent pas cette activité particulière.

Seule la judiciarisation incontestable de la vie économique pourrait justifier que soit aujourd'hui inversée la décision retenue il y a dix ans, lorsque les amendements proposant d'instituer une obligation d'assurance avaient été rejetés par l'Assemblée nationale, suivant d'ailleurs l'avis du Gouvernement, le 23 novembre 1993, lors de la première lecture de la proposition de loi qui a conduit à la loi du 10 juin 1994, au motif que « *le conciliateur ne gère pas l'entreprise, mais essaie [seulement] de rapprocher débiteurs et créanciers* », pour reprendre les termes du garde des Sceaux.

Ultérieurement envisagée par voie réglementaire, l'instauration de l'obligation d'assurance, ainsi expressément exclue par la réforme opérée par la loi du 10 juin 1994, a été finalement retirée.

(art. L. 611-15 du code de commerce)

Le nouvel article L. 611-15 a pour objet d'encadrer le régime de rémunération du mandataire *ad hoc* comme du conciliateur.

Actuellement, le régime de rémunérations est entièrement régi, pour ce qui concerne le mandat *ad hoc*, par la liberté contractuelle. Pour le conciliateur du règlement amiable, il est encadré par le troisième alinéa de l'article 37 du décret n° 85-295 du 1^{er} mars 1985 pris pour l'application de la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, tel que modifié par le décret du 21 octobre 1994, pour ce qui concerne la détermination des conditions de rémunération, et par le dernier alinéa de l'article 38 du même décret pour ce qui concerne la rémunération effective, après l'achèvement de la mission. Les textes réglementaires en vigueur disposent ainsi que « *le président du tribunal fixe, en accord avec le demandeur, les conditions de rémunération du conciliateur* », et, le cas échéant, de l'expert⁽⁶³⁾, et que « *le président du tribunal arrête par ordonnance la rémunération du conciliateur* » et, de même, le cas échéant, de l'expert précité.

Sur le fond, la jurisprudence a pu retenir comme règle de calcul, d'une part, un taux de vacation horaire, d'autre part, un pourcentage du montant total des remises obtenues et calculées en fonction des diligences accomplies, par analogie à la rémunération proportionnelle de l'administrateur judiciaire telle que prévue par l'article 6 du troisième décret du 27 décembre 1985. S'agissant des recours, considérant que le conciliateur, investi de sa mission par décision judiciaire est alors, à titre occasionnel, un auxiliaire de justice au sens de l'article 719 du nouveau code de procédure civile, la jurisprudence⁽⁶⁴⁾ a également jugé que s'appliquait l'article 714 du même code, permettant un recours, par le débiteur, devant le premier président de la cour d'appel.

(63) Maintenu à l'article L.611-5 dans sa rédaction résultant de l'article 5 du présent projet.

(64) Cass. Com. 17 février 1998.

Cette situation, qui pourrait paraître claire, n'est cependant pas complètement satisfaisante pour une triple raison :

– la nature purement réglementaire, voire jurisprudentielle, de dispositions venant ainsi limiter la liberté des parties en l'absence de tout encadrement législatif,

– l'absence d'encadrement clair s'agissant du mandat *ad hoc*,

– enfin le rôle plus procédural confié au conciliateur par la réforme proposée et la nature de sa nouvelle mission, qui inclut par exemple l'information du président sur l'état d'avancement de la mission à lui confiée, ce qui la rapproche par exemple de celle de l'expert en matière civile, prévue par l'article 273 du nouveau code de procédure civile.

*

Le présent article prévoit en la matière plusieurs améliorations au niveau de la loi, seul le délai du recours devant la cour d'appel étant renvoyé au décret, comme la plupart des nouveaux délais prévus par le présent projet.

En premier lieu, l'encadrement porte sur l'objet même de la rémunération : celle-ci ne peut correspondre qu'aux « *diligences strictement nécessaires à l'accomplissement de [cette] mission* ».

En second lieu, la procédure de définition des émoluments serait rigoureusement encadrée, tout en tenant compte tenu du caractère à la fois partiellement contractuel et partiellement judiciaire des missions considérées. Le principe ainsi retenu combinerait en conséquence la volonté des parties sur la base des exigences de la mission, et, en cas de désaccord, tout d'abord la décision du président du tribunal compétent (tribunal de commerce ou tribunal de grande instance) – à l'instar du rôle régulateur confié au même président pour la fixation des honoraires des mandataires de justice ⁽⁶⁵⁾ sur proposition du juge-commissaire, par les articles 6 et 18 du troisième décret du 27 décembre 1985 – puis son éventuelle contestation devant le premier président de la cour d'appel du ressort.

Le projet de loi consacre, ce faisant, la jurisprudence qui a reconnu dès 1998 (cf. *supra*) la possibilité d'un recours devant le premier président de la cour d'appel, compte tenu du fait que « *le conciliateur, investi de sa mission par décision judiciaire est, à titre occasionnel, un auxiliaire de justice au sens de l'article 719 du nouveau code de procédure civile* »⁽⁶⁶⁾ et que peut s'appliquer le principe prévu par l'article 714 du nouveau code de procédure civile ⁽⁶⁷⁾. Est en revanche abandonnée l'actuelle obligation consistant à décomposer la

(65) *Au-delà d'un seuil de droits de 68.602 euros.*

(66) *Cass. civ. 3ème, 17 février 1998*

(67) « *L'ordonnance de taxe rendue par le président d'une juridiction de première instance peut être frappée par tout intéressé d'un recours devant le premier président de la cour d'appel* ».

rémunération en deux décisions (décision simple sur la « tarification », puis ordonnance sur le montant à l'issue de la mission).

Ainsi organisé, le dispositif proposé appelle les commentaires suivants :

— compte tenu de la nécessité de préserver l'absence de formalisme et d'encadrement juridique du mandat *ad hoc*, il peut paraître préférable de conserver, en ce domaine, le principe de la liberté contractuelle. Le mandat *ad hoc* ayant cependant vocation, dans une proportion importante, à être converti en conciliation en cas de succès, et le mandataire étant désigné par le président du tribunal, il serait cependant peu cohérent de prévoir un régime distinct pour les deux parties de la mission, en réalité souvent identiques et fréquemment assumées par la même personne. Par ailleurs, il n'est pas injustifié, pour une entreprise qui se trouve déjà en situation de fragilité, de prévoir un garde-fou la protégeant, le cas échéant, contre d'éventuelles dérives, notamment sur un marché local qui serait trop peu concurrentiel. En l'espèce, le dispositif retenu, consistant à combiner l'accord des parties à la surveillance du juge seulement en cas de difficulté, permet ainsi d'intégrer le cas du mandat *ad hoc* ;

— la mesure de la rémunération, en cas de désaccord, à l'aune des seules diligences strictement nécessaires pourrait constituer un obstacle sérieux à la prise en compte des résultats de la procédure dans la rémunération, parfois utilisée aujourd'hui, et être interprétée de manière paradoxale : si la mission échoue, il pourrait être argué du fait qu'aucune des actions réalisées par le conciliateur n'était nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Aussi pourrait éventuellement être préférée une formulation plus proche de celle prévue pour les activités analogues auprès des tribunaux, du type de celle, plus large, prévue pour la rémunération des avocats par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1970 qui dispose que les honoraires sont fixés « *à défaut de convention, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés (...), de la notoriété [de l'avocat] et des diligences de celui-ci* ». De même, il pourrait apparaître légitime de permettre que, à l'instar des honoraires des avocats, les rémunérations des mandataires et conciliateurs puissent comprendre une partie « *complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu* ».

Mais, finalement, il apparaît plus simple, compte tenu du nombre limité de personnes susceptibles d'être désignées par le tribunal, que la rémunération reste soumise à la procédure actuelle, dans laquelle le président fixe, en accord avec le débiteur, les conditions de rémunération du mandataire ou du conciliateur, au moment où il le désigne, et arrête ensuite la rémunération à la fin de sa mission, au vu des diligences effectuées nécessaires à l'accomplissement de la mission ;

— en revanche, si la rémunération des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs bénéficie de l'encadrement législatif prévu, celui-ci peut demeurer au niveau réglementaire, comme c'est aujourd'hui le cas, pour l'expert désigné, pour établir un rapport sur la situation de l'entreprise, puisque cette désignation incombe au seul président du tribunal.

(art. L. 611-16 du code de commerce)

Poursuivant la tendance opportunément recherchée, dans le droit des sociétés, consistant à dépenaliser des infractions mal sanctionnées faute de poursuites, au profit de sanctions civiles généralement plus aptes à atteindre le même but, le présent article remplace l'obligation de respecter le secret professionnel, sous peine de la sanction pénale prévue par l'articles 226-13 sous les réserves de l'article 226-14 du code pénal – soit un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende – par l'obligation civile de confidentialité, dont le non-respect serait susceptible d'actions en responsabilité.

Comme pour l'article L. 611-6, abrogé par l'annexe à l'article 1^{er}, cette obligation est prévue pour le conciliateur, et pour tous ceux qui, à raison de leurs fonctions, ont connaissance de la procédure en cours, ce qui inclut notamment l'ensemble des parties appelées à l'audience d'homologation, ainsi que toutes les parties à l'accord.

Quoique l'opportunité du choix ainsi effectué ne soulève pas de contestation de principe, le dispositif retenu appelle cependant les commentaires suivants :

— l'article 226-13 du code pénal n'en continue pas moins à s'appliquer aux personnes dépositaires d'informations à caractère secret, en raison notamment d'une mission temporaire, catégorie de laquelle il semble difficile d'exclure, en l'absence de disposition exprès en ce sens, tant le mandat *ad hoc* que la conciliation. De même, plus spécifiquement, les professionnels – notamment les avocats – qui seraient désignés conciliateurs demeureront couverts par le même article 226-13, au titre de leur activité professionnelle générale, et subiront donc potentiellement les deux régimes de sanction. Les représentants des salariés, informés à raison de leur fonction de représentation, seraient sans doute également susceptibles de demeurer couverts par l'obligation du secret professionnel prévu par l'article 213 du code pénal. La difficulté résulte du fait que l'actuel article L. 611-6, abrogé par le projet, est en réalité superfétatoire par rapport à l'article 213 du code pénal, mais reproduit une méthode utilisée fréquemment pour les professions réglementées, consistant à rappeler explicitement que l'article 213 s'applique⁽⁶⁸⁾, alors que le droit en vigueur serait suffisant et qu'il serait plus simple de s'en tenir à son application ;

— la confidentialité protégée semble contradictoire avec le principe de l'audience d'homologation, prévue par l'article L. 611-9, et devrait donc être prévue sans préjudice de celui-ci. Mais dès lors que cette audience a lieu en chambre du conseil, et que la publicité du jugement d'homologation est effectuée par le greffe et non par le conciliateur ou les parties, la question ne se pose sans doute pas ;

(68) *Tel est par exemple le cas des commissaires aux comptes (L.820-5 du code de commerce),*

— le champ des personnes couvertes est strictement identique à celui actuellement prévu par l'article L. 611-6. Ce faisant, les termes conservés ouvrent une certaine incertitude, compte tenu de l'ambiguïté de la notion de « *personne appelée à la procédure* », – qui dépasse, de manière imprécise, le cas du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur lui-même pour s'étendre à toutes les parties et à tous les intéressés entendus dans le cadre de la procédure, et de « *personne ayant connaissance de la procédure* ». Ce dernier terme, qui pourrait être interprété restrictivement comme ne visant que la simple divulgation de l'existence d'une procédure, doit en réalité couvrir également le cas de la divulgation des informations confidentielles ayant trait à celle-ci. Par ailleurs, la confidentialité doit être entendue dans son acception absolue, d'autant que le débiteur y est lui-même astreint. Elle répond en cela aux mêmes exigences que le secret professionnel ;

— en revanche, ce champ exclut en apparence les mandataires *ad hoc*, que la jurisprudence a considéré également échapper au secret professionnel faute d'être mentionnés par l'actuel article L. 611-6⁽⁶⁹⁾. En sens contraire, la jurisprudence, la doctrine et les travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1994 ont étendu la confidentialité au mandataire *ad hoc*. Pour éviter toute interprétation *a contrario*, résultant de l'omission du mandataire *ad hoc* dans le nouvel article L.611-16, il conviendrait de l'y prévoir explicitement.

*

* *

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 27**) renforçant le respect du régime des incompatibilités des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs afin de garantir leur impartialité. Un amendement de M. Arnaud Montebourg ayant un objet similaire a en conséquence été déclaré satisfait.

M. Arnaud Montebourg a présenté un amendement rendant les fonctions d'administrateur *ad hoc* et de conciliateur incompatibles avec celles d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire.

Le rapporteur a estimé qu'une telle interdiction lui paraissait excessive.

M. Arnaud Montebourg, approuvé par le président Pascal Clément, a considéré qu'il conviendrait au moins de prévoir que l'administrateur *ad hoc* ou le conciliateur ne pourra exercer les fonctions d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire pour une procédure collective afférente à la même entreprise. L'amendement a été *retiré*.

Le rapporteur a présenté un amendement supprimant l'obligation d'assurance pour les mandataires *ad hoc* et les conciliateurs. En effet, interrogée

(69) Tribunal de commerce de Paris, 2 avril 1999.

sur ce point, la fédération française des sociétés d'assurance a indiqué qu'un tel risque n'était pas assurable, ce qui conduirait donc à exclure *de facto* les personnes ne bénéficiant pas déjà d'une assurance professionnelle, alors même que l'objectif du projet de loi est d'ouvrir largement le champ des personnes susceptibles d'être désignés mandataire *ad hoc* ou conciliateur.

M. Philippe Houillon a indiqué qu'il partageait le point de vue du rapporteur, mais que permettre au futur mandataire ou conciliateur d'exercer une telle activité sans être assuré n'était peut-être pas un service à lui rendre. M. Alain Vidalies s'étant interrogé sur la possibilité d'instituer alors un régime d'exonération de responsabilité à leur bénéfice, le président Pascal Clément a exprimé ses doutes sur l'opportunité de la mise en place d'une telle exonération.

Après que le rapporteur eut indiqué qu'il ne fallait toutefois pas exagérer les risques de mise en cause de la responsabilité du conciliateur, compte tenu de la nature de sa mission, la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 28**).

Le rapporteur a présenté un amendement prévoyant qu'il revient au président du tribunal de fixer, en accord avec le débiteur, les conditions de rémunération du mandataire *ad hoc* et du conciliateur.

M. Philippe Houillon s'étant interrogé sur les conséquences de cet amendement en cas de désaccord entre le président du tribunal et le débiteur, le rapporteur l'a rectifié, précisant que le débiteur est simplement consulté.

La Commission a *adopté* l'amendement ainsi rectifié (**amendement n° 29**).

La Commission a ensuite examiné un amendement du rapporteur visant à ne soumettre les informations détenues par un mandataire ou un conciliateur qu'à une simple obligation de respect de la confidentialité et non au régime pénal du secret professionnel sanctionné pénalement. Son auteur a exposé que la violation de ce dernier n'est, dans les faits, jamais sanctionnée, et qu'il est préférable de s'en tenir à un régime en apparence moins sévère mais plus efficace.

M. Arnaud Montebourg a estimé que le nouveau rôle donné au conciliateur pourrait justifier que des poursuites pénales soient dorénavant engagées en cas de violation du secret professionnel.

Le rapporteur, ayant indiqué que son amendement n'avait pour objet que de préciser le projet de loi, qui abroge le secret professionnel pour le conciliateur pour le remplacer par la contrainte civile de confidentialité, a jugé préférable de le *retirer*.

Mme Anne-Marie Comparini a ensuite présenté un amendement tendant, à l'inverse, à préciser explicitement que les violations de l'obligation de confidentialité seront pénalement sanctionnées.

Le président Pascal Clément a estimé, que pour être intéressante qu'elle soit, cette proposition était en pratique totalement inopérante, à l'instar des sanctions applicables en cas de violation du secret de l'instruction.

M. Arnaud Montebourg s'est déclaré en faveur de l'amendement, qui souligne avec force l'importance du respect de la confidentialité.

Le rapporteur ayant rappelé que dans sa rédaction actuelle, l'article L. 611-16, abrogé par le projet de loi, pénalise de tels comportements, mais qu'il n'a jamais été appliqué, la Commission a *rejeté* l'amendement.

Puis elle a *adopté* l'article 10 ainsi modifié.

Après l'article 10

La commission a tout d'abord été saisie d'un amendement du rapporteur prévoyant que le comité d'entreprise n'est pas consulté lorsque le président du tribunal de commerce constate qu'un accord de conciliation est intervenu entre les créanciers et les débiteurs. Son auteur a indiqué qu'en vue de garantir la réussite de la démarche amiable, il était souhaitable que la consultation du comité d'entreprise soit facultative, et non obligatoire comme le prévoit le droit en vigueur, afin que l'absence de consultation ne puisse pas être considérée comme un délit d'entrave.

M. Alain Vidalies a indiqué qu'il voterait contre cet amendement soulignant que, si les difficultés rencontrées par l'entreprise concernaient, certes, les créanciers, les salariés étaient également concernés au premier chef et que le comité d'entreprise devait donc être obligatoirement consulté.

M. Philippe Houillon a remarqué que la procédure actuelle de conciliation ne précisait pas le caractère obligatoire ou facultatif de la consultation du comité d'entreprise et qu'il n'était donc pas nécessairement opportun de le faire pour l'avenir.

M. Arnaud Montebourg s'est interrogé sur les raisons ayant conduit le rapporteur à prévoir que le comité d'entreprise ne devait pas être informé dès lors qu'un accord était intervenu dans le cadre de la procédure de conciliation.

Le rapporteur a rappelé que la convocation du comité d'entreprise obéissait à des règles contraignantes et des délais stricts qui n'étaient pas adaptés à la procédure de conciliation. Puis, après avoir lu les dispositions de l'article L. 432-1 du code du travail prévoyant que le comité d'entreprise devait être informé « de la marche générale » de l'entreprise, il a estimé que cette disposition devrait s'appliquer à l'accord obtenu dans le cadre de la conciliation et, partant, obligerait le dirigeant à organiser la consultation du comité d'entreprise, ce qui n'était pas toujours souhaitable.

Le président Pascal Clément a tout d’abord considéré que l’obligation d’informer le comité d’entreprise à la suite d’un accord de conciliation pourrait avoir pour regrettable conséquence de dégrader le climat social dans l’entreprise alors même que les difficultés financières étaient réglées. Il a toutefois estimé que la non-information du comité d’entreprise dans cette hypothèse risquait d’être perçue, par les organisations syndicales, comme une défiance à leur endroit et à l’égard des salariés et suggéré au rapporteur de retirer cet amendement.

Le rapporteur a *retiré* l’amendement.

La Commission a ensuite *rejeté* deux amendements de coordination présentés par M. Arnaud Montebourg.

Article 11

(art. L. 612-1, L. 612-2, L. 612-3 et L. 612-4 du code de commerce)

Procédure d’alerte par les commissaires aux comptes pour les entreprises non commerçantes

Le présent article concerne les associations recevant une subvention publique annuelle significative⁽⁷⁰⁾ (article L. 612-4), et les – autres – personnes morales de droit privé non commerçantes ayant néanmoins une activité économique, d’une certaine taille⁽⁷¹⁾ (L. 612-1), soumises, d’une part au dépôt annuel de leurs comptes sociaux et, d’autre part, à leur contrôle par un commissaire aux comptes, avec une procédure d’alerte adaptée par rapport à celui applicable aux sociétés commerciales, prévu par les articles L.234-1 à L.234-3 du code de commerce.

Sont apportées aux articles L. 612-1 à L. 612-4⁽⁷²⁾ trois modifications complémentaires :

— les unes, formelles, résultent de la réforme du statut des commissaires aux comptes, prévue par la loi de sécurité financière (1^o du paragraphe I et paragraphe IV de l’article, modifiant les articles L. 612-1 et L. 612-4) ;

— les autres sont homothétiques, pour l’amélioration de l’efficacité de la procédure du devoir d’alerte par les commissaires aux comptes, de celles prévues par l’article 182 du projet pour ce qui concerne les différentes catégories de sociétés commerciales (paragraphe II et III, visant les articles L. 612-2 et L. 612-3) ;

(70) De plus de 150.000 euros, en application du décret n°2001-379 du 30 avril 2001.

(71) Estimée par deux des trois conditions suivantes : au moins 50 salariés, plus de 3,1 millions d’euros de chiffre d’affaires hors taxe, bilan de plus de 1,550 million d’euros (article 22 du décret n°85-295 du 1^{er} mars 1985).

(72) Qui ne changent pas de numérotation malgré la refonte globale du livre VI opéré par le présent projet.

— les dernières améliorent, en l'absence de comité d'entreprise, l'information financière des représentants du personnel des entreprises non commerciales ayant une activité économique (2° du I, relatif à l'article L. 612-1).

1. La traduction de la réforme du statut des commissaires aux comptes (paragraphe I et IV)

La loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 a transféré au sein du nouveau titre II du livre VIII du code de commerce, consacré à certaines professions réglementées sous la tutelle de la Chancellerie, les dispositions du livre II du même code relatives au statut des commissaires aux comptes chargés du contrôle des comptes des sociétés anonymes. En conséquence, l'article 116 de ladite loi a prévu que la référence à la liste des commissaires aux comptes, au sein de laquelle les associations, et autres personnes morales de droit privé peuvent choisir leur commissaire aux comptes et son suppléant, prévue à l'article L. 225-219 abrogé en 2003, a déjà été remplacée par la référence à l'article L. 822-1, contrairement d'ailleurs à ce qu'indique le 1° du I du présent article, à l'article L. 612-1 comme à l'article L. 612-4.

En revanche, il est effectivement nécessaire de supprimer, dans l'article L. 612-1 (I) pour les groupements d'intérêt économiques, coopératives... comme dans l'article L. 612-4 (IV) pour les associations subventionnées la mention des conditions d'exercice de la fonction de commissaire aux comptes prévue au livre II, titres I et II, puisque ces dispositions ont été transférées au livre VIII.

En particulier, il n'est plus nécessaire de mentionner les commissaires inscrits sur une liste nationale, puisque tous les commissaires aux comptes doivent aujourd'hui l'être.

De même, s'agissant des sanctions applicables en cas de non-respect des obligations liées à l'établissement et au commissariat aux comptes, la mention par ces deux articles de l'application des sanctions prévues par l'article L. 242-27, en cas de non respect de l'interdiction faite aux commissaires aux comptes de donner des informations mensongères ou de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance, doit-elle être supprimée. En effet, ledit article a été abrogé par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001. Les sanctions correspondantes, qui font partie du droit commun applicable aux commissaires aux comptes quelle que soit la structure dont ils sont appelés à contrôler les comptes, sont maintenant prévues à l'article L. 820-7 (cinq ans et 75 000 euros d'amende).

Pour sa part, le rappel du fait que les commissaires aux comptes sont soumis aux règles du secret professionnel prévu par l'article 226-13 du code pénal, mais également mentionné initialement au même article L. 242-27 abrogé, a été repris, de la même manière, au dernier alinéa de l'article L. 820-5, et s'applique, de même, par défaut, sans qu'il soit plus besoin de le préciser pour chaque catégorie de personne morale de droit privé.

Ce rappel des modifications traduites dans le nouveau livre VIII doit enfin mentionner le cas des sanctions applicables aux dirigeants, initialement prévues par l'article L. 242-25 pour ceux qui n'ont pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société, ou ne les ont pas convoqués à une assemblée d'actionnaires, et par l'article L. 242-28, lorsqu'il est mis obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou des experts ou leur est refusée la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission. Ces sanctions ont été abrogées par la loi de 2001 précitée, et transférées toutes deux aux 1° et 2° de l'article L. 820-4. Ces faits sont respectivement punis de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 euros, et de cinq ans et de 75 000 euros d'amende, sans qu'il soit besoin de les rappeler ici, puisque ces sanctions s'appliquent par défaut, quelle que soit la nature de la structure contrôlée.

2. L'amélioration de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes (paragraphe II et III)

Les articles L. 612-3 et L. 612-4 déterminent les modalités de la procédure d'alerte pour les personnes morales de droit privé ayant une activité économique mais autres que les sociétés commerciales, et pour les associations recevant des subventions publiques. Cette procédure reprend l'organisation prévue par les articles L. 234-1 et L. 234-2 du livre II pour les entreprises commerciales, avec trois étapes principales: information par écrit des dirigeants ; délibération par l'organe collégial de direction, en présence du commissaire aux comptes, avec transmission du résultat aux représentants du personnel et au président du TGI ; établissement d'un rapport spécial soumis à la prochaine assemblée.

À l'instar de ce qui est prévu par l'article 183 pour le devoir d'alerte par le commissaire aux comptes des sociétés anonymes et des autres formes de société commerciale, le III du présent article prévoit que :

— les délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise, seraient à l'avenir informés de la délibération de l'organe collégial sur les faits relevés par le commissaire aux comptes, lorsqu'ils sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Ils seraient également destinataires du rapport spécial du commissaire aux comptes, présenté à l'assemblée générale, si l'organe collégial n'a pas résolu la difficulté relevée ;

— le président du tribunal de grande instance est informé, contrairement à aujourd'hui, du courrier écrit du commissaire aux comptes demandant la délibération de l'organe collégial de direction, et qu'il reçoit directement des dirigeants le compte-rendu de la délibération, sans qu'il soit exigé du commissaire aux comptes de procéder lui-même à cette transmission ;

— il n'est plus besoin d'attendre la prochaine assemblée générale normalement convoquée pour lui soumettre le rapport spécial du commissaire aux

comptes, mais qu'une assemblée générale extraordinaire est convoquée automatiquement à cet effet.

En revanche, on peut relever que la procédure d'alerte dans le cas d'une association subventionnée demeure inchangée. Il n'est ainsi prévue aucune information du président du tribunal de grande instance, pourtant compétent en cas de procédure collective pour l'association concernée, qu'il s'agisse d'une école privée sous statut associatif, d'organismes à vocation sociale... Par ailleurs, seule la prochaine assemblée générale, convoquée selon le droit commun, délibère du rapport spécial du commissaire aux comptes ; celui-ci peut toutefois demander son envoi à tous les membres de l'association.

3. L'amélioration de l'information financière des représentants du personnel

Dans le même sens que celui indiqué ci-dessus, l'information des délégués du personnel est complétée, en l'absence de comité d'entreprise, par l'obligation de transmission par les personnes morales de droit privé non commerçantes mais ayant une activité économique (paragraphe II), au-delà du bilan, du compte de résultat et de l'annexe annuels, des autres documents de nature plus prévisionnelle prévus par l'article L. 612-2 (actif réalisable et disponible, passif exigible, compte de résultat prévisionnel, tableau et plan de financement).

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant une erreur matérielle (**amendement n° 30**), la Commission a *adopté* l'article 11 ainsi modifié.

CHAPITRE II

Dispositions relatives à la sauvegarde

Article 12

(art. L. 620-1 du code de commerce)

Institution d'une procédure de sauvegarde

Cœur du présent projet, en ce qu'il prévoit la création de la nouvelle procédure de sauvegarde, l'article 12 a deux objets :

— le paragraphe I prévoit l'intitulé du nouveau titre II, consacré à la nouvelle procédure. Les procédures de redressement et de liquidation sont individualisées dans deux titres apparaissant immédiatement après (nouveaux titres III et IV), chaque titre correspondant ainsi à une procédure ;

— le paragraphe II réécrit intégralement l'actuel article L. 620-1, abrogé par l'annexe à l'article premier. Cet article est placé, comme l'article L. 620-2

immédiatement suivant, en dehors des six chapitres du nouveau titre II, auquel il est en réalité commun.

1. Objectifs et principes régissant la procédure de sauvegarde

Le choix formel de la rédaction retenue est significatif de la réforme proposée par le projet. Si l'article créant la nouvelle procédure s'inscrit dans un article portant le même numéro que l'actuel redressement judiciaire, cette procédure n'en constitue pas pour autant une simple modalité modifiée de redressement, mais représente un dispositif entièrement nouveau, fixé par le premier alinéa de l'article, et caractérisé par les éléments suivants :

— son nom spécifique a une connotation positive. La « sauvegarde » est manifestement préférable au « redressement judiciaire anticipé », un temps envisagé, même si nombreux sont ceux qui considèrent que, compte tenu de la proportion de points communs entre la nouvelle sauvegarde et le redressement maintenu, cette formulation aurait été justifiée ;

— sa chronologie. La sauvegarde doit être demandée avant la cessation de paiements, dès lors que le débiteur « *justifie de difficultés susceptibles de le conduire à* » celle-ci.

Pour mieux identifier les différentes procédures, caractérisant des étapes successives et déterminant une gradation des problèmes rencontrés, ce choix a été préféré à celui de l'existence d'une simple « *difficulté, (...) avérée ou prévisible* » – réservée à l'ouverture d'une conciliation –, comme à celui des faits ou des difficultés « *de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* » – critère utilisé tant pour le devoir d'alerte des commissaires aux comptes que pour la mission de prévention confiée au président du tribunal.

La question théorique, dès lors que la sauvegarde intervient avant la cessation des paiements, est celle de savoir si nous sommes bien dans une procédure collective qui exige que l'égalité des droits des créanciers soit respectée, ou s'il s'agit d'une procédure tout à fait nouvelle qui se substitue très largement à un redressement judiciaire peu efficace en termes de survie de l'entreprise.

Le transfert de l'essentiel des règles du redressement judiciaire à la procédure de sauvegarde montre bien que l'on a affaire à un redressement judiciaire anticipé.

La définition de la cessation de paiements qui décide finalement jusqu'à quand le bénéfice de la sauvegarde peut être demandé, n'a pas été modifiée. Il s'agit bien pour une entreprise de « *faire face au passif exigible actif disponible* », bien que cette définition ne soit pas réellement appliquée dans toute sa rigueur par la plupart des juridictions qui considèrent souvent, et même à tort, qu'un passif exigible doit, pour l'être, être exigé.

Cette option, sur une question faisant l'objet de nombreuses positions aussi antagoniques que rationnellement argumentées, pourrait être considérée comme s'imposant, dans la mesure où l'évolution la plus souvent envisagée – consistant à substituer la notion de « passif exigible et exigé » à celle de passif simplement « exigible » – contraindrait le dirigeant à anticiper le comportement de ses créanciers quant à l'appel de leurs créances échues. Pour autant, dans la mesure où, en tout état de cause, le débiteur doit anticiper l'apparition de la cessation de paiements, cet argument n'est peut-être pas, en réalité, totalement réhibitoire.

La sauvegarde ne peut, *a contrario*, être demandée, et maintenue, que pour autant que n'est pas apparue une cessation des paiements, faute de quoi elle est automatiquement convertie par le tribunal en redressement, avec ses spécificités (dessaisissement du dirigeant, perte de l'avantage ouvert aux cautions personnes physiques, mais ouverture de facultés de licenciements économiques assouplies) ;

— ses modalités d'engagement. En effet, contrairement au redressement judiciaire, susceptible d'être demandé par le débiteur, à titre obligatoire dans le délai de quinze jours après la cessation de paiement, mais aussi par le tribunal d'office, par le ministère public, ou par une assignation d'un créancier quelconque, la sauvegarde ne peut être ouverte qu' « à la demande du débiteur », puisque celui-ci respecte encore, à cet instant, tous ses engagements contractuels ;

— son objectif. La finalité du redressement judiciaire, inchangée depuis 1985, est triple et non hiérarchisée : sauvegarde de l'entreprise, maintien de l'activité et de l'emploi, apurement du passif. Celle de la sauvegarde apparaît identique – à la réserve près de la sauvegarde de l'entreprise, qui n'est évidemment pas mentionnée pour éviter une tautologie. Les objectifs de poursuite de l'activité de maintien de l'emploi et d'apurement du passif s'inscrivent dans le prolongement de l'objectif premier, qui est la réorganisation de l'entreprise. En l'occurrence, la sauvegarde n'est sans doute pas elle-même destinée à la réorganisation de l'entreprise, pour en assurer la pérennité.

Enfin, du point de vue du débiteur, la sauvegarde se caractérise par trois spécificités :

– la caution personne physique pourra se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde, au même titre que le débiteur principal ;

– le dirigeant n'est pas dessaisi de l'administration de son entreprise par l'administrateur judiciaire, celui-ci n'ayant pour mission que de l'assister ;

– la sauvegarde ne bénéficie dans le projet d'aucun allègement de procédure par rapport au droit commun du licenciement économique, contrairement au redressement judiciaire.

2. La conclusion de la procédure

Le deuxième alinéa du nouvel article L. 620-1 prévoit la finalité procédurale de la sauvegarde, articulée autour de deux phases, analogues à celle de l'actuel redressement : une période d'observation, et un plan de sauvegarde arrêté par un jugement, qui la conclut.

La période d'observation est régie par le chapitre II du titre II. En la matière, le projet conserve, pour la procédure de sauvegarde, le terme « période d'observation » pour la phase de la procédure se déroulant entre le jugement d'ouverture de la procédure et le jugement arrêtant, ou non, le plan de sauvegarde. Une solution plus novatrice et moins connotée aurait pu être choisie, faisant par exemple appel à la notion d'« évaluation » de l'entreprise, mais aurait conduit à différencier le nom de la même période entre la sauvegarde et le redressement, pour lequel la notion d'« observation » est bien adaptée et n'appelle pas de changement. Cette complexité supplémentaire aurait pu sembler difficilement compréhensible dans le cas d'une conversion directe de la sauvegarde en redressement, sans interruption de la période initiale, qu'elle soit dénommée d'observation ou d'évaluation.

Le régime de la phase du plan de sauvegarde est, pour sa part, prévu par le nouveau chapitre VI, à l'exception de sa section 3 qui, décrivant le fonctionnement des comités de créanciers, participe essentiellement de la période d'observation préalable au jugement arrêtant le plan.

En l'occurrence, le plan de sauvegarde peut comprendre des cessions, arrêts ou éventuellement adjonctions de branches d'activité, mais pas la cession de l'ensemble de l'entreprise, qui relève de la liquidation. De telles cessions partielles feront partie intégrante du plan de sauvegarde.

L'ouverture, comme la conclusion de la procédure – que les difficultés aient simplement disparu (nouvel article L. 622-10-3) ou que, *in fine*, le plan de sauvegarde ait été intégralement exécuté (nouvel article L. 626-25) – résultent, comme pour le redressement, d'un jugement qui en garantit le respect des conditions.

En cas d'échec, la procédure peut cependant aboutir à d'autres situations, qui ne sont pas mentionnées au présent article, réservé au déroulement normal de la procédure. Plusieurs cas sont alors possibles :

— si l'échec se produit pendant la période d'observation, ou à la fin de celle-ci, le tribunal, en application du nouvel article L. 622-10-1, peut ordonner la cessation partielle de l'activité, convertir la procédure en redressement, ou prononcer la liquidation si le redressement n'est manifestement pas possible ;

— si l'échec apparaît pendant le plan de sauvegarde, le tribunal peut, en cas d'inexécution des engagements, en prononcer simplement la résolution, et, en

cas de cessation des paiements, doit prononcer la liquidation judiciaire (I du nouvel article L. 626-24).

*

* *

Après avoir *adopté* deux amendements de coordination rédactionnelle du rapporteur (**amendements n^{os} 31 et 33**) et un amendement du même auteur précisant la finalité de la procédure de sauvegarde (**amendement n^o 32**), la Commission a été saisie d'un amendement de M. Arnaud Montebourg supprimant les dispositions prévoyant que la procédure de sauvegarde est destinée à « la réorganisation de l'entreprise ».

Son auteur a indiqué que, dès lors que l'entreprise n'était pas en situation de redressement judiciaire, la procédure de sauvegarde ne devait pas conduire à des décisions défavorables aux salariés, à l'instar de licenciements collectifs.

M. Alain Vidalies a fait part de ses vives inquiétudes quant au régime applicable à la future procédure de sauvegarde en matière de droit du licenciement. Il a rappelé que le code du travail prévoyait des modalités de licenciement accélérées uniquement lorsque l'entreprise se trouvait en situation de redressement ou de liquidation judiciaires, les règles de droit commun du licenciement s'appliquant par défaut. Il a ajouté qu'en l'état du dispositif de sauvegarde proposé par le projet de loi, les garanties juridiques opposables aux salariés étaient insuffisantes et qu'un risque de détournement de procédure lui semblait donc possible, permettant aux entreprises d'avoir recours à des licenciements accélérés alors même qu'elles ne se trouvaient pas en redressement ou en liquidation judiciaires.

M. Jean-Luc Warsmann s'est également inquiété des risques de contournement des dispositions du code du travail relatives aux licenciements par la nouvelle procédure de sauvegarde, émettant le souhait que davantage de garanties pour les salariés soient introduites.

M. Arnaud Montebourg a observé que les dispositions relatives à la sauvegarde s'inspiraient du droit américain, communément dénommé *chapter 11*, qui fait actuellement l'objet de sérieuses critiques en raison des utilisations contestables qu'en avaient faites certains débiteurs.

M. Étienne Blanc s'est interrogé sur la possibilité juridique d'élaborer une procédure de licenciement spécifique à la sauvegarde dont les délais et les formalités seraient moins contraignants que ceux applicables aux licenciements économiques, tout en n'étant pas aussi simplifiés et rapides que ceux mis en œuvre dans le cadre du redressement ou de la liquidation judiciaires.

Le rapporteur a tout d'abord répondu que la sauvegarde était, en tout état de cause, une forme de redressement judiciaire anticipé puisque l'entreprise concernée rencontrait des difficultés susceptibles de la conduire à la cessation de

paiement. Dans ces conditions, il a jugé impossible de parvenir à sauvegarder l'entreprise si les dispositions sociales applicables à la procédure de redressement judiciaire permettant de réduire les coûts salariaux avec des délais plus courts de consultation des instances représentatives des salariés, ne pouvaient pas être mises en œuvre. Il a ajouté qu'en tendant à préserver l'activité de l'entreprise, la procédure de sauvegarde était favorable au maintien des emplois et devrait conduire à dépasser les oppositions, par trop idéologiques et juridiques, sur le fondement et les modalités du licenciement.

Après que le rapporteur eut indiqué qu'il proposerait un amendement allant dans le sens suggéré par son collègue Etienne Blanc après l'article 88 du projet de loi, la Commission a *rejeté* cet amendement, puis *adopté* l'article 12 ainsi modifié.

Article 13

(art. L. 620-2 du code de commerce)

Bénéficiaires de la procédure de sauvegarde

Le présent article réécrit l'actuel article L. 620-2, abrogé par l'annexe à l'article premier. Il a le même objet, puisqu'il vise à définir le périmètre des personnes bénéficiant de la procédure visée au titre II, c'est-à-dire la sauvegarde de manière directe, mais aussi, compte tenu des renvois prévus par les titres III et IV, le redressement et la liquidation.

Ce périmètre est ici circonscrit par deux règles distinctes, portant, pour la première, sur les personnes susceptibles de bénéficier de la procédure, et, pour la seconde, sur l'articulation d'éventuelles procédures différentes portant sur la même personne.

1. L'élargissement aux professions libérales

Le premier alinéa prévoit, dans le prolongement du nouvel article L. 611-5 résultant de l'article 5 du projet, l'ouverture de la procédure au bénéfice des professionnels libéraux exerçant à titre personnel. Ceux-ci peuvent aujourd'hui être couverts par le régime des procédures collectives, mais à condition d'exercer en société : dans ce cas, c'est la personne morale de droit privé qui est le sujet de la procédure. En revanche, s'ils exercent à titre personnel, ils sont à la fois exclus de la nouvelle procédure de rétablissement civil, créée par la loi du 1^{er} août 2003, car l'effacement des dettes prévu par son article 35 – article L. 332-9 du code de la consommation – n'est applicable qu'aux dettes non professionnelles, et des procédures collectives classiques, qui ont progressivement intégré les artisans en 1985, les agriculteurs en 1988, et les personnes morales, sans inclure jusqu'à présent les professions libérales.

Le projet prévoit de combler ce vide juridique, pour tous les professionnels libéraux, que leur statut soit ou non prévu par des textes et qu'ils ressortissent ou non à des règles et à une autorité disciplinaires propres. Dans ce

dernier cas, les règles seront adaptées de façon à ce que celles-ci puissent jouer leur rôle : l'inventaire sera dressé en présence de représentants de l'autorité considérée ; celle-ci sera nommée contrôleur de droit, qu'elle soit ou non créancière⁽⁷³⁾ ; les sanctions professionnelles demeureront réservées à l'autorité disciplinaire.

Compte tenu de la rédaction retenue par le projet, le cas ambigu des artisans dits de fait sera également réglé : ces artisans de fait entreront dans la catégorie nouvellement couverte des personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante. Cette faille du droit en vigueur résultait, en pratique, de la codification opérée en 2000 : l'article L. 620-20 du code de commerce résultant de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 avait en effet substitué aux mots « *les artisans* », figurant à l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985, les mots « *les personnes immatriculées au répertoire des métiers* », l'ordonnance ayant été ratifiée par l'article 50 de la loi du 3 janvier 2003 pour l'initiative économique, la lacune avait été consolidée au niveau législatif.

Cette situation apparaissait d'autant plus curieuse qu'avait été, à cette occasion, *a contrario*, conservée la mention inchangée d'« agriculteurs », sans faire référence à l'article L. 311-1 du code rural, alors même que la notion juridique d'exploitant agricole est elle-même variable, suivant la perspective sociale ou économique adoptée.

De même, pour la notion de commerçant, si la codification n'a pas fait référence à l'inscription au registre du commerce, ce choix n'en présente pas moins le curieux effet jurisprudentiel asymétrique que le commerçant de fait peut être assigné en redressement, mais ne peut pas demander lui-même l'ouverture d'un redressement pour arrêter ses créanciers⁽⁷⁴⁾. Cette lacune sera également comblée pour la sauvegarde et les autres procédures existantes par le présent article, puisque le commerçant de fait sera un indépendant de droit...

On observera, par ailleurs, que le nouvel article L. 640-3, résultant de l'article 108 du projet, réserve à l'ouverture d'une procédure de liquidation le cas des personnes ayant déjà cessé leur activité, ainsi que des personnes physiques décédées en état de cessation des paiements. Leurs héritiers ne pourront donc plus demander l'ouverture ni d'une procédure de sauvegarde, ni d'un redressement judiciaire, cas prévus aujourd'hui par les articles L. 621-14 et L. 621-15 abrogés.

Par ailleurs, les sociétés dépourvues de personnalité morale (sociétés de fait, associations non régulièrement déclarées, ...) demeureront exclues des procédures, mais celles-ci seront ouvertes à chacun de leurs associés dès lors qu'ils rentreront dans l'une des catégories prévues pour les personnes physiques, de même que pour les groupes de sociétés.

(73) Par exemple de cotisations professionnelles ou sociales, lorsque l'ordre gère aussi le régime social.

(74) Cass. com. 25 mars 1997.

2. La retranscription législative du principe jurisprudentiel de l'unité des procédures

Le second alinéa du présent article entérine, dans la loi, le principe jurisprudentiel de l'impossibilité d'ouvrir plus d'une procédure à l'égard d'une même personne, résumée traditionnellement par l'adage « *faillite sur faillite ne vaut* ».

Celle-ci est le corollaire de l'objectif de traitement de l'universalité du patrimoine de la personne considérée, qu'une multiplicité de procédures parallèles ne pourrait atteindre sans risque de recouvrement : après avoir tout d'abord décidé le principe d'un redressement judiciaire commun, la Cour de cassation a ainsi jugé ⁽⁷⁵⁾ que la procédure devait être unique, « *interdisant la liquidation judiciaire partielle de l'entreprise* » ⁽⁷⁶⁾.

Le principe d'unicité du patrimoine et d'unicité de la procédure interdira ainsi l'ouverture d'une nouvelle procédure de sauvegarde, ou d'un redressement ou d'une liquidation, à l'égard d'une personne faisant déjà l'objet d'une procédure de sauvegarde non achevée, pendant la période d'observation, ou pendant le déroulement normal du plan de sauvegarde : l'ouverture d'une deuxième procédure ne sera possible qu'après la fin du plan de sauvegarde, ou de redressement lorsqu'il y a eu ouverture antérieure d'un redressement ou conversion d'une sauvegarde, ou après clôture de la liquidation lorsque la conversion ou la cessation des paiements pendant le plan de sauvegarde aura transformé la sauvegarde en liquidation, ou qu'aura antérieurement été ouverte une liquidation de manière autonome. Ce dernier cas ne concerne toutefois que les personnes physiques, puisque le prononcé de la liquidation fait disparaître la personne morale, qui ne saurait donc faire l'objet, ensuite, d'une sauvegarde.

Le pendant de ce principe est prévu – de manière simplifiée car la sauvegarde n'est alors pas possible puisqu'il y a déjà cessation des paiements – pour le cas d'une entreprise à l'égard de laquelle est demandée l'ouverture d'un redressement, par le nouvel article L. 631-2, ou d'une liquidation judiciaire, par l'article L. 640-2.

La Commission a *adopté* l'article 13 sans modification.

Article 14

Modifications de la structure et de l'intitulé du chapitre premier du titre II du livre VI

(75) Cass. com. 17 février 1998, Fontenay.

(76) Elle a pu ensuite adopter une position souple, en acceptant l'organisation d'une procédure unique, regroupant dans un patrimoine commun les patrimoines des sociétés d'un même groupe, avec des résultats faisant appel à toutes les catégories de procédures : cession partielle avec plan de continuation, ou liquidation pour les autres actifs, voire prolongation de la période d'observation (Cass. com. 7 janvier 2003).

Le présent article prévoit les mesures nécessaires au « nettoyage » de la structure et des intitulés de l'actuel titre II du livre VI, consacré à la fois au redressement et à la liquidation, avec ses huit chapitres, ses sections, sous-sections et même paragraphes, choisis lors de la codification de septembre 2000.

Le paragraphe I retient, pour le chapitre Ier du nouveau titre II, consacré à la seule sauvegarde, l'intitulé de l'actuelle sous-section 1 de la section 1 (« *De la période d'observation* ») du chapitre I^{er} du titre II : « *De l'ouverture de la procédure* ».

Les paragraphes II et III suppriment le reste de la structure et des intitulés, respectivement, du chapitre Ier, d'une part, des chapitres II à VIII, d'autre part. Pour un effet identique et une lecture plus simple, ils auraient utilement pu être regroupés en un seul paragraphe initial, avant celui définissant le titre du chapitre premier.

La Commission a *adopté* un amendement de suppression de cet article présenté par le rapporteur compte tenu de la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du code (**amendement n° 14**).

Article 15

(art. L. 621-1 du code de commerce)

Ouverture de la procédure de sauvegarde

L'actuel article L. 621-1, définissant le redressement judiciaire, étant abrogé par l'annexe à l'article premier, le présent article en crée un nouveau, portant le même numéro, mais déterminant les modalités d'ouverture de la procédure de sauvegarde⁽⁷⁷⁾. Il reprend, dans cette perspective, les dispositions en vigueur concernant l'ouverture du redressement, prévues à l'actuel article L. 621-4, qu'il complète sur trois points principaux.

Le droit en vigueur, maintenu, prévoit que la procédure est ouverte par un jugement du tribunal après que celui-ci a entendu, dans le cadre plus discret de la chambre du conseil, le représentant de l'entreprise, et les représentants des institutions représentatives du personnel – comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel – ainsi que toute autre personne qu'il jugerait utile. Dans le cas particulier d'une procédure ouverte après la résolution d'un accord issu d'un règlement amiable, le tribunal doit également entendre le conciliateur.

Le présent article apporte les trois modifications suivantes au déroulement des opérations préalables au prononcé du jugement :

a) s'agissant d'un professionnel libéral soumis à un statut législatif ou réglementaire, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente doit être entendu

(77) Ainsi que de redressement et de liquidation judiciaires, en application des renvois prévus aux titres III et IV, respectivement par les nouveaux articles L. 631-7 et L. 641-1.

avant le jugement, pour exprimer son point de vue spécifique au regard des règles déontologiques ou disciplinaires dont elle a la charge du contrôle.

Ce faisant, la rédaction proposée pourrait sembler imposer d'entendre dans tous les cas cette autorité dès lors qu'il s'agit d'un membre d'une profession à statut, alors même que certaines d'entre elles n'en sont pas dotées. Il va de soi que, dans un tel cas de figure, l'absence d'audition d'une autorité professionnelle qui n'existe pas ne doit pas nuire au déroulement de la procédure de jugement.

Par ailleurs, il importe que l'ordre professionnel ou l'autorité disciplinaire doivent être entendus dans les mêmes conditions que les autres parties concernées, c'est-à-dire en chambre du conseil ;

b) le dispositif proposé met fin à une carence législative dommageable sur le plan des principes, en prévoyant, dans la loi, la possibilité pour le tribunal d'engager une pré-enquête avant de se prononcer sur l'ouverture de la procédure. Actuellement, cette faculté de nommer un juge enquêteur n'est prévu que par un texte réglementaire (article 13 du 1^{er} décret du 27 décembre 1985) alors qu'elle suppose, pour être efficace, la levée du secret professionnel prévu par l'article 226-13 du code pénal, à l'égard de certains partenaires habituels de l'entreprise. Cette levée du secret exige à l'évidence une mesure de nature législative.

Par ailleurs, le texte du décret précité précise que le juge commis, nommé soit par le président du tribunal soit par le tribunal lui-même, peut se faire assister de toute personne de son choix pour obtenir des informations sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Leurs réflexions communes sont consignées dans un rapport, déposé au greffe et communiqué au parquet, et dont l'existence est portée à la connaissance du débiteur et des éventuels créanciers poursuivants.

Le dispositif prévu par le présent article fait de cette désignation un pouvoir du seul tribunal, qui doit donc statuer à cet effet, avec le même objectif que le texte réglementaire en vigueur : essentiellement cerner si la demande d'ouverture de la procédure est légitime et si des difficultés susceptibles de conduire à la cessation de paiement sont effectivement prévisibles, s'il y a ou non cessation des paiements – aiguillant ainsi le tribunal vers la sauvegarde ou le redressement –, ou encore si, en présence d'une cessation de paiement, un redressement est envisageable ou s'il faut aller à la liquidation directe. Pour ce faire, le juge commis peut obtenir toutes informations utiles de la part des personnes limitativement énumérées par le nouvel article L. 623-2, prévu pour permettre l'information d'un juge-commissaire systématiquement avant que le tribunal ne se prononce sur le plan de sauvegarde : administrations financières et sociales, commissaires aux comptes et experts-comptables, établissements de crédit, Banque de France pour la gestion du fichier des incidents de paiement, salariés, sans que ceux-ci ne puissent opposer le secret professionnel.

On observera que, dans cette phase antérieure au jugement d'ouverture, le juge commis n'est pas nécessairement le juge-commissaire désigné pour la période d'observation par le jugement d'ouverture, même si la logique de la connaissance du dossier plaiderait plutôt en ce sens. Il ne peut donc mobiliser la possibilité, prévue par le nouvel article L. 621-8 pour le juge-commissaire, de désigner un technicien s'il l'estime nécessaire. Cette faculté, pourtant utile, devrait être prévue par la loi par une extension de la faculté précitée, le décret ne permettant pas à lui seul la levée du secret professionnel au bénéfice dudit technicien ;

c) dans le seul cas de la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde – excluant donc le cas du redressement judiciaire et de la liquidation – postérieure à une première phase de mandat ad hoc ou de conciliation en cours moins de dix-huit mois auparavant, ou éventuellement encore en cours, l'intervention du ministère public est rendue obligatoire. En son absence, le jugement serait susceptible d'annulation.

Cette contrainte est justifiée par le fait qu'il importe que le respect de l'ordre public économique soit assuré lorsqu'une entreprise qui vient d'obtenir un accord contractuel satisfaisant demande à bénéficier, d'elle-même, de la suspension générale des poursuites individuelles, déjà prévues pour les créanciers parties à l'accord. De surcroît, pour garantir que cette succession de procédures ne doit rien à la fraude, il est utile de prévoir systématiquement la présence du parquet à ce stade, dans la mesure où il n'a pas été présent durant le mandat ad hoc ni durant la conciliation elle-même, dont il a seulement été informé.

Dans cette perspective, à la demande du parquet, mais également de son propre chef, le tribunal peut demander communication du dossier du mandat ad hoc ou de la conciliation, et éventuellement des deux s'ils se sont succédés, malgré l'obligation de confidentialité prévues en la matière par le nouvel article L. 611-16. Cette faculté lui permettra de mieux apprécier la qualité des travaux du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur, s'ils devaient être désignés mandataires de justice de la sauvegarde.

Ce dispositif appelle, en l'occurrence, deux commentaires. En premier lieu, le point de départ du délai de dix-huit mois n'est pas mentionné, ce qui pourrait rendre sa computation délicate alors même que les conséquences sont potentiellement importantes. Il convient en l'espèce de comprendre que ce délai vise tous les cas où, sur la période antérieure de 18 mois, un mandat ou une procédure de conciliation a été en cours, ou l'est éventuellement toujours. En second lieu, à défaut de précision, sont visées tant les procédures ayant abouti, c'est-à-dire achevées par un accord homologué, que celles ayant échoué, mais sans apparition d'une cessation de paiements, et ayant conduit à une notification de fin de mission du conciliateur, ou à la résolution de l'accord homologué.

On observera également que, malgré la mention explicite de ce qu'il vise la procédure de sauvegarde, l'article L. 621-1 s'applique également, y compris

pour son dispositif prévu en cas de succession d'une procédure collective à une phase négociée, en cas d'ouverture d'un redressement judiciaire, en application de l'article L. 631-7, mais pas à la liquidation, pour laquelle il n'y a plus véritablement lieu de chercher les raisons de l'échec de la phase négociée.

Après avoir *rejeté* un amendement de M. Arnaud Montebourg prévoyant qu'en l'absence d'institutions représentatives du personnel, le tribunal invite les salariés à désigner un représentant parmi eux avant l'ouverture de la procédure collective, la Commission a *adopté* trois amendements de coordination rédactionnelle du rapporteur (**amendements n^{os} 35, 36 et 38**), puis un amendement du même auteur prévoyant que les experts assistant le juge commis pour l'enquête préalable à l'ouverture de la procédure seraient désignés par lui et non à la demande de l'administrateur (**amendement n^o 37**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 15 ainsi modifié.

Article 16

(art. L. 621-2 du code de commerce)

Règles de compétence du tribunal

Le nouvel article L. 621-2 résulte de la renumérotation de l'actuel article L. 621-5, qui prévoit :

— les règles générales de compétence respective des tribunaux de commerce et des tribunaux de grande instance en matière de procédure collective. Les premiers sont compétents pour les commerçants et les artisans immatriculés au répertoire des métiers, y compris exerçant sous forme de sociétés, et les seconds pour les autres cas, c'est-à-dire, actuellement, les agriculteurs et les sociétés non commerciales, y compris les sociétés d'exercice libérale, commerciales par leur forme mais civiles par leur objet ;

— le maintien de la compétence du tribunal initialement saisi, en cas d'extension de la procédure. Ce maintien est prévu à la fois en terme de ressort géographique, et de compétence générale liée à la nature de l'activité du débiteur ;

— le renvoi à un décret pour la détermination, dans chaque département, des tribunaux appelés à traiter les procédures de redressement judiciaire simplifiée, pour les petites entreprises.

Le présent article conserve globalement les principes ainsi posés, en y transposant toutefois une jurisprudence opportune, ainsi qu'une modification de cohérence avec les autres dispositions nouvelles du présent projet.

Tout d'abord, et sans qu'il soit besoin de modification, la compétence du tribunal de grande instance s'étendra aux professions indépendantes, exercées à titre personnel, y compris lorsqu'elles sont régies par un statut et surveillées par une autorité professionnelle.

Par ailleurs, les paragraphes I et II prévoient d'inscrire clairement dans les règles de compétence juridictionnelle les deux critères dégagés par la jurisprudence pour permettre l'extension de la procédure considérée à une ou à plusieurs autres personnes que celle du débiteur :

— la confusion du patrimoine, entre personnes physiques, et notamment entre époux en cas de co-exploitation⁽⁷⁸⁾, ou, le plus souvent, entre personnes morales, en cas de flux financiers anormaux et sans contrepartie, ou d'imbrication inextricable des comptes⁽⁷⁹⁾, ou encore en cas de montage à vocation patrimoniale lorsque les mouvements de fonds résultant de la situation juridique existante sont anormaux⁽⁸⁰⁾. Dans le cas contraire, la confusion ne peut être retenue. C'est le cas classique et normal d'une société commerciale d'exploitation louant un immeuble à une société civile immobilière, sauf si la seule finalité du montage consiste à soustraire un immeuble au gage des créanciers ;

— le caractère fictif de la personne morale⁽⁸¹⁾, lorsque la personne visée est dénuée d'activité et de volonté propre, et agit comme simple exécutant de directives qui lui sont données par le maître de l'affaire. Tel serait notamment le cas du gérant associé d'une EURL gérant les biens sociaux de celle-ci comme les siens propres, avec, au surplus, confusion des patrimoines.

En règle générale, le caractère fictif de la personne morale entraînera la confusion des patrimoines, mais l'inverse n'est pas toujours vrai : le dernier arrêt en date à ce sujet est celui de la cour d'appel de Douai, du 16 décembre 2004, qui a étendu la liquidation de Metaleurop Nord à Metaleurop SA en confondant le patrimoine des deux sociétés, alors que leur séparation n'était pas fictive. Les deux critères ne sont donc pas cumulatifs.

Dans ces deux cas de figure, il est proposé de retenir le principe, logique, suivant lequel la procédure ne peut être étendue que pour autant qu'elle soit encore ouverte, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas clôturée ou qu'un plan de sauvegarde ou de continuation n'ait pas déjà été arrêté. Par ailleurs, c'est le tribunal ayant ouvert la procédure initiale, qui demeurera compétent pour son extension, avec la date de cessation de paiement qu'il aura arrêtée. Ce point a donné lieu à controverse dans le passé et les praticiens demandent cette clarification depuis longtemps : dans le droit en vigueur, le tribunal saisi peut en effet très bien ne pas être celui qui a ouvert la procédure initiale, mais celui traitant une procédure affectant la personne à laquelle l'extension est demandée.

S'agissant des modalités de saisine, les dispositions du nouvel article L. 622-18 permettant aux contrôleurs d'agir en cas de carence du

(78) Cass. com. 28 mai 1996.

(79) Cass. com. 24 octobre 1995, Cour d'appel de Versailles, 15 février 1994.

(80) Cass. com. 12 octobre 1993

(81) Cass. com. 29 mai 1990.

mandataire judiciaire devraient leur ouvrir la possibilité de demander l'extension, que la jurisprudence ⁽⁸²⁾ a toujours refusée aux créanciers individuels.

Pour sa part, l'extension de la procédure initiale, à titre de sanction, au dirigeant de la personne morale, est supprimée et remplacée par le dispositif de l'obligation aux dettes sociales en cas de faute grave ayant conduit à la liquidation, ou du classique appel en comblement de passif en cas de simple faute de gestion.

En dernier lieu, la suppression du redressement judiciaire simplifié, remplacé par une sauvegarde et un redressement sans administrateur, prévus au chapitre VII du titre II, qui en sont d'ailleurs en pratique très proches, exige de corriger le dernier alinéa en vigueur de l'article L. 621-5 : le décret ne prévoira plus quels tribunaux mettent en œuvre les procédures de sauvegarde et de redressement sans administrateur judiciaire, mais devra traiter de la compétence des tribunaux pour l'ensemble des procédures prévues au livre VI, incluant la sauvegarde et la conciliation, qui constitue également une procédure comme l'indique l'intitulé du chapitre premier du titre premier (paragraphe III).

Ainsi entendue, la modification proposée par le projet ne vise nullement à revoir immédiatement la carte judiciaire des tribunaux de commerce, mais seulement à apporter au texte en vigueur les adaptations formelles rendues nécessaires. En tout état de cause, la liste des tribunaux compétents a été plusieurs fois modifiée par décret, dans le sens d'une extension de la possibilité de procéder à toutes les formes de procédures, simplifiées ou non, et est énumérée aux tableaux VIII à XI annexés au code de l'organisation judiciaire. Plus récemment, en sens contraire, ont été supprimés, à compter du 1^{er} janvier 2000, 36 tribunaux de commerce par le décret n°99-659 du 30 juillet 1999, dans le ressort des cours d'appel d'Amiens, Bourges, Caen, Dijon, Montpellier, Poitiers et Riom.

Pour autant, la rédaction proposée pourrait sembler exiger de placer le troisième alinéa du nouvel article L. 621-2 en tête du livre VI, puisqu'il vise toutes les procédures prévues par celui-ci, sous réserve de dispositions dérogatoires, et non au sein du chapitre I^{er} du titre II, qui ne s'applique qu'à la sauvegarde, et, par de simples extensions prévues par renvoi, au redressement et à la liquidation. Le texte proposé pourrait également mentionner l'avis préalable du futur Conseil national des tribunaux de commerce, s'inscrivant ainsi dans le droit fil des recommandations du récent rapport rendu au ministre de la Justice sur ce sujet, en commun, par l'Inspection générale et par la direction des services judiciaires.

Après avoir *adopté* deux amendements du rapporteur, le premier de nature rédactionnelle (**amendement n° 39**), le second de conséquence (**amendement n° 40**), la Commission a *adopté* l'article 16 ainsi modifié.

Article 17

(art. L. 621-3 du code de commerce)

(82) Cass. com. 15 mai 2001.

Ouverture et durée de la période d'observation

Renuméroté L. 621-3, l'actuel article L. 621-6, qui détermine les modalités d'ouverture de la période d'observation, sa durée et sa conclusion, est modifié sur trois points :

a) le paragraphe I indique que la période d'observation, mentionnée par l'article L. 620-1, est destinée uniquement à permettre l'établissement d'un bilan économique et social, décrit en détail dans le chapitre III, et de propositions tendant à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise. Le nouvel article L. 622-10-1 prévoit les trois orientations possibles pendant ou à l'issue d'une période d'observation infructueuse : cessation partielle d'activité, conversion en redressement ou prononciation de la liquidation, si les conditions respectives en sont réunies ;

b) le II maintient les règles actuelles régissant la durée de la période d'observation, fixée par décret, mais supprime la possibilité pour le tribunal d'en décider lui-même le renouvellement pour la même durée de sa propre initiative, en laissant cette possibilité uniquement au ministère public, au débiteur ou à l'administrateur. Par ailleurs, le parquet est seul autorisé à demander une prolongation exceptionnelle, pour une durée maximale elle aussi arrêtée par décret.

Dans le droit en vigueur, applicable au redressement judiciaire, la durée initiale est de six mois pour le régime général, et de quatre mois pour le régime simplifié. La durée maximale de la prorogation à la demande du parquet a été établie à huit mois dans le régime général, et n'est pas prévue pour le régime simplifié, régi par l'article L. 621-136 abrogé. Globalement, la durée maximale possible est donc de vingt mois, sans durée minimale. Dans le texte antérieur à la loi du 10 juin 1994, elle était limitée par la loi elle-même à trois mois, renouvelable une fois, avec possibilité de prorogation à la demande du parquet pour une durée maximale de six mois, soit une durée totale plafonnée à 12 mois. En pratique, en région parisienne, la durée moyenne de la période d'observation était en 2000 de dix mois, dans le cas d'élaboration d'un plan de continuation, et de six mois en cas de plan de cession.

S'agissant de la durée de la période d'observation à prévoir dans le nouveau dispositif, elle devra tenir compte de multiples circonstances et facteurs de différenciation. D'une part, le présent article est à la fois applicable à la sauvegarde, et par renvoi, au redressement. En revanche, le redressement simplifié disparaît, au profit d'un redressement et d'une sauvegarde sans administrateur, pour les entreprises les plus petites. Enfin, le redressement peut succéder à la sauvegarde avant la fin de celle-ci, par conversion par le tribunal sans ouverture d'une nouvelle procédure. Il serait à l'évidence souhaitable de prévoir que soit le décret, soit le tribunal, prendra soin de moduler la durée de la période d'observation en fonction de ces divers paramètres et situations, entre la

sauvegarde sans administrateur, qui devrait être la plus courte, et le redressement avec administrateur, non précédé d'une sauvegarde, qui devrait être la plus longue.

Pour autant, une rigidité réglementaire excessive serait sans doute contre-productive : il est certain que la durée des procédures est surtout fonction de la trésorerie de l'entreprise et qu'aucun texte ne pourra la régir hors d'un principe de réalité. Cela suppose de retenir en la matière une certaine souplesse, fixant à la fois des délais butoirs, notamment pour qu'une situation de trésorerie favorable, permise désormais par la sauvegarde, ne dégénère pas en une procédure trop longue, sans que, pour autant, dans la mesure où un plan social sera souvent nécessaire, les délais pour élaborer le plan de sauvegarde soient incompatibles avec ceux du code du travail prévus en matière de licenciement économique.

Par ailleurs, il convient de souligner que, dans tous les cas précités, la période d'observation comprendra une phase d'enquête sur la capacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité, introduite à l'ancien article 140 de la loi du 25 janvier 1985 avec une durée maximale de trente jours renouvelable une fois, puis supprimée par la loi du 10 juin 1994, et réintroduite pour la sauvegarde, et par extension pour le redressement, par l'article L. 622-10 nouveau, avec une durée cette fois limitée à deux mois.

Enfin, il conviendra que le texte réglementaire, sinon la loi, rappelle la possibilité, spécifique aux agriculteurs en cas de redressement simplifié, d'une prorogation « *jusqu'au terme de l'année culturale en cours compte tenu des usages spécifiques aux productions concernées* ». Celle-ci est aujourd'hui prévue par l'article L. 621-136, abrogé sans être remplacé en conséquence de la suppression – apparente – du redressement simplifié ;

c) le III retire au tribunal la possibilité de prononcer la liquidation à l'issue de la période d'observation, en conséquence du paragraphe I. Ce prononcé pourra intervenir, mais en application du c) du nouvel article L. 622-10-1, si les conditions de la liquidation sont réunies.

Après avoir *adopté* un amendement de coordination du rapporteur (**amendement n° 41**) et un amendement du même auteur permettant de moduler la durée de la période d'observation pour les exploitations agricoles (**amendement n° 42**), la Commission a *adopté* l'article 17 ainsi modifié.

Article 18

Organes de procédure de sauvegarde

Les deux articles nouveaux L. 621-4 et L. 621-4-1 reprennent, en le scindant en deux, l'actuel article L. 621-8 abrogé : le premier est consacré à la désignation des organes de la procédure, et le second aux règles d'incompatibilité qui s'imposent pour ces mêmes fonctions.

(art. L. 621-4 du code de commerce)

Le nouvel article L. 621-4 reprend l'essentiel des dispositions de l'actuel article L. 621-8 abrogé.

Celui-ci avait été modifié récemment par deux dispositions : la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 a prévu que l'administrateur désigné informe systématiquement le maire et le président de l'établissement public de coopération intercommunale, de l'ouverture d'un redressement judiciaire contre une entreprise ayant son siège dans leur ressort ; la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 a ensuite introduit la possibilité pour le tribunal de désigner plusieurs administrateurs et plusieurs mandataires judiciaires.

Le nouveau dispositif maintient l'essentiel de l'article en vigueur, sous réserve de ses dispositions de nature réglementaire : l'information du maire par l'administrateur, et le mode de scrutin prévu pour l'élection du représentant des salariés (vote secret au scrutin uninominal à un tour). La question de la nomination d'experts, actuellement permise à la demande de l'administrateur, est renvoyée à l'article L. 62188.

S'agissant des autres organes désignés par le tribunal, le présent article ne prévoit que peu de modifications :

— il est expressément prévu la possibilité de désigner plusieurs juges-commissaires, si nécessaire, alors qu'aujourd'hui, pour un dossier déterminé, un seul juge-commissaire peut être nommé, avec seulement la faculté – purement réglementaire – de désigner un suppléant en cas d'empêchement momentané, dans le jugement d'ouverture ou par un jugement ultérieur. La mission du ou des juges-commissaires est définie par le nouvel article L. 621-8 : il s'agit de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence ; ce rôle est naturellement plus développé dans le cas où n'aura pas été nommé d'administrateur puisque le juge-commissaire sera alors saisi plus directement ;

— le régime du représentant des salariés n'est pas modifié, puisqu'il demeure désigné, parmi les salariés, par le comité d'entreprise, ou, en son absence, par les délégués du personnel, ou, en leur absence, par les salariés eux-mêmes, directement, par un vote. Toutefois, la rédaction de ce dispositif mérite une clarification. La phrase « *Les salariés élisent leur représentant* » peut sembler contradictoire avec la désignation par le comité d'entreprise.

S'il émane d'une institution représentative des salariés, le représentant des salariés ne joue que le rôle de vérification des créances salariales, prévu par le nouvel article L. 625-1, d'assistance au salarié devant les prud'hommes en cas de contestation de ces créances, de saisine éventuelle du juge pénal en tant que partie civile en cas d'infraction pénale (L. 654-17), ainsi que de demande de publicité des débats, de droit, après l'ouverture de la procédure (L. 662-4). En l'absence d'institutions représentatives du personnel, le représentant des salariés peut également exercer les voies de recours – appel ou pourvoi en cassation – prévues

par le III de l'article L. 661-1, et, plus généralement, l'ensemble des prérogatives des représentants desdites institutions, prévues par le titre II relatif à la sauvegarde⁽⁸³⁾. Enfin, l'article L. 662-5 prévoit pour le représentant des salariés un statut protecteur contre les licenciements, analogue à celui prévu pour les institutions représentatives du personnel ;

— un mandataire judiciaire est nommé dans tous les cas, pour représenter l'intérêt collectif des créanciers, en substitution au « représentant des créanciers » du droit en vigueur. Le tribunal peut en nommer plusieurs, à la demande du ministère public, mais plus de son propre chef ;

— un administrateur judiciaire est nommé, pour une mission à géométrie variable suivant la procédure – sans dessaisissement de la gestion de l'entreprise en cas de sauvegarde – et suivant les besoins appréciés par le tribunal. Celui-ci peut, comme pour les mandataires judiciaires, en nommer plusieurs, à la demande du ministère public, mais plus de son propre chef.

A contrario, pour les entreprises de petite taille, le tribunal peut renoncer à nommer un administrateur, et appliquer la procédure sans administrateur prévue au chapitre VII du titre II, issu des articles 93 à 97 du projet, en remplacement de la procédure simplifiée actuelle. Dans ce cas de figure, le tribunal conserve la possibilité de nommer un administrateur ultérieurement, tant que le plan de sauvegarde ou de continuation n'est pas arrêté.

Le critère de taille de l'entreprise correspond à celui, double, aujourd'hui prévu par le second alinéa de l'article L. 620-2 : effectifs et chiffre d'affaires hors taxe inférieurs à des seuils. Dans le droit en vigueur, ces seuils ont été établis, respectivement, à 50 personnes au plus, et à 3,1 millions d'euros pour le dernier exercice clos. Le premier résulte de la loi, et le second de l'article premier – et seul restant en vigueur sur le fond – du décret n° 85-1387 du 27 décembre 1987.

Il n'est pas prévu de modifier ces critères, qui seraient donc repris dans le décret en Conseil d'État qui sera nécessaire – puisque le seuil d'effectifs est aujourd'hui législatif.

(art. L. 621-4-1 du code de commerce)

Le nouvel article L. 621-4-1 reprend, sans aucun changement, et dans une numérotation déjà complexe au stade du projet de loi, le cinquième et antépénultième alinéa de l'actuel article L. 621-8 abrogé, en rappelant les règles d'incompatibilité encadrant la désignation des organes de la procédure : celles-ci interdisent au tribunal de nommer des parents ou alliés aux fonctions de juge-commissaire, d'administrateur, et de mandataire judiciaire ; elles valent également

(83) Notamment être entendu lors de l'audience interrompant ou achevant infructueusement la période d'observation, être informé de l'avancement des travaux de préparation du plan de sauvegarde ou de redressement, consulté avant le remplacement d'office du dirigeant, informé du rapport de l'administrateur avant son examen par le tribunal, ...

pour la désignation par les salariés ou leurs institutions représentatives d'un représentant des salariés, sauf si, ce faisant, elles ont pour conséquence, notamment dans les petites structures familiales, d'empêcher la désignation du représentant des salariés.

La Commission a tout d'abord *adopté* deux amendements d'ordre rédactionnel présentés par le rapporteur (**amendements n^{os} 43 et 44**). Elle a ensuite rejeté trois amendements présentés par M. Arnaud Montebourg, le premier de coordination, le deuxième précisant que le représentant des salariés doit pouvoir se faire représenter par un conseiller désigné par les organisations syndicales représentatives, le troisième supprimant la désignation du mandataire judiciaire, le rapporteur ayant précisé que son auteur aurait partiellement satisfaction par la suite en raison de l'un de ses propres amendements tendant à exclure les créances des membres des comités du champ d'application de l'obligation de vérification des créances par les mandataires judiciaires. Elle a ensuite *adopté* trois amendements du rapporteur, le premier prévoyant que le tribunal peut, à l'occasion du jugement d'ouverture de la sauvegarde, nommer un ou plusieurs experts en vue d'une mission qu'il détermine (**amendement n^o 45**) ; le deuxième disposant que le ministère public peut récuser la personne antérieurement désignée en tant que mandataire *ad hoc* ou conciliateur dans le cadre d'un mandat ou d'une procédure concernant le même débiteur (**amendement n^o 46**), le troisième de nature rédactionnelle (**amendement n^o 47**).

Elle a enfin *rejeté* un amendement de M. Philippe Houillon prévoyant qu'aux fins d'établir l'inventaire prévu par la loi, le tribunal désigne un commissaire-priseur judiciaire, un huissier, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté.

Puis, la Commission a *adopté* l'article 18 ainsi modifié.

Article 19

(art. L. 621-6 du code de commerce)

Conditions de remplacement des organes de la procédure de sauvegarde

Le présent article n'apporte que des modifications de forme ou de cohérence à l'article L. 621-10, renuméroté L. 621-6, relatif aux modalités de remplacement des organes de la procédure mentionnés au nouvel article L. 621-4 – à l'exception du représentant des salariés – par le tribunal, d'office à la demande du juge-commissaire ou du ministère public.

Le I prévoit la possibilité pour l'autorité professionnelle du libéral à statut de demander le remplacement de l'administrateur, de l'expert éventuellement nommé, ou du mandataire judiciaire, ou, *a contrario*, de demander l'adjonction d'autres mandataires de justice ou expert. L'autorité précitée jouant alors le rôle dévolu au parquet en matière disciplinaire, il a été jugé préférable de ne pas lui conférer un pouvoir de saisine directe du tribunal, mais de garantir la cohérence de

la position du ministère public en prévoyant une saisine de celui-ci, qui peut ou non saisir ensuite le tribunal.

Le II opère une simple adaptation de cohérence, en raison de la substitution des termes « mandataire judiciaire » à ceux de « représentant des créanciers », dans le dispositif permettant aux créanciers, pour une fois agissant individuellement, de demander au tribunal le remplacement du mandataire de justice chargé de les représenter. Cette faculté demeure en revanche interdite au débiteur.

Après avoir *adopté* un amendement de rédaction globale de cet article présenté par le rapporteur, améliorant la lisibilité et la cohérence de ces dispositions (**amendement n° 48**), la Commission a *adopté* cet article ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 19

(art. L. 621-7 du code de commerce)

**Substitution des termes « ministère public »
aux termes de « procureur de la République »**

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur substituant aux mots « *procureur de la République* » ceux de « *ministère public* » (**amendement n° 49**).

Article 20

(art. L. 621-8 du code de commerce)

**Faculté de désigner un technicien assistant,
l'administrateur judiciaire**

Le présent article complète l'article L. 621-12, qui définit la mission du juge-commissaire, et que l'annexe à l'article premier a renuméroté L. 621-8. Il précise, en l'espèce, que seul le juge-commissaire est habilité à désigner tout technicien nécessaire au déroulement de la procédure.

Le texte clarifie donc une question qui avait fait l'objet d'un compromis lors de la loi de 1985. Il s'agissait de permettre aux administrateurs et aux mandataires de sous-traiter des tâches d'expertises, mais les désignations ne devaient pas empiéter sur les missions qui leur étaient confiées. En conséquence, seuls les administrateurs et mandataires pouvaient demander au tribunal cette disposition.

La nouvelle rédaction est plus expéditive. Le juge-commissaire peut procéder à la désignation d'un technicien si cela est nécessaire. Il en détermine la mission.

On doit en déduire que toute personne intéressée peut demander au juge-commissaire de procéder à cette désignation, s'il ne se saisit pas lui-même.

Il serait toutefois utile, en l'occurrence, d'homogénéiser les termes utilisés : le présent article utilise en effet le terme « techniciens », alors que les modalités de leur remplacement, prévues par le nouvel article L. 621-6, usent du terme d'« expert ». Par ailleurs, il faut prévoir la possibilité de décider de désigner plusieurs techniciens-experts, si nécessaire.

Par coordination avec les dispositions introduites à l'article 18 du projet de loi par la Commission et conférant au tribunal la possibilité de désigner des experts, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 20, ayant un objet semblable (**amendement n° 50**).

Article 21

Désignation et mission des contrôleurs et conversion de la procédure de sauvegarde

Le présent article introduit dans le code de commerce trois articles, répondant à deux thèmes sans rapport l'un avec l'autre : le régime juridique régissant la fonction de contrôleur, et la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire en cas de constatation de la cessation de paiement.

1. La désignation et la mission des contrôleurs

Le rôle des contrôleurs a été sensiblement accru par la réforme du 10 juin 1994.

Leur présence étant unanimement jugée utile, il apparaît aujourd'hui opportun d'enrichir encore leur mission de surveillance, même s'il n'est pas pour autant prévu de les transformer en organes de la procédure. Contrairement à ce qui est parfois affirmé, une telle évolution ne serait pas nécessairement aberrante pour un représentant individuel des créanciers, puisque le représentant des salariés est, pour ce qui le concerne, à la fois un créancier potentiel intéressé au sort de la procédure, un représentant de l'intérêt collectif d'une catégorie complète de créanciers, et un organe désigné comme tel par le tribunal lors du jugement d'ouverture.

En l'occurrence, les deux nouveaux articles L. 621-9 et L. 621-10, introduits par le présent article, reprennent les dispositifs en vigueur de l'unique article L. 621-13, abrogé et scindé à cette occasion en deux parties, relatives respectivement à la désignation des contrôleurs et à leur mission.

(art. L. 621-9 du code de commerce)

Le nouvel article L. 621-9 reprend l'ensemble des dispositions de l'actuel article L. 621-13, à l'exception de son troisième alinéa, qui fait l'objet de l'article suivant L. 621-10.

Il ne modifie ni le mode de désignation des contrôleurs, laissée au juge-commissaire et non au tribunal, ni le nombre des contrôleurs, relevé en 1994 d'un maximum de deux à un maximum de cinq. Il conserve également l'obligation de désigner, parmi les candidats, au moins un créancier privilégié et un créancier chirographaire, de façon à organiser une représentation significative des différentes catégories de créanciers. De même, sont maintenus les principes de la responsabilité limitée à la faute lourde, et de la possibilité d'une représentation du contrôleur par un salarié ou un avocat, introduite en 1994.

Les modifications ici proposées sont triples. Elles portent sur la désignation d'office de l'autorité professionnelle comme contrôleur, sur l'initiative de la demande de révocation confiée uniquement au parquet, et sur l'élargissement du régime d'incompatibilité aux actionnaires du débiteur.

a) La désignation d'office comme contrôleur de l'autorité professionnelle

L'article L. 621-9 tire les conséquences du fait que les professions libérales réglementées et bénéficiant d'une autorité disciplinaire propre sont intégrées dans le périmètre des procédures collectives, en octroyant à celle-ci un rôle spécifique, de façon à assurer une information réciproque de l'ordre, du tribunal et du mandataire judiciaire, et à concilier les actions susceptibles d'être engagées par les uns et les autres.

À cet effet, l'ordre sera nommé d'office contrôleur, parmi les cinq contrôleurs que le juge-commissaire peut désigner au maximum.

Ce contrôleur nommé d'office, même s'il ne le souhaite d'ailleurs pas, se verra attribuées les mêmes prérogatives que les créanciers nommés contrôleurs, telles que prévues par l'article L. 621-10 nouveau : « assistance » du mandataire judiciaire dans ses fonctions globales, et du juge-commissaire dans sa seule mission de surveillance de l'administration de l'entreprise, confiée à l'administrateur dans le cas du redressement, et laissée au dirigeant dans celui de la sauvegarde et du redressement sans administrateur. De même, il bénéficiera des mêmes pouvoirs d'accès à l'information, par la possibilité de prendre connaissance de tous les documents transmis aux deux mandataires de justice. Enfin, il sera soumis aux mêmes contraintes de gratuité de sa mission, de confidentialité, et d'engagement de sa responsabilité en cas de faute lourde.

A contrario, il ne se verra ouverte ni la faculté d'agir en cas de carence du mandataire judiciaire, prévue, de manière générale pour la partie procédurale par le nouvel article L. 622-18, ni celle de demander l'engagement de sanctions patrimoniales et personnelles, par les articles L. 651-3, L. 652-5 et L. 653-7.

À cet égard, il convient de souligner que, en conséquence de ce dispositif d'ensemble, puisque l'ordre est nommé contrôleur d'office, il ne peut être désigné contrôleur en tant que créancier, avec les pouvoirs afférents, alors même qu'il peut être l'un des créanciers importants du débiteur libéral, au titre de ses cotisations

professionnelles, voire de ses cotisations sociales lorsque le régime social est géré par l'ordre. Le texte pourrait laisser penser qu'il ne pourrait donc pas, en particulier, agir à ce titre en cas de carence du mandataire judiciaire. Cette précision paraît importante.

Par ailleurs, si, comme les créanciers désignés contrôleurs, l'ordre contrôleur d'office peut voir sa responsabilité engagée en cas de faute lourde, et peut se faire représenter par un salarié ou un avocat, il ne devrait pas pouvoir être révoqué par le tribunal, car il ne peut être remplacé. Ce n'est d'ailleurs pas le tribunal ou le juge-commissaire qui le nomme, mais la loi qui lui confère cette fonction.

b) Les modifications des modalités de révocation des contrôleurs

Allant dans le triple sens de la diminution des pouvoirs d'auto-saisine du tribunal, de l'enrichissement de la fonction des contrôleurs, et de l'implication croissante du parquet dans le respect des règles fixées par la loi, le présent article substitue à la possibilité de demande de révocation d'un contrôleur par le juge-commissaire ou par le mandataire judiciaire, une initiative laissée uniquement au ministère public.

En effet, dans la mesure où les contrôleurs peuvent agir en carence du mandataire judiciaire, et assistent également le juge-commissaire, il serait pour le moins curieux de laisser à ceux-ci la faculté de demander la révocation des contrôleurs.

c) L'extension des incompatibilités s'imposant lors de la désignation des contrôleurs

Le droit en vigueur prévoit un régime d'incompatibilités, pour exercer les fonctions de contrôleur ou de représentant du contrôleur, excluant les parents et alliés du débiteur ou du dirigeant de la personne morale, jusqu'au quatrième degré.

Le présent article élargit ce dispositif au cas des actionnaires, personnes physiques ou morales, de la société concernée par la procédure, aussi bien qu'à celui des personnes, nécessairement morales en l'espèce, filiales de la société en difficulté. Cette mesure va dans le même sens que celle de l'article L. 611-13 nouveau, encadrant la désignation des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs, tout en étant à la fois plus large et plus restreinte. Elle est plus large en ce qu'elle vise les actionnaires, même très minoritaires, dénués de tout contrôle de l'entreprise. Elle est plus restreinte car elle n'exclut évidemment pas le cas où le créancier aurait reçu un paiement ou une rémunération de la part du débiteur.

En l'absence de mention contraire, la règle d'incompatibilité, y compris avec son élargissement, vaut également pour le représentant personne physique de l'autorité professionnelle que la loi désigne d'office comme contrôleur.

(art. L. 621-10 du code de commerce)

Le nouvel article L. 621-10 reprend intégralement les dispositions du troisième alinéa de l'actuel article L. 621-13, relatives à la mission confiée aux contrôleurs, et à leur accès à l'information.

Il ne les modifie que par cohérence avec le choix opéré en ce qui concerne le conciliateur par le nouvel article L. 611-16, en prévoyant de supprimer, pour les contrôleurs, le secret professionnel pénalement sanctionné par l'article 226-13 du code pénal, et de le remplacer par l'obligation civile de confidentialité, estimée suffisante, sinon plus efficace, pour atteindre le même but.

S'agissant des contrôleurs, ce remplacement s'impose d'autant plus que ceux-ci doivent pouvoir se concerter, et donc échanger entre eux des informations qui sont normalement couvertes par le secret.

En revanche, en ce qui concerne le contrôleur d'office représentant l'autorité professionnelle disciplinaire, celui-ci demeurera naturellement couvert par les règles de secret professionnel qui s'imposent à lui en application du caractère général de l'article 226-13 du code pénal, applicable à toute personne dépositaire par état ou par profession d'informations à caractère secret.

Il est d'ailleurs loisible de se demander si, pour les contrôleurs nommés pour cette mission par nature temporaire, l'article 226-13 ne continuerait pas à s'appliquer également, malgré la suppression par le présent article de la référence qui y est faite actuellement par le droit en vigueur dans l'article L. 621-13.

2. La conversion de la sauvegarde en redressement en cas de cessation des paiements

(art. L. 621-11 du code de commerce)

L'article L. 621-11, entièrement nouveau, est destiné à régir le sort de la procédure de sauvegarde, dont l'ouverture exige l'absence de cessation de paiement, lorsque cette dernière apparaît pendant la période d'observation.

a) Le principe de la conversion automatique en redressement judiciaire

L'apparition d'une cessation de paiement pendant la période d'observation peut se révéler dans deux circonstances :

— le tribunal a été, ou s'est trompé, au moment où il s'est prononcé sur l'ouverture de la sauvegarde, malgré l'enquête préalable qu'il aura pu diligenter. Dans ce cas, la sauvegarde n'aurait pas dû être ouverte, l'entreprise étant en cessation de paiements, et il convient d'en tirer les conséquences immédiates en la convertissant sans délai en redressement judiciaire ;

— la cessation de paiements n'apparaît que pendant la période d'observation, alors qu'elle n'existait pas antérieurement⁽⁸⁴⁾. Cette situation devrait également s'avérer peu fréquente, compte tenu du fait que l'ouverture de la sauvegarde interrompt les poursuites individuelles au titre des créances nées antérieurement à la procédure ou inutiles à celle-ci. En conséquence, elle ne devrait pouvoir se faire jour que si l'exploitation courante est elle-même déficitaire, ce que normalement l'enquête préalable aurait dû révéler de la sauvegarde. Néanmoins, dans une telle occurrence, et pour les mêmes raisons que dans le premier cas, il est nécessaire de convertir la sauvegarde en redressement.

Dans les deux cas, le tribunal ne se saisit pas d'office, mais est saisi soit par l'administrateur, soit par le mandataire judiciaire représentant les créanciers qui constateraient un incident de paiement, soit par le parquet. La décision de conversion, qui n'est pas un jugement d'ouverture, respecte néanmoins les droits de la défense et le principe du contradictoire, en exigeant une audition, ou, au moins, une convocation préalable du débiteur.

Ce dispositif appelle trois observations :

— l'article L. 622-10-1 organise déjà la possibilité, pendant la période d'observation ou à son issue, d'une conversion soit en redressement, soit en liquidation, selon les circonstances, après une saisine par les mêmes, ou par le débiteur, un contrôleur, ou d'office, et après une audition beaucoup plus large, faisant appel, outre le débiteur, à l'administrateur, au mandataire judiciaire, aux contrôleurs, au représentant des institutions représentatives du personnel, et au ministère public. Cette redondance semble donc devoir être supprimée, au profit du dispositif plus général de l'article L. 622-10-1. En revanche, la conversion automatique lorsque la cessation des paiements existait dès l'ouverture de la sauvegarde doit être maintenue, car il s'agit uniquement de rectifier une erreur manifeste d'appréciation du tribunal ;

— le tribunal ne peut se saisir d'office de la constatation de la cessation des paiements, pour opérer la conversion automatique de la sauvegarde en redressement. Pourtant, l'article L. 631-5 nouveau permet au tribunal, comme c'est aujourd'hui le cas et comme il est nécessaire de le maintenir, de se saisir d'office de l'ouverture du redressement judiciaire. Il en va de même de l'article L. 622-10-1 nouveau, qui organise le sort de la sauvegarde en cas de difficulté nouvellement apparue ;

— en ce qui concerne les exploitants agricoles, le même article L. 631-5 prévoit de maintenir l'exigence, avant l'ouverture du redressement par le tribunal de grande instance, d'une saisine préalable pour désigner un conciliateur. Cette règle ne s'applique pas dans le cas d'une conversion, alors même qu'il s'agit de constater que la sauvegarde aurait dû être refusée au profit d'un redressement, et que le délai écoulé depuis son ouverture est nécessairement encore assez court

(84) *L'apparition de la cessation de paiement pendant le plan de sauvegarde est traité à l'article L.626-24, par la résolution du plan et le prononcé de la liquidation.*

puisque l'entreprise se trouve encore en phase de période d'observation. En l'occurrence, la procédure de sauvegarde ayant déjà été ouverte à la demande du débiteur, la désignation d'un conciliateur comme étape préalable à la conversion, alors que le débiteur aura occulté la réalité de sa cessation de paiement, n'aurait qu'un effet dilatoire.

b) Les effets de la conversion

La conversion de la procédure a plusieurs effets, qui découlent directement des différences prévues par le projet de loi entre la sauvegarde et le redressement. Les quatre principaux sont les suivants :

— le dirigeant est dessaisi au profit de l'administrateur. Une fois la conversion opérée, l'article L. 631-12 permet au tribunal de redéfinir la mission de l'administrateur à tout moment ;

— les personnes physiques cautions, coobligés et garants autonomes ne pourront plus bénéficier des dispositions du plan de continuation favorables au débiteur, puisque cet avantage est réservé au plan de sauvegarde pour inciter le chef d'entreprise à anticiper ses difficultés prévisibles. La question pourrait se poser de l'opportunité de maintenir l'avantage de l'opposabilité du plan au profit des cautions lorsque le redressement résulte de la conversion d'une sauvegarde. Mais dans la mesure où cette conversion résultera essentiellement d'une erreur d'appréciation du tribunal, éventuellement peu éclairé par le débiteur, et où il convient d'éviter que le dirigeant, sachant la cessation de paiement imminente ou déjà arrivée, ne demande systématiquement l'ouverture d'une sauvegarde pour bénéficier, ultérieurement, de manière certaine de la protection que celle-ci offre aux cautions, la réponse apparaît plutôt négative. Enfin, la suspension de l'appel des cautions est déjà prévue, pour la période d'observation, aussi bien pour le redressement que pour la sauvegarde, par l'article L. 622-26 ;

— en revanche, selon le texte, les licenciements économiques peuvent être opérés suivant les modalités simplifiées prévues pour le redressement par les articles L. 631-14 pendant la période d'observation, et L. 631-15 pour l'exécution du plan de continuation ;

— de même, l'administrateur peut recevoir des offres d'acquisition totale ou partielle de l'entreprise, alors que l'article L. 623-3 ne prévoit, durant la période d'observation de la sauvegarde, que la possibilité d'offres d'acquisition de branches d'activité.

Par ailleurs, s'agissant de la simple conversion d'une première procédure, la durée de la période d'observation ne devrait pas, en principe, être modifiée : la procédure, toutefois, se poursuit dans le nouveau cadre. L'article L. 622-10-2 prévoit, *a contrario*, que le prononcé de la liquidation judiciaire interrompt la procédure de sauvegarde, en cas de cessation de paiements et d'impossibilité de poursuivre l'activité, et met fin à la période d'observation.

Des conditions particulières peuvent intervenir au moment de la conversion, telles que la perspective d'une reprise partielle d'activité. S'en tenir au strict délai restant à courir de la période d'observation initiale risque de ne pas donner au tribunal la possibilité d'examiner une nouvelle solution. Il serait donc sans doute de bon sens de permettre au tribunal de fixer comme il l'entend la période d'observation à la suite de la conversion.

c) La modification du délai de demande de report de la date de cessation des paiements

Outre la conversion de la sauvegarde en redressement en cas de cessation des paiements, le présent article prévoit également deux modifications substantielles relatives au report dans le temps de la fixation de la date de cessation des paiements :

— en premier lieu, pour garantir la sécurité juridique des parties à l'accord de conciliation homologué, il est prévu d'interdire la « remontée » de la date de cessation des paiements avant la date de la décision définitive d'homologation, ce qui revient à donner à l'homologation l'autorité de la chose jugée sur ce point, à rebours de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation en ce qui concerne le règlement amiable homologué par ordonnance du président du tribunal⁽⁸⁵⁾. Ce faisant, les actes passés avant ou dans le cadre de l'accord homologué ne pourront faire l'objet d'actions en nullité au titre de la période « suspecte » ;

— en second lieu, le délai pendant lequel la demande de report de la date de cessation des paiements peut être déposé est simplifié : au lieu d'un délai court, de quinze jours, ouvert après divers événements modifiant la connaissance de la situation de l'entreprise – tels que le dépôt du rapport dressant le bilan économique et social, ou du projet de plan lui-même, ou encore de l'état des créances en cas de liquidation – le délai serait simplifié et remplacé par un délai continu d'un an après le jugement d'ouverture de la procédure de redressement.

En revanche, n'est pas modifié le principe de la fiction législative interdisant, pour assurer un minimum de sécurité juridique aux tiers, de faire remonter la date de cessation de paiement plus de dix-huit mois avant le jugement ouvrant la procédure, et arrêtant, en l'absence de fixation explicite de la date de cessation des paiements, celle-ci à la date du jugement d'ouverture.

Les deux dispositions susmentionnées (alinéas 2 et 4 de l'article L. 621-11) n'ont toutefois, en réalité, pas leur place dans ledit article, puisqu'elles ne visent que des cas dans lesquels la cessation de paiement a déjà été constatée, et où il y a donc non pas sauvegarde, mais redressement. Il conviendrait en conséquence de les transférer au sein de l'article L. 631-8.

(85) Cass. com. 14 mai 2002, indiquant que « Ni l'ordonnance ouvrant le règlement amiable, ni l'ordonnance suspendant les poursuites, ni l'ordonnance homologuant l'accord n'ont autorité de la chose jugée quant à la date de cessation des paiements ».

Néanmoins, les dispositions ainsi transférées vers le titre III du livre VI devraient être adaptées pour tenir compte du fait que la décision de conversion, arrêtant la date de cessation de paiement, n'est pas un jugement d'ouverture de la procédure, et que le délai de dépôt d'une éventuelle demande de modification de cette date ne court, dans le texte prévu par le projet, qu'à compter du jugement d'ouverture.

La Commission a tout d'abord *rejeté* un amendement de M. Arnaud Montebourg obligeant à désigner un contrôleur parmi les salariés, le rapporteur ayant fait observer que le texte du projet de loi n'interdisait pas *a priori* au juge-commissaire de procéder de la sorte.

La Commission a ensuite *adopté* trois amendements du rapporteur : le premier prévoyant que lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou dont le titre est protégé, l'ordre professionnel dont, le cas échéant, il relève, est d'office contrôleur (**amendement n° 51**) ; le deuxième disposant que la révocation concerne un contrôleur individuellement et non l'ensemble des contrôleurs pris collégalement, et en aucun cas le contrôleur de droit représentant l'ordre professionnel dans le cas d'une profession libérale réglementée (**amendement n° 52**) ; le troisième supprimant, pour les déplacer au titre III du livre VI du code de commerce, les dispositions faisant référence à la définition de la date de cessation des paiements n'ayant pas de lien avec la procédure de sauvegarde (**amendement n° 53**).

Puis, la Commission a été saisie d'un amendement de M. Philippe Houillon prévoyant que, lorsqu'il apparaît après l'ouverture de la procédure de sauvegarde que le débiteur se trouve ou était déjà en cessation de paiement, le tribunal doit constater et fixer la date de cessation par un jugement « spécialement motivé ».

Le rapporteur a rappelé que le projet de loi ne modifie pas la définition législative de la cessation des paiements, afin que les tribunaux conservent toute la souplesse nécessaire en la matière. Il a ajouté que l'exigence d'un jugement motivé fixant la date de cessation des paiements risquait d'avoir pour effet d'introduire de la rigidité dans l'appréciation de la situation des entreprises par les tribunaux et, en conséquence, d'amoinrir l'efficacité et la portée du texte du projet de loi.

M. Étienne Blanc a rappelé que la fixation de la date de cessation des paiements entraînait de nombreuses conséquences juridiques, notamment en matière de sanctions, puisque la non-déclaration de la cessation de paiement était passible du prononcé de la faillite personnelle. Dans ces conditions, il a également exprimé la crainte que la motivation du jugement du tribunal de commerce quant à la date de cessation des paiements n'ait pour effet de faciliter l'engagement d'actions en sanctions à l'encontre des chefs d'entreprise concernés.

Après avoir rappelé que son amendement n'avait pas pour effet de modifier la définition de la cessation des paiements mais tendait simplement à exiger une motivation du tribunal, M. Philippe Houillon a convenu des importantes conséquences juridiques attachées à la fixation de la date de cessation des paiements et il a, en conséquence, *retiré* son amendement.

Puis, la Commission a *adopté* l'article 21 ainsi modifié.

Article 22

Intitulé du chapitre II du titre II

Le présent article retient, pour le chapitre II du nouveau titre II, consacré à la seule sauvegarde, l'intitulé de l'actuelle sous-section 2 de la section 1 (« *De la période d'observation* ») du chapitre I^{er} du titre II : « *De l'entreprise au cours de la période d'observation* ».

Ce nouveau chapitre comprend les nouveaux articles L. 622-1 à L. 622-31, qui reprennent eux-mêmes, sous réserve de diverses modifications, les articles L. 621-22 à L. 621-53.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 22 rendu inutile par l'annexe du projet de loi (**amendement n° 54**).

Article 23

(art. L. 622-1 du code de commerce)

Mission de l'administrateur judiciaire

Le présent article modifie sur trois points l'actuel article L. 621-22, renuméroté L. 622-1, qui définit la mission de l'administrateur durant la procédure de redressement.

Contrairement à la plupart des autres articles du titre II, et à la totalité des autres articles du chapitre II du titre II relatif à l'entreprise durant la période d'observation, le nouvel article L. 622-1 ne s'applique pas en cas de redressement⁽⁸⁶⁾, car la mission de l'administrateur constitue l'un des rares éléments normatifs différenciant les deux procédures.

Par rapport au droit en vigueur, la mission de l'administrateur durant la sauvegarde subirait trois adaptations :

— le **I** pose le principe essentiel suivant lequel l'administration de l'entreprise demeure assurée par son dirigeant, qui n'est donc pas dessaisi. Celui-ci ne peut d'ailleurs plus être contraint par le juge-commissaire de remettre son courrier à l'administrateur, en particulier son courrier personnel⁽⁸⁷⁾, ce qui est

(86) Il est remplacé par l'article L.631-12, résultant de l'article 102 du projet.

(87) Cette mesure n'existe plus que pour la liquidation, sous un régime rigoureusement encadré.

vécu comme une mesure de nature plus vexatoire et infantilissante qu'utile à la procédure.

Ce choix de principe s'impose en effet pour éviter de dissuader le chef d'entreprise, par la menace d'une perte immédiate de contrôle de l'entreprise, de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde avant que ses difficultés ne soient avérées. Il est conforté par l'article L. 622-3, qui prévoit que le débiteur continue à contrôler son patrimoine, du moins pour autant que les actes y afférents ne rentrent pas dans la mission de l'administrateur. De même, du moins en apparence, est supprimé le principe de la détermination de la mission de l'administrateur par le tribunal.

Ce principe est fortement tempéré par les multiples missions confiées, malgré tout, à l'administrateur judiciaire, pour autant qu'il en ait été nommé un par le tribunal. Dans ce cas, en effet, l'administrateur exerce à la fois une mission générale d'assistance et de surveillance de la gestion du débiteur, mais également les pouvoirs propres, déjà prévus par le droit en vigueur dans le cadre du redressement, qui peuvent le placer dans une situation antagonique avec le dirigeant. Tel est notamment le cas du pouvoir d'acquiescement aux demandes de restitution ou en revendication de biens appartenant à des tiers (L. 624-17), de l'engagement éventuel d'actions en rapport sur les biens du conjoint (L. 624-6), du pouvoir de décider de la poursuite ou de l'arrêt des contrats en cours (L. 622-11), de l'utilisation des comptes bancaires sous sa signature en cas d'interdiction bancaire du débiteur (V du L. 622-1), du pouvoir de se substituer au débiteur négligent pour inscrire des sûretés, et de la faculté de lui demander ou de faire lui-même les actes nécessaires à la conservation des biens de l'entreprise (L. 622-3), de la possibilité de passer un acte de gestion étranger à la gestion courante, sous réserve de l'autorisation du juge-commissaire, ou encore de payer des créances antérieures pour retirer un gage nécessaire à la poursuite de l'activité.

Par ailleurs, l'administrateur peut saisir le tribunal de demandes diverses, plutôt de nature à créer un climat de tension avec le débiteur (demande de conversion de la sauvegarde en redressement, obtention de toute information sur la situation patrimoniale réelle du débiteur, demande d'élargissement de sa mission...).

Il est, enfin, chargé de diverses missions, pour le compte du tribunal, qui orienteront nécessairement le destin de l'entreprise : il établit ainsi le premier rapport sur la capacité de l'entreprise à financer sa poursuite d'activité, le bilan économique et social, les propositions de remises de dettes et de délais soumises aux créanciers, l'analyse des offres de cessions partielles d'activité et ses propositions de plan de sauvegarde ;

— le paragraphe II prévoit en réalité que, outre la charge systématique de surveiller la gestion du débiteur qui est directement imposée par la loi, le tribunal détermine effectivement la mission du ou des administrateurs qu'il a désignés, en leur demandant de l'« assister » pour tout ou partie de ses actes de gestion. En

pratique, le tribunal devra donc, comme pour le redressement, déterminer les actes de gestion pour lesquels chacun des administrateurs sera éventuellement chargé d'assister le dirigeant maintenu. Sous réserve de modifications rédactionnelles, ce dispositif reprend les dispositions en vigueur du II de l'article L. 622-1, à l'exception de son 3° qui permet de confier à l'administrateur l'administration de l'entreprise ;

— le paragraphe III supprime la possibilité pour le tribunal de décider, par auto-saisine, de la modification de la mission du ou des administrateurs, dans la limite de ce que permet l'article L. 622-1, c'est-à-dire d'élargir ou de réduire la liste des actes de gestion pour lesquels le dirigeant doit être « assisté » par un ou plusieurs administrateurs. Ainsi, la demande de modification de la mission de l'administrateur ne sera plus ouverte qu'à lui-même, au mandataire judiciaire, et au ministère public.

Ainsi, la rédaction de l'article L. 622-1 ne lève pas les obstacles psychologiques qui dissuadent un dirigeant d'entreprise de se placer sous la protection de la justice.

La Commission a été saisie d'un amendement de M. Arnaud Montebourg tendant à supprimer la possibilité de confier à l'administrateur judiciaire un rôle de surveillance du débiteur dans le cadre d'une procédure de sauvegarde. Le rapporteur ayant expliqué que, si le rôle de surveillance de l'administrateur est parfois mal vécu par le débiteur, il est cependant nécessaire lorsque l'entreprise se trouve dans une situation particulièrement délicate, cet amendement a été *retiré* par son auteur.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 23 sans modification.

Article 24

(art. L. 622-3 du code de commerce)

Substitution de références dans l'article L. 622-3 relatif aux actes passés par le dirigeant

Le présent article introduit, dans l'article L. 621-23 renuméroté L. 622-3, régissant les actes de gestion courante de l'entreprise durant la sauvegarde (ou le redressement), les modifications de références rendues nécessaires par la restructuration globale du livre VI.

Sous réserve du principe de l'interdiction de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture, qui doivent être déclarées au passif (nouvel article L. 622-7), et du pouvoir exclusif de l'administrateur de décider de la poursuite des contrats en cours (nouvel article L. 622-11), les actes de gestion ⁽⁸⁸⁾ courante accomplis par le débiteur seul sont réputés valables à l'égard des tiers, qui ne sont

(88) Excluant donc les actes de disposition

pas nécessairement informés de la répartition des rôles entre l'administrateur et le dirigeant de l'entreprise.

De même, le débiteur peut continuer à faire des actes de disposition ou d'administration sur son patrimoine, et exercer les droits et actions, pour autant que ces actes n'aient pas été confiés par le tribunal à l'administrateur.

Par ailleurs, s'agissant d'actes de disposition étrangers à la gestion courante – tels que des cessions d'actifs, rattachés ou non à l'exploitation de l'entreprise, le consentement de sûretés, la transaction – ceux-ci doivent être préalablement autorisés par le juge-commissaire, sous peine de lourdes sanctions pénales et de la nullité absolue des actes.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 24 rendu inutile par l'annexe du projet de loi (**amendement n° 55**).

Article 25

(art. L. 622-6 du code de commerce)

Inventaire du débiteur

La procédure de l'inventaire a subi des évolutions contradictoires au fil des réformes : ainsi, obligatoire en application de la loi de 1967, il a été rendu facultatif par la loi de 1985, puis à nouveau obligatoire en 1994, parce qu'il était indispensable pour établir la consistance de l'actif au moment de l'ouverture de la procédure et éviter des disparitions frauduleuses au sein de celui-ci.

Le droit en vigueur, tel qu'il résulte de la loi du 10 juin 1994, ne prévoit que des dispositions réduites pour encadrer le régime de l'obligation d'inventaire, avec l'actuel article L. 621-18. Celui-ci se contente d'indiquer que l'inventaire des biens de l'entreprise est effectué dès l'ouverture de la procédure, mais que son absence n'empêche pas l'exercice des actions en revendication et en restitution pour les biens donnés en crédit-bail ou avec une clause de réserve de propriété. Pour sa part, l'article 51 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 confie l'inventaire à l'administrateur, ou au représentant des créanciers dans le cadre de la procédure simplifiée.

La réalisation d'un inventaire complet est, en l'occurrence, apparue indispensable au début de la sauvegarde, afin de protéger les droits des créanciers empêchés d'agir et compte tenu du fait qu'il a été estimé qu'un plan sérieux ne pourrait être raisonnablement mis en oeuvre sans que les parties et le tribunal aient une connaissance précise de l'état du patrimoine du débiteur – bien que le plan de sauvegarde n'ait aucunement à prévoir une quelconque répartition de l'actif. Ce dispositif s'appliquera également au redressement, ainsi qu'à la liquidation. Dans ce dernier cas, le liquidateur remplacera l'administrateur dans ses fonctions.

Le présent article complète le court dispositif précité sur cinq aspects :

— le périmètre de l'inventaire est étendu aux garanties qui grèvent le patrimoine, et complété par la liste des biens détenus par le débiteur sans en être propriétaire, de façon à faciliter la tâche de l'administrateur et des créanciers dans leurs actions en revendication ou restitution, qui restent autorisées dans la cadre d'un plan de sauvegarde ;

— pour faciliter la réalisation de l'inventaire complet dans un délai court, il incombera au débiteur de concourir à la procédure en remettant lui-même l'inventaire de son patrimoine, ainsi compris, à l'administrateur et au mandataire judiciaire, de même que la liste certifiée de ses créances, de ses dettes, de ses contrats et instances en cours. Ce choix semble substituer le débiteur aux officiers ministériels mentionnés à l'article 51 du décret précité modifié en juin 1994 ⁽⁸⁹⁾ – commissaire-priseur judiciaire, huissier ou notaire – alors qu'il ne s'agit pour le débiteur que de compléter l'inventaire physique des biens meubles et immeubles que ceux-ci seront chargés de réaliser, sans pouvoir évidemment atteindre la totalité du patrimoine du débiteur.

À cet égard, le dispositif proposé ne vise que la liste du « montant » des dettes, pour spécifier qu'il ne s'agit pas seulement du total de celles-ci, et les seuls « principaux » contrats, selon des critères qui seront sans doute précisés par la voie réglementaire. En l'occurrence, dans la perspective consistant à donner au juge des renseignements utiles, l'ensemble des contrats en cours est en effet excessif, puisque l'administrateur va signifier qu'il décide la poursuite de la plupart des contrats, notamment les plus courants (tels que les abonnement au téléphone, au gaz, à l'électricité...) par le seul fait que le cocontractant du débiteur sera payé. Ce qu'il importe de connaître à ce moment de la procédure est en réalité la liste des contrats essentiels qui devront engager la trésorerie de la période d'observation ou de ceux qu'il sera important de ne pas poursuivre faute de disposer des fonds nécessaires.

Inversement, le débiteur doit indiquer la totalité des instances en cours, importantes ou non ;

— pour garantir la qualité de l'information transmise par le débiteur, l'administrateur, ou, à défaut, le mandataire judiciaire représentant les créanciers dispose d'un droit de communication des renseignements nécessaires pour connaître précisément la situation patrimoniale du débiteur.

Ce droit de communication lève le secret professionnel d'une liste limitée de partenaires de l'entreprise. À l'exception des commissaires aux comptes et experts comptables, qui sont cependant appelés à certifier la liste demandée au débiteur, cette énumération est identique à celle prévue par le nouvel article L. 623-2, pour l'information du juge commis pour l'enquête facultative préalable à l'ouverture de la sauvegarde ou du redressement, et du juge-commissaire avant la

(89) Dans sa rédaction issue du décret n°2004-518 du 10 juin 1994, qui a substitué cette énumération limitative à la mention de « toute personne compétente », assistant l'administrateur ou le représentant des créanciers pour la rédaction de l'inventaire et l'estimation chiffrée des biens.

fin de la période d'observation. Par ailleurs, est également écarté le notaire, qui pourtant connaîtrait sans doute le mieux le patrimoine du chef d'entreprise exploitant à titre individuel. Mais la levée du secret professionnel pourrait paraître disproportionnée au regard de l'objectif d'information attendu de celle-ci.

Enfin, conformément à l'objet de la procédure de l'inventaire, les informations ne portent que sur la situation patrimoniale du débiteur ;

— le cas des professionnels libéraux soumis au contrôle disciplinaire et déontologique d'un ordre ou d'une autorité fait l'objet de dérogations, permettant à ce dernier, au demeurant contrôleur d'office, de tenir le rôle que la loi ou le règlement lui impartit. Dans ce cas, l'inventaire doit être réalisé en présence d'un représentant de l'ordre – dans l'esprit des articles 56-1 du code pénal qui prévoit que, pour les avocats, les perquisitions à leur domicile ou dans leur cabinet ne peuvent se faire qu'en présence du bâtonnier ou de son délégué, et 56-3 du même code pour les perquisitions dans le cabinet des médecins, notaires avoués et huissiers, en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle de l'intéressé, ou son représentant – et l'inventaire doit respecter le secret professionnel auquel est soumis l'intéressé ;

— un décret en Conseil d'État est spécifiquement prévu pour définir les modalités d'application de l'article, même s'il existait déjà sans être mentionné (articles 48 à 51 du premier décret précité du 27 décembre 1985).

Par ailleurs, s'il n'est pas prévu de délai précis pour la remise par le débiteur des documents qu'il doit à l'administrateur, cette remise est en réalité attendue sans délai. Pour garantir son respect, l'article 154 du projet a prévu un nouveau cas d'interdiction simple de gérer à l'encontre de la personne physique, exploitant individuel, dirigeant ou représentant du dirigeant personne morale, qui n'aura pas remis ces documents à l'administrateur, ou au liquidateur, dans un délai de huit jours.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur précisant que, dans la procédure d'inventaire du patrimoine du débiteur, le rôle de ce dernier se limite à compléter l'inventaire par des informations relatives aux réserves de propriété (**amendement n° 56**), ainsi qu'un amendement rédactionnel du même auteur (**amendement n° 57**).

Puis elle a *adopté* l'article 25 ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 25

(art. L. 622-6-1 du code de commerce)

**Suppression de la procédure de déclaration et
vérification des créances pour les petites entreprises**

La Commission a été saisie d'un amendement du président Pascal Clément supprimant la déclaration et la vérification des créances pour les petites entreprises

dotées d'un expert-comptable ou d'un commissaire aux comptes. Son auteur a expliqué que cette formalité était inutile dans le cadre de la sauvegarde, puisque cette procédure ne vise pas à répartir l'actif du débiteur entre ses créanciers, et qu'elle était coûteuse, du fait de la rémunération du mandataire judiciaire. M. Arnaud Montebourg ayant demandé des précisions sur les seuils applicables, le rapporteur a proposé un sous-amendement précisant que cette dérogation serait applicable aux entreprises de moins de dix salariés. La Commission a alors *adopté* l'amendement ainsi sous-amendé (**amendement n° 58**).

Article 26

(art. L. 622-7 du code de commerce)

Extension au ministère public de la demande d'annulation des paiements de créances antérieures au jugement d'ouverture

L'interdiction de payer les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture, corollaire essentiel de la suspension des poursuites individuelles, est prévue par l'actuel article L. 621-24, renuméroté L. 622-7.

Cette combinaison de mesures caractérise les procédures collectives destinées à traiter de manière égalitaire les créanciers au titre du passif accumulé avant l'ouverture de la procédure.

Par ailleurs, et avec le même objectif, est également interdit l'acte de disposition étranger à la gestion courante, le consentement d'hypothèque, le compromis et la transaction civile sans autorisation expresse du juge-commissaire.

Le respect de ces interdictions, indispensables pour permettre de répartir l'actif disponible de manière équitable, est garanti par la lourde sanction, de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, de l'infraction pénale que constitue un tel paiement. Cette infraction est prévue par les 1° et 3° du nouvel article L. 654-8, visant respectivement le débiteur et la personne ainsi irrégulièrement payée, ainsi que par la possibilité de l'annulation des actes violant cette interdiction – et par le 2° et 3° du même article, dans le cas d'un acte de disposition non dûment autorisé par le juge-commissaire.

À cette sanction pénale s'ajoute la possibilité, sans doute tout aussi efficace, de demander la nullité – absolue – de ces actes interdits. En l'occurrence, la demande d'annulation est aujourd'hui limitée à « *tout intéressé* », dans un délai de trois ans après l'acte ou le paiement considérés, ou après la publicité faite autour de celui-ci.

Dans un objectif de rigueur, le présent article propose d'étendre cette initiative au ministère public, complétant ainsi la gamme des interventions nouvelles prévues pour améliorer l'information et l'implication du parquet dans

les procédures collectives. Ce renforcement du contrôle du parquet s'appliquera à la fois aux procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation ⁽⁹⁰⁾.

La Commission a *adopté* l'article 26 sans modification.

Article 27

(art. L. 622-8 du code de commerce)

Adaptations au plan de sauvegarde des dispositions concernant les ventes de biens grevés

Prévoyant le versement à la Caisse des dépôts et consignations du produit des ventes de biens grevés d'un privilège spécial, et les modalités de paiement des créanciers titulaires des sûretés sur ce produit, l'actuel article L. 621-25, renuméroté L. 622-8, est modifié pour tenir compte des adaptations rendues nécessaires :

— d'une part, (I) par la méthode consistant à prévoir l'essentiel des dispositions communes à la sauvegarde et au redressement dans le titre II consacré à la sauvegarde, opérant ensuite pour le titre III par renvois. En conséquence, l'ordre de paiement des créanciers privilégiés prévu par le présent article ne concerne que le cas où a été adopté un plan – qu'il soit de sauvegarde ou de continuation – et non plus le cas de la liquidation ;

— d'autre part, (II) par la restructuration globale du livre VI et les renumérotations d'articles prévues par l'annexe à l'article premier. En l'occurrence, les délais de paiement prévus par le plan – de sauvegarde ou de continuation – sont prévus par l'article L. 626-19, tel qu'il résulte de la simple renumérotation, sans autres changements, de l'actuel article L. 621-80 par l'annexe à l'article premier.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une disposition redondante avec les dispositions figurant en annexe (**amendement n° 59**), puis elle a *adopté* l'article 26 ainsi modifié.

Article 28

(art. L. 622-9 du code de commerce)

Substitution de références relatives aux réserves applicables à la poursuite de l'activité de l'entreprise durant la période d'observation

Renuméroté L. 622-9, l'actuel article L. 621-26, qui prévoit le principe de la poursuite de l'activité de l'entreprise pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions conduisant à l'interrompre dans certaines circonstances, est modifié pour tenir compte :

— de la suppression de la possibilité de location-gérance en cas de plan de cession, puisque celui-ci s'inscrit, aux termes du projet, uniquement dans une

(90) En application, dans ce dernier cas, de l'article L.641-3, reprenant l'actuel article L.622-3.

perspective liquidative. En conséquence, les actuels articles L. 621-34 et L. 621-35 sont transférés, sous les numéros L. 642-13 à L. 642-17, et il n’y a plus lieu de les mentionner pour en faire prévaloir l’application sur le principe de la poursuite d’activité ;

— de la réintroduction, par l’article L. 622-10, de la présentation par l’administrateur d’un rapport sur la capacité de l’entreprise à financer la poursuite de son activité, qui peut conclure à la nécessité d’interrompre la période d’observation ;

— de la possibilité, à tout moment de la période d’observation, de l’interrompre pour ordonner la cessation d’activité, la conversion en redressement ou le prononcé de la liquidation, qui met fin à la période d’observation (nouveaux articles L. 622-10-1 et L. 622-10-2) ;

— et, plus positivement, de l’arrêt de la procédure dans le cas où les difficultés auraient disparu avant que ne soit arrêté le plan de sauvegarde ou de continuation (nouvel article L. 622-10-3).

La modification prévue par le présent article n’a pas conservé, comme le prévoit l’article L. 621-26 en vigueur, au titre des réserves affectant le principe de poursuite de l’activité, les dispositions relatives à la poursuite des contrats en cours (nouveau L. 622-11) à la résiliation des baux mobiliers et immobiliers (L. 622-12 à L. 622-14), ainsi qu’au paiement prioritaire à l’échéance des créances nées après le jugement d’ouverture en contrepartie d’une prestation (L. 622-15).

Ceux-ci ne contredisent pas le principe de la poursuite d’activité, et parfois même, *a contrario*, en constituent une condition nécessaire.

La Commission a *adopté* un amendement du **rapporteur** corrigeant une erreur de référence (**amendement n° 60**), puis elle a *adopté* l’article 28 ainsi modifié.

Article 29

Conditions de poursuites de la période d’observation

Le présent article introduit dans le livre VI quatre articles nouveaux, traitant, pour le premier (L. 622-10) de la première étape de la procédure de sauvegarde – ou de redressement –, et pour les trois autres (L. 622-10-1 à L. 622-10-3) de sa fin, par constatation soit de l’impossibilité de la poursuivre, soit de l’inutilité de le faire en raison de la disparition des difficultés initialement prévisibles.

(art. L. 622-10 du code de commerce)

L’article L. 622-10 fait renaître une procédure supprimée lors de la réforme de 1994 : la demande d’enquête préalable, devenue ici obligation de présenter au juge-commissaire un rapport sur la capacité de l’entreprise à financer

la poursuite de son activité pendant la période d'observation, qui constitue en fait un bilan de trésorerie au moment critique considéré. Ce rapport devra être transmis, par l'administrateur ou le débiteur dans la procédure sans administrateur, dans les deux premiers mois de la période d'observation – délai reprenant en pratique la durée maximale de la période d'enquête ayant existé jusqu'en 1994.

Le dispositif prévoit par ailleurs une dérogation pour les agriculteurs, pour lesquels il est prévu de tenir compte, pour la fixation du délai, comme aujourd'hui, de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation agricole considérée.

Si le rapport convainc le tribunal que l'exploitation courante, débarrassée de son passif, est équilibrée, au moins pour la période d'observation dont le tribunal a déjà arrêté la durée, celui-ci prend la décision de poursuivre la période d'observation, sans toutefois être appelé à en modifier la durée. Il faut naturellement comprendre, en l'occurrence, que les capacités de financement suffisantes s'entendent également de celles que les partenaires financiers seraient susceptibles d'accorder.

Dans le cas contraire, l'article L. 622-10 n'indique pas la suite à donner à l'arrêt de la période d'observation, celle-ci étant prévue par l'article L. 622-1-1 : par saisine d'office, le tribunal décide de la suite à donner, entre la cession partielle d'activité, la conversion en redressement et la liquidation.

La phase d'enquête sur la capacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité avait été prévue par l'ancien article 140 de la loi du 25 janvier 1985, pour la seule procédure de redressement simplifiée, avec une durée maximale de quinze jours⁽⁹¹⁾, renouvelable une fois par ordonnance du président du tribunal à la demande du débiteur, du parquet ou du juge-commissaire. Le rapport était confié au juge-commissaire, assisté du débiteur et, éventuellement, d'un expert. L'enquête initiale a ensuite été supprimée par la loi du 10 juin 1994, en raison du fait qu'elle allongeait la procédure, représentait une charge supplémentaire pour l'entreprise, et créait une période de forte incertitude, pour les créanciers, fournisseurs et salariés, sur le sort de l'entreprise en difficulté, alors même qu'il n'y avait guère de doute sur la nécessité de l'ouverture de la procédure, puisque la cessation de paiement était déjà apparue. Par ailleurs, le président du tribunal avait toujours la possibilité de procéder à une enquête préalable confiée à un juge commis.

En ce qui concerne la nouvelle procédure de sauvegarde, dont l'ouverture qui entraîne la suspension des poursuites pour les créances antérieures est subordonnée à l'absence de cessation de paiements, il importe que le tribunal soit assuré de la capacité de l'entreprise à faire face au paiement à leur échéance de ses

(91) *La durée de la période d'observation et de la période d'enquête ont été jugées de nature réglementaire par le Conseil constitutionnel, par une décision du n°88-153 du 23 février 1988. La période d'enquête a été relevée à trente jours, renouvelable une fois, par le décret du 21 avril 1988.*

dettes nées après l'ouverture de la procédure, et de son équilibre d'exploitation une fois son passif gelé.

La question pourrait en revanche se poser de l'utilité de faire réapparaître ce rapport dans le cas de l'ouverture du redressement judiciaire – en application de l'article 102 du projet, au même titre que l'ensemble du chapitre II, à l'exception de son premier article, relatif à la mission de l'administrateur est applicable au redressement – pour lequel la question de la possibilité de la poursuite d'activité aura dû être tranchée en amont, notamment au moment du choix par le tribunal entre le redressement et la liquidation.

Enfin, le nouveau rapport obligatoire sur la capacité de financer la poursuite de l'activité complète la faculté laissée au président du tribunal de commettre un juge pour une enquête préalable sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise, prévue par les textes réglementaires, et confortée au niveau législatif, par le nouvel article L. 621-1 résultant de l'article 15 du projet. Compte tenu de cette double possibilité d'enquête, la question pourrait se poser de la réelle nécessité d'exiger, dans tous les cas et y compris lorsque l'enquête préalable a été réalisée, le rapport à la fin des deux premiers mois de la période d'observation. Toutefois, les deux rapports n'ont pas, en principe, la même vocation : le juge facultativement commis pour l'enquête préalable vérifie que les conditions d'ouverture de la procédure sont satisfaites, alors que le débiteur ou l'administrateur donne au tribunal un état de leur trésorerie après quelques semaines, de façon à l'assurer que la poursuite de la période d'observation ne portera pas préjudice à l'ensemble de l'environnement économique de l'entreprise, mais et permettra la continuation de l'activité, en présentant l'état des stocks, du compte clients...

Par ailleurs, du point de vue formel, le dispositif laisse apparaître deux ambiguïtés :

— le délai fixé par le tribunal dans le cas des exploitants agricoles ne paraît pas clairement identifié, et pourrait viser soit la durée de la période d'observation, soit celle de la remise du premier rapport. Ce dernier cas semble peu justifié, car le délai d'établissement du rapport sur la capacité de financement de l'entreprise ne paraît pas avoir véritablement de raison de dépendre de la nature de la production agricole. S'il s'agit du délai de la période d'observation, il serait alors plus judicieux de prévoir cette modulation dans l'article L. 621-3, résultant de l'article 17 du projet ;

— il est prévu de mettre fin à la procédure, de sauvegarde ou de redressement, à défaut de la remise du rapport. Il pourrait en effet sembler judicieux de ne pas contraindre à présenter un rapport qui paraîtrait manifestement inutile, et dont l'absence serait de nature à vicier la procédure, mais, dans ce cas, les nouveaux articles L. 620-10-1, en cas de difficulté plus grave que prévue, ou L. 620-10-3 en cas de disparition des difficultés, devraient suffire à régler le sort de la procédure, sans nécessiter de dispositif consistant à « mettre un terme » à la

procédure ouverte pour simple absence de dépôt du rapport de trésorerie. Si le rapport n'est pas réalisé, le tribunal se prononcera au vu des éléments dont il disposera.

(art. L. 622-10-1 du code de commerce)

Le nouvel article L. 622-10-1 reprend, en l'adaptant au cas nouveau de la sauvegarde, les dispositions de l'actuel article L. 621-27, abrogé, qui prévoit la possibilité d'ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité, ou la liquidation judiciaire, lorsque celles-ci s'imposent, pendant la période d'observation ou à son issue, au vu notamment de l'incapacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité.

Ce dispositif est modifié sur trois points :

— La cessation totale d'activité sans liquidation n'est jamais prononcée, car ce cas de figure, dans le projet, ne peut correspondre qu'à la cession globale de l'entreprise dans un cadre liquidatif. La cessation d'activité prononcée sera toujours une cessation partielle, dont l'ampleur découlera concrètement de la situation économique de l'entreprise et des perspectives ouvertes à son activité ;

— aux deux premières éventualités, conservées, est ajoutée l'hypothèse de la conversion en redressement judiciaire en cas de cessation de paiements. S'agissant de la liquidation, elle s'impose si l'entreprise est dans l'impossibilité d'assurer sa continuation par l'élaboration d'un plan de redressement ;

— la décision n'est plus prise au vu d'un rapport spécifique du juge-commissaire, puisque le tribunal est destinataire à l'issue de la phase d'enquête du premier rapport de l'administrateur ou du débiteur sur la capacité de l'entreprise à financer sa poursuite d'activité.

La saisine du tribunal demeure identique à celle actuellement prévue, puisqu'elle est ouverte au débiteur, à l'administrateur, au mandataire judiciaire, au ministère public, à un contrôleur – y compris le contrôleur d'office des professions réglementées – et au tribunal se saisissant d'office.

De même, le tribunal se prononce après avoir entendu tous ceux qui peuvent le saisir, incluant l'ensemble des contrôleurs – et corrigeant au passage une maladresse de la rédaction de la loi de 1994, qui, sans justification particulière, n'exigeait l'appel à l'audience que d'un seul contrôleur – ainsi que les représentants du comité d'entreprise, des délégués du personnel, ou le représentant élu des salariés. L'avis préalable du parquet sera alors obligatoire, mais non contraignant.

(art. L. 622-10-2 du code de commerce)

Dans le cas du c) de l'article L. 622-10-1, lorsque le tribunal prononce la liquidation pendant ou à l'issue de la période d'observation, le tribunal met fin à la période d'observation si elle n'est pas achevée, ainsi qu'à la mission du ou des administrateurs, s'il en a été désigné.

Toutefois, la mission de l'administrateur peut être transformée s'il est lui-même désigné de nouveau pour la poursuite de l'activité si elle est décidée par le tribunal, en application de l'article L.641-10, en cas de cession totale ou partielle d'une entreprise d'une certaine taille, ou si le tribunal le juge nécessaire.

(art. L. 622-10-3 du code de commerce)

Le nouvel article L. 622-10-3 prévoit une disposition opportune, qui manquait à la palette des procédures collectives : la possibilité de mettre fin à la procédure en cas de retour de l'entreprise *in bonis*.

Celle-ci peut, même si une telle occurrence est sans doute peu fréquente, être utile en cas de redressement. Elle s'avère particulièrement opportune dans celui d'une sauvegarde, car il convient de ne pas écarter d'emblée la possibilité que les difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements disparaissent après l'ouverture de la procédure : soit parce que les prévisions économiques ne se seront pas réalisées par erreur d'anticipation ou que des événements nouveaux les auront modifiées, soit en raison d'un effet positif sur les partenaires commerciaux de l'entreprise de l'ouverture de la procédure, permises notamment par les discussions en comité de créanciers.

Dans ce cas, les effets de la procédure cessent – notamment la suspension des poursuites et l'interdiction de payer – de même que la mission des mandataires de justice, le dirigeant recouvrant l'intégralité de sa responsabilité.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant, dans le cadre de la sauvegarde, l'obligation d'établir un rapport préalable sur la capacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité, son auteur ayant expliqué que cette formalité ralentirait inutilement la procédure de sauvegarde en mettant au surplus en péril le crédit de l'entreprise (**amendement n° 61**). En réponse à une question de M. Arnaud Montebourg, il a précisé que la remise d'un rapport restait toutefois possible, sans être obligatoire, par exemple dans le cadre du bilan économique et social prévu à la fin de la période d'observation.

La Commission a ensuite *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant une erreur matérielle, ainsi qu'un amendement de coordination du même auteur (**amendements n°s 62 et 63**).

Puis la Commission a *adopté* l'article 29 ainsi modifié.

Article 30

(art. L. 622-11 du code de commerce)

Paiement de dommages et intérêts en cas de résiliation par l'administrateur d'un contrat en cours pour inexécution anticipée

Le présent article prévoit trois modifications de l'actuel article L. 621-28, renuméroté L. 622-11 par la table de correspondance annexée à l'article premier.

La principale modification apparaît au paragraphe I : celui-ci a pour objet d'explicitier dans la loi la possibilité de dommages et intérêts au profit du créancier d'un contrat en cours, dans le cas où l'administrateur doit en demander la résiliation, et n'exerce pas son droit de demander la poursuite du contrat, mais n'attend pas la mise en demeure d'indiquer son choix par le créancier. La possibilité de tels dommages et intérêts est déjà prévue lorsque l'administrateur renonce à son droit de poursuivre un contrat à la suite d'une mise en demeure du créancier lui demandant de choisir son option. Une jurisprudence extensive, mais aussi constante que nécessaire, l'a également admis à la suite d'une initiative spontanée de résiliation par l'administrateur, pour une créance dont le créancier ne l'a pas saisie par mise en demeure. Il s'agit donc ici de mettre en cohérence la loi avec une jurisprudence utile.

En l'occurrence, tel qu'il est rédigé, le dispositif proposé limite le champ de la modification à l'hypothèse de la résiliation pour « inexécution anticipée » d'un contrat à exécution successive ou à paiements échelonnés dans le temps, lorsque l'administrateur constate qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations, – quelles qu'elles soient –, du terme suivant. Ce cas est en effet le seul prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 621-11.

Les dommages et intérêts doivent alors être déclarés au passif, en tant qu'accessoires d'une créance antérieure à l'ouverture de la procédure. Ils ne bénéficient pas du régime des créances postérieures à son ouverture, garanties par le privilège du paiement à l'échéance: ils ne correspondent pas à une créance née après le jugement d'ouverture, et, de manière plus claire, dans le présent projet, ils ne correspondent en tout état de cause à aucune prestation fournie au débiteur (nouvelle rédaction du I de l'article L. 621-31, renuméroté L. 622-15).

La rédaction retenue prévoit que la créance de dommages et intérêts n'est pas obligatoirement inscrite, mais doit faire l'objet, comme toutes les autres créances antérieures, d'une déclaration du créancier. Cette déclaration sera faite sur une base évaluative, comme pour les autres créances antérieures, dans le délai d'un mois prévu par l'alinéa 2 de l'article 66 du 1^{er} décret du 27 décembre 1985.

Le paragraphe II reporte dans la suite du nouvel article L. 622-15 la correction de forme prévue par le I, consistant à écrire, par cohérence avec le code civil et le reste du code de commerce, « dommages et intérêts » (cf. commentaire de l'article premier) au lieu de la formule actuelle des « dommages-intérêts ».

Le III complète l'article 183 qui opère l'insertion systématique de la notion de sauvegarde dans les articles qui s'appliquent actuellement au seul redressement judiciaire. Compte tenu du I du nouvel article L. 631-14 qui prévoit,

par renvoi, l'application de l'article L. 622-11 au redressement, et même si est explicitement mentionnée ici la sauvegarde, le dispositif a vocation à s'appliquer également au redressement.

La Commission a *adopté* l'article 30 sans modification.

Article 31

(art. L. 622-12 du code de commerce)

Régime de résiliation du bail durant la période d'observation

Cet article adapte les conditions de résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise durant la période d'observation de la procédure de sauvegarde, et par renvoi, de redressement judiciaire.

Les règles en vigueur sont prévues par l'article L. 621-29 du code de commerce, abrogé par l'article 1 du présent projet. L'essentiel en est repris dans l'article L. 622-12 nouveau, entièrement rédigé par le présent article, de façon à strictement encadrer les possibilités de résiliation en cas d'absence de paiement, pour éviter une instabilité préjudiciable à la poursuite de l'activité de l'entreprise, dont les locaux constituent naturellement un paramètre essentiel de son exploitation :

— le bailleur ne peut demander la résiliation judiciaire, ou la résiliation simple, de plein droit, en cas de défaut de paiement du loyer ou des charges afférents à une occupation postérieure au jugement que deux mois au moins après le jugement d'ouverture ;

— le bailleur ne peut en aucun cas obtenir la résiliation au motif du défaut d'exploitation, même si le bail le prévoit, pendant la période d'observation, ce qui lui interdit de profiter d'une interruption momentanée de l'activité pour récupérer le local et compromettre définitivement l'issue de la procédure de sauvegarde (ou de redressement).

Au-delà, le présent article modifie le régime de la résiliation en y apportant trois améliorations complémentaires :

— il clarifie l'articulation du régime spécifique de résiliation à la demande du bailleur, avec celui de la poursuite des contrats prévu par l'article L. 622-11, en permettant que la résiliation ou la poursuite du bail rentre également dans le droit d'option de l'administrateur exercé à son initiative – et non uniquement à la suite d'une mise en demeure – parallèlement aux facultés de résiliation judiciaire ou de plein droit ouvertes au bailleur lui-même. En revanche, l'article L. 622-11 demeure applicable pour ce qui concerne les conditions de la poursuite du bail ;

— le délai minimal de deux mois imposé au bailleur avant qu'il ne puisse demander la résiliation est décompté à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) - précision d'ailleurs de nature purement réglementaire – date à partir de laquelle le bailleur peut effectivement être considéré comme informé, et non du jugement lui-même, qui n'a fait l'objet d'aucune publicité. Plusieurs semaines séparent généralement le jugement de sa publication.

Ce faisant, le point de départ du délai minimal de deux mois pour la demande de résiliation du bail est aligné sur celui maximal de la revendication des meubles, fixé à trois mois par l'article L. 621-115, renuméroté L. 624-9 et modifié par l'article 56 du présent projet. Ainsi, le cas aberrant dans lequel, par un décalage important entre le jugement et sa publication, le bail pouvait être résilié avant que le délai de revendication des meubles ne soit clos devrait-il voir son occurrence réduite. Elle ne serait cependant totalement supprimée que par un alignement complet du délai des deux actes, soit à deux, soit à trois mois.

En tout état de cause, le changement de point de départ du décompte du délai minimal pour permettre au bailleur de demander ou de faire constater la résiliation aura un effet favorable sur le débiteur en repoussant l'action en résiliation dans le temps, et va dans le sens du soutien à la poursuite de l'activité ;

— le texte précise que la résiliation n'a pas lieu d'être si l'entreprise en procédure de sauvegarde (ou de redressement) s'acquitte du paiement intégral « *des* » sommes dues au titre des loyers et charges pour l'occupation postérieure au jugement d'ouverture, avant l'expiration du délai minimal préalable à l'introduction de la demande de résiliation. Le dispositif a donc pour objet de conditionner la faculté du bailleur de résilier le bail à l'existence de loyers impayés afférents à l'occupation de l'immeuble postérieurement au jugement, et cela à l'expiration du délai de deux mois après la publication du jugement.

Cela revient en pratique à permettre à l'entreprise de se maintenir dans les lieux pendant la période d'observation, et ce texte rend nulles et non avenues les dispositions du bail prévoyant sa résiliation automatique en cas de non paiement d'un seul loyer ou en cas de redressement judiciaire.

Ces limites aux droits du bailleur doivent être analysées à l'aune de la lecture des articles L. 621-30 – renuméroté L. 622-13 – qui rejette toute clause de solidarité entre le cédant et le repreneur cessionnaire, et L. 621-31 – renuméroté L. 622-14 –, qui réduit à deux ans de loyers avant le jugement la portée du privilège du bailleur, prévu par l'article 2102 du code civil.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une disposition relative au régime de publicité faisant courir les délais de revendication des biens meubles, de nature réglementaire (**amendement n° 64**), puis elle a *adopté* l'article 31 ainsi modifié.

Article 32

(art. L. 622-13 du code de commerce)

Élargissement de l'inopposabilité des clauses de solidarité entre cédant et cessionnaire du bail

L'article L. 621-30 – renuméroté L. 622-13 – prévoit, selon un dispositif très court introduit par la loi de 1994, l'inopposabilité à l'administrateur de toute clause de solidarité entre le cédant et le repreneur cessionnaire, quelle que soit la

santé financière et la capacité de ce dernier à assumer le paiement lié au bail transféré.

En effet, de telles clauses de solidarité avaient à l'évidence pour effet d'ajouter aux difficultés financières du cédant le risque d'un défaut du cessionnaire du bail. L'objectif de sauvegarder l'entreprise justifie l'incertitude ainsi éventuellement créée pour le bailleur, découlant du fait que l'administrateur pourrait être tenté de ne pas complètement s'assurer de la solvabilité du cessionnaire.

Par une rédaction maladroite, le texte en vigueur depuis 1994 limitait cependant l'inopposabilité au seul administrateur, et la jurisprudence a pu refuser de l'étendre au mandataire-liquidateur. Elle serait de même sans doute exclue en l'absence d'administrateur.

Le présent article a pour objet d'étendre cette inopposabilité *erga omnes*, en réputant la clause de solidarité non écrite, qu'il y ait ou non un administrateur judiciaire désigné. Il est ainsi plus clair que c'est le cédant qui bénéficie de l'inopposabilité, alors que, dans le droit commun, le cédant reste tenu du fait de la clause de solidarité à l'égard du bailleur des dettes nouvelles du cessionnaire. La réforme le libèrera ainsi véritablement de ces dettes nouvelles et facilitera donc la cession de bail, conformément à la volonté du législateur en 1994...

La Commission a *adopté* l'article 32 sans modification.

Article 33

(art. L. 622-14 du code de commerce)

Correction formelle de l'article L. 622-14 prévoyant le régime de sûretés applicables au bail en période d'observation

L'article 33 apporte, par coordination, deux modifications à l'article L. 621-31, renuméroté L. 622-14. Celui-ci limite à deux ans avant le jugement la durée pour laquelle les loyers peuvent faire l'objet d'un privilège au profit du bailleur. Il accorde également le privilège pour les loyers de l'année courante une fois le bail résilié, ainsi que pour les dommages et intérêts alloués par les tribunaux. Il autorise enfin, dans certains cas nécessaires, la vente de meubles situés dans les locaux loués par l'entreprise.

Les modifications proposées consistent à remplacer :

— le terme de procédure de redressement par celui de procédure de sauvegarde, étant entendu que l'article visé est néanmoins également applicable au redressement judiciaire ;

— celui de « *dommages-intérêts* » par « *dommages et intérêts* », utilisé dans l'ensemble du texte.

La Commission a *adopté* l'article 33 sans modification.

Article 34

Ordre de paiement des créances

L'article L. 622-15 nouveau reprend en partie les dispositions de l'actuel article L. 621-32, issu de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, qui établit un classement des créanciers. Ses dispositions, corrélées avec l'arrêt des poursuites individuelles pendant la procédure, permettent de prévoir une répartition équitable des actifs entre les créanciers. Elles évitent que le paiement des créances se fasse « à la course », comme on disait naguère, au profit des créanciers les mieux informés qui réclament rapidement les sommes dues.

1. Le principe : la priorité des créances postérieures à l'ouverture de la procédure

- Le premier paragraphe de l'article L. 622-15 réaffirme la priorité des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure, qui sont parfois qualifiées à l'anglaise de « *fresh* » ou « *new money* ».

Cet avantage a été instauré par le fameux article 40 de la loi du 25 janvier 1985, afin d'améliorer le sort des créanciers postérieurs et ainsi favoriser la poursuite de l'activité de l'entreprise. Sans le concours de ces créanciers, il serait impossible de conduire une procédure, avec une période d'observation, car la poursuite temporaire de l'activité génère des coûts. L'absence de privilège des créances postérieures dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 était d'ailleurs analysée comme une des raisons de l'échec de la procédure de suspension des poursuites, ancêtre du règlement amiable et de la conciliation. En cas de règlement judiciaire, en revanche, un droit de préférence leur avait été reconnu par la jurisprudence.

Ces créanciers échappent à la suspension des poursuites individuelles qui frappe les créanciers antérieurs au jugement : leurs créances sont payées à leur échéance. Si ce paiement n'est pas effectué, le créancier peut alors exercer des poursuites et voies d'exécution contre le débiteur.

- Dans le droit en vigueur, il ne s'agit pas d'un privilège général, mais d'une priorité de paiement, comme l'a établi la Cour de cassation dans un arrêt du 5 février 2002, car cet avantage n'est pas lié à la qualité de la créance, mais seulement à sa date d'apparition. Le nouveau texte qualifie cet avantage de « privilège », ce qui n'aura toutefois sans doute qu'assez peu de répercussions pratiques. Le principal changement devrait être le maintien de la garantie dont bénéficient les créanciers postérieurs en cas d'ouverture d'une nouvelle procédure collective. Par exemple, si la liquidation est prononcée à la suite de la résolution d'un plan de sauvegarde, les créanciers qui ont financé la période d'observation de la sauvegarde conserveront leur privilège.

- Le projet de loi réserve ce privilège uniquement à certaines créances postérieures, dont il donne une définition. En effet, à ce jour, le privilège bénéficiait à tous les créanciers postérieurs, quelle que soit l'utilité de leur créance pour la poursuite de l'exploitation.

Or une période d'observation longue peut multiplier le nombre des créanciers, qui, en cas d'échec, seront mal remboursés. Ainsi, l'AGS ne récupère environ qu'un quart des sommes qu'elle a avancées.

L'idée d'opérer une sélection des créances postérieures avait été avancée par la Cour de cassation dans son rapport pour 2002 ⁽⁹²⁾. Le projet de loi, qui va clairement en ce sens, ajoute deux conditions, alternatives, pour bénéficier du privilège : les créances doivent être « nées » soit pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, soit en raison d'une prestation fournie au débiteur. La première catégorie regroupe notamment les frais de justice, les honoraires divers et les frais résultant de l'exécution des contrats en cours, tandis que la seconde recouvre les livraisons de biens ou de services, ou encore la mise à disposition d'une somme d'argent. Ce faisant, les créanciers postérieurs, devenus moins nombreux, devraient bénéficier mécaniquement d'une amélioration de leurs conditions de remboursement.

- Enfin, le quatrième paragraphe de l'article L.622-15 instaure la nécessité de déclarer ces créances postérieures privilégiées si elles ne sont pas payées à l'échéance, ce qui n'est pas prévu aujourd'hui. Il revient en effet au liquidateur, actuellement, d'établir la liste des créanciers postérieurs. Le projet de loi fait peser l'obligation sur les créanciers, qui devront déclarer les créances impayées à l'administrateur ou au mandataire judiciaire. Ils seront sanctionnés par la perte de leur privilège s'ils n'effectuent pas cette déclaration avant l'expiration d'un délai d'un an après la fin de la période d'observation. Cette obligation de déclaration des privilèges devrait permettre d'accélérer les procédures. En effet, le mandataire judiciaire pourra commencer assez rapidement à distribuer les fonds, alors qu'actuellement il est fréquemment retardé par une méconnaissance de l'étendue des créances postérieures et privilégiées, alors que sa responsabilité personnelle peut être mise en jeu s'il règle auparavant un créancier d'un rang inférieur. Cette modification devrait s'avérer particulièrement utile pour les créanciers qui ont accordé des prêts ou des délais de paiement.

2. Le privilège de certaines créances antérieures sur les créances postérieures

Le paragraphe II du nouvel article L.622-15 prévoit que le privilège des créances postérieures s'efface devant deux autres privilèges reconnus par la loi.

(92) « Cet avantage est de nature à rendre plus difficile le redressement de l'entreprise si trop de créanciers peuvent en profiter. Il paraît excessif que la créance fasse ainsi l'objet d'un paiement prioritaire du seul fait qu'elle est née après le jugement d'ouverture ; il serait plus favorable au redressement des entreprises que seules les créances nécessaires à la poursuite de l'activité après le jugement d'ouverture bénéficient d'un tel traitement de faveur. »

La première catégorie de créances antérieures privilégiées est le « super-privilège » des salariés, qui comprend les rémunérations dues au titre des soixante jours de travail précédant le jugement d'ouverture est prévu à l'article L. 143-10 du code du travail. L'article L. 143-11 du même code étend ce privilège aux indemnités de congés payés, tandis que les articles L. 742-6 et L. 751-15 du même code le rendent applicables aux rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail pour les marins et les VRP. Le caractère alimentaire de ce type de créances justifie l'attribution d'un privilège absolu sur tout autre type de créance. Quand l'entreprise est insolvable ou ne peut pas réaliser d'actifs dans un délai bref, ces sommes sont avancées par l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS), ce qui permet de payer rapidement les salariés. Cette situation demeurera naturellement inchangée.

Le deuxième privilège est celui du « *new money* », ce qui désigne les crédits ou les avances accordés au débiteur pour assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise dans le cadre d'une procédure de conciliation, et plus précisément un accord homologué par jugement, en application de l'article L. 621-11. Ce privilège constitue une innovation importante du présent projet, dans le but d'inciter les créanciers à participer à la conciliation.

Ce nouveau privilège est large, puisqu'il concerne les avances et les crédits, ce qui inclut les avances en compte, les facilités de caisse, les découverts... En revanche, les délais de paiement n'en bénéficient pas, car ils représentent un effort moindre de la part de créanciers déjà « anciens ».

Il convient de rappeler que le sort le plus favorable est réservé, en vertu de la jurisprudence, aux créances correspondant à des pensions alimentaires ou à des prestations compensatoires versées à l'ancien conjoint. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 octobre 2003, a considéré que ces créances n'avaient pas à être déclarées au passif du débiteur, car elles constituent une dette personnelle du débiteur, qui est payée sur les revenus dont il dispose encore pendant la procédure ou bien recouvrée par les voies de droit commun. Ce type de créances échappe donc au champ de l'article L. 622-15, ce qui leur est très favorable, puisqu'elles ne peuvent pas être frappées de forclusion faute de déclaration et bénéficient d'une réelle assurance de paiement.

3. L'ordre de paiement des créances postérieures

L'ordre de paiement des créanciers postérieurs, détaillé par le troisième paragraphe de l'article L. 622-15, ne fait pas l'objet de changements de fond.

Les premières créances payées sont les créances salariales non couvertes par l'AGS, qui sont donc dues directement aux salariés. Il s'agit des salaires postérieurs au jugement d'ouverture. En raison de leur caractère alimentaire, la loi du 25 janvier 1985 leur a conféré un caractère prioritaire sur toutes les autres créances postérieures. Il est en effet important que ces créances puissent être payées à l'échéance, puisqu'elles ne sont en aucun cas avancées par l'AGS.

Les frais de justice sont remboursés en second lieu. Avant 1985, ils figuraient au premier rang des créances postérieures, en application de l'article 2101 du code civil. Ils comprennent notamment les honoraires du liquidateur, des huissiers et des commissaires-priseurs, ainsi que les frais de publicité des décisions.

En cas de poursuite de l'activité de l'entreprise, le troisième rang revient aux prêts consentis par les établissements de crédit et aux créances résultant de l'exécution des contrats en cours, lorsqu'ils ont fait l'objet de délais de paiement. Ces prêts et délais de paiement doivent être nécessaires à la poursuite de l'activité, avoir été autorisés par le juge-commissaire et, afin de protéger les tiers, avoir été publiés. Par ailleurs, la notion de « prêt » est plus restrictive que celle de « crédit » : les prêts doivent être formulés dans un contrat et comportent une remise de fonds au bénéficiaire. Ces diverses restrictions visent à limiter le montant du passif privilégié. Le privilège conféré a pour objectif de favoriser le financement de l'exploitation. Il faisait l'objet de diverses critiques : il lui était parfois reproché d'inciter les créanciers à accorder des prêts uniquement en redressement judiciaire, et non en règlement amiable. Cet effet pervers sera évité pour l'avenir, grâce à l'instauration du privilège du « *new money* » au profit des sommes avancées dans le cadre d'un accord de conciliation.

Au quatrième rang se trouvent les salaires et cotisations sociales salariales avancés par l'AGS en application de l'article L. 143-11-1 du code du travail⁽⁹³⁾. Il s'agit des salaires versés pendant la période d'observation et dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation judiciaire ou pendant le maintien de l'activité de l'entreprise. Ce privilège permet à l'AGS de préserver son équilibre financier.

Après le paiement de ces diverses créances privilégiées, les créances restantes sont payées en fonction de leur rang prévu par le droit civil général.

La Commission a *adopté* deux amendements présentés par le rapporteur, le premier étendant le principe du privilège des créances postérieures au jugement d'ouverture au cas du défaut de paiement pendant la période d'observation (**amendement n° 65**) et le second supprimant une disposition redondante avec l'annexe du projet de loi (**amendement n° 66**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 34 ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 34

Inopposabilité de la procédure collective à certaines créances cédées avant l'ouverture de cette procédure

(93) L'article L. 143-11-1 du code du travail prévoit que l'AGS couvre : « dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les sommes dues au cours de la période d'observation, des quinze jours suivant le jugement de liquidation ou du mois suivant le jugement de liquidation en ce qui concerne les représentants des salariés prévus par les articles 10 et 139 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation ».

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur prévoyant la non-opposabilité des procédures collectives aux cessions de créances réalisées avant le jugement d'ouverture de la procédure, notamment pour les cessions de créances professionnelles par bordereau dites « Dailly » (**amendement n° 67**). Le rapporteur a expliqué que les créances cédées antérieurement peuvent ne devenir exigibles qu'après l'ouverture d'une procédure collective. Il a souligné la nécessité d'instaurer une garantie juridique pour le cédant comme pour le cessionnaire, afin d'éviter que le système de cession de créances ne soit menacé, en confortant dans la loi la récente jurisprudence de la Cour de cassation. La Commission a *adopté* cet amendement.

Article 35

(art. L. 622-18 du code de commerce)

Mission du mandataire judiciaire

L'article L. 621-39, renuméroté L. 622-18 par l'annexe à l'article premier, détermine la mission du représentant des créanciers, rebaptisé « mandataire judiciaire » par le III de l'article 184 du projet.

L'une des avancées importantes de la loi de 1985, avait substitué à la « masse » des créanciers, dotée de la personne morale et d'une hypothèque légale, une simple collectivité, représentée par un mandataire de justice, placé sous la surveillance des créanciers contrôleurs. Les sommes recouvrées à la suite des actions du mandataire judiciaire tombaient dans le patrimoine du débiteur, et non dans celui de la « masse ».

En outre, le texte en vigueur prévoit que, en dépit de l'exclusivité du représentant institutionnel des créanciers, la capacité d'agir en justice est partagée, pour certaines actions, avec d'autres organes de la procédure : l'administrateur et le commissaire à l'exécution du plan pour les actions en nullité et pour les sanctions patrimoniales et personnelles, auxquelles on ajoute le représentant des salariés pour les sanctions pénales, sans compter la saisine d'office par le tribunal. Par ailleurs, à la fin de ses fonctions, le représentant des créanciers est remplacé par le liquidateur.

Certes, les créanciers conservent la possibilité d'agir au titre de leur intérêt individuel, s'il se différencie clairement de celui de la collectivité, ce que la jurisprudence apprécie de manière restrictive. Le dispositif de la loi de 1985 ne réglait toutefois pas complètement la représentation des intérêts des créanciers pris collectivement, notamment en cas de carence du mandataire de justice. C'est pourquoi la loi du 10 juin 1994 a prévu l'obligation pour celui-ci de communiquer au tribunal de commerce et au parquet les observations des contrôleurs, qu'il les aient suivies ou non. L'absence de modification du texte sur ce point étend, même si l'occurrence de telles situations devrait être *a priori* rare, l'obligation de transmission aux observations des contrôleurs spécifiques aux professions libérales à statut, c'est-à-dire les autorités ordinales.

Le présent article propose, en l'espèce, de franchir un pas supplémentaire en faveur des contrôleurs, vis-à-vis du mandataire judiciaire, en prévoyant que, si ce dernier demeure le seul à représenter l'intérêt collectif des créanciers, ceux-ci ne sont plus privés de toute voie d'action en justice à titre collectif si celui qui en détient l'exclusivité ne répond pas à leurs demandes et si ni le parquet ni le juge-commissaire n'y donne suite.

Ce dispositif est complété, en matière d'engagement des sanctions, par des dispositions analogues, prévues aux articles L. 651-3 pour la responsabilité pour insuffisance d'actif, L. 652-5 pour l'obligation aux dettes sociales, et L. 653-7 pour les sanctions personnelles, mais pas pour la partie civile en matière d'infractions pénales.

Cette action en carence (paragraphe I) serait réservée à chacun des contrôleurs créanciers – donc exclue pour le contrôleur de droit des professions libérales représentant l'autorité disciplinaire, dont tel n'est pas le rôle – individuellement, en cas de carence du mandataire judiciaire. Les règles d'exercice de cette action, qui suppose un délai d'inaction, puis des modalités de saisine directe du tribunal, sont pour leur part renvoyées au pouvoir réglementaire.

Par voie de conséquence (paragraphe II), et compte tenu du fait que le contrôleur agit alors au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, les sommes recouvrées tomberaient, à l'instar du cas des actions engagées par le mandataire judiciaire, dans l'actif du débiteur, et seront réparties entre la globalité des créanciers suivant les modalités d'apurement du passif.

La Commission a *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur (**amendements n^{os} 68 et 69**), ainsi qu'un amendement du même auteur (**amendement n^o 70**) distinguant le contrôleur de droit désigné par un ordre professionnel des créanciers nommés contrôleur, ces derniers pouvant seuls engager des actions en cas de carence du mandataire judiciaire.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 35 ainsi modifié.

Article 36

(art. L. 622-19 du code de commerce)

Adaptation formelle des règles de suspension des poursuites par le jugement d'ouverture

Renuméroté L. 622-19 par l'annexe à l'article premier, l'article L. 621-40 prévoit le principe de la suspension provisoire des poursuites individuelles, corollaire de la procédure collective, pour toutes les actions en justice engagées pour obtenir un paiement ou la résolution des mêmes créanciers, du moins lorsque leur créance est antérieure au jugement d'ouverture de la procédure. Celles doivent alors entrer dans le passif à apurer, et leur est reconnu le droit à être déclarées.

Le présent article modifie ce dispositif sur deux points, en application d'autres dispositions du projet ou du droit en vigueur:

— les termes de l'article 369 du nouveau code de procédure civile, qui traduisent dans la procédure civile l'effet de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation – étendue à la procédure de sauvegarde par le II de l' « article-balai » 183 du projet, y compris pour les textes réglementaires – visent, de manière générale, l'interruption de l'instance civile, et non sa suspension, contrairement au texte en vigueur de l'article L. 622-19. Cette terminologie plus adéquate était d'ailleurs celle utilisée par la jurisprudence avant même la loi de 1985, et a fortiori sa codification en 2000. La jurisprudence⁽⁹⁴⁾ a également considéré, plus récemment, que les textes de l'article 369 et suivants du nouveau code de procédure civile pouvaient être utilisés pour compléter ceux de l'article 48 de la loi de 1985, codifié à l'article L. 621-40 ici visé.

La suspension, en tant qu'incident d'audience, est pour sa part prévue par les articles 377 et suivants du nouveau code de procédure civile, mais dans des circonstances et avec des effets de droit distincts de ceux visés dans les cas prévus par l'article L. 622-19. En l'occurrence, outre les cas où elle est prévue par la loi, la suspension ne concerne que les cas de sursis à statuer, et les mesures de simple administration judiciaire que sont la radiation de l'affaire ou son retrait du rôle. Les conséquences de l'interruption, qui suppose, pour sa reprise une formalité volontaire, sont prévues par les articles 371 à 376 du nouveau code de procédure civile.

A contrario, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont bien, pour leur part, suspendus, et non interrompus, comme le prévoit le III de l'article L. 622-19, résultant du droit en vigueur ;

— l'article 34 du présent projet confirme et conforte , dans le nouvel article L. 622-15 qui succède au défunt article 40 bien connu de la loi de 1985, la règle suivant laquelle le régime favorable réservé aux créances postérieures à l'ouverture de la procédure, qui doivent être payées à l'échéance car les créanciers prennent un risque particulier en continuant à soutenir une entreprise dont les difficultés sont connues, ne bénéficient qu'aux créances « nées *régulièrement avant cette date* », et non à celles qui ont seulement leur « origine » avant cette même date. Ces deux termes ne correspondent pas aux mêmes cas, ni, a fortiori, aux créances qui sont simplement échues après l'ouverture de la procédure.

On sait combien cette question peut soulever de problèmes de principe, dans toutes les branches du droit, qu'il s'agisse du droit privé, fiscal, du travail, de la sécurité sociale, pénal⁽⁹⁵⁾, avec les particularités inhérentes aux contrats à exécution successive, aux créances d'indemnisation, à la créance de recours de la

(94) Cass. com. 9 décembre 1997.

(95) Cf. Actes du colloque sur « La date de naissance des créances » organisé par le Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris V, le 25 mars 2004, n° 224, Petites affiches, 9 novembre 2004.

caution... et plus généralement à toutes les créances dont l'exécution et la formation ne sont pas instantanées. En l'occurrence, dans le cas particulier des procédures collectives, la jurisprudence a surtout mobilisé la notion de « fait générateur » de la créance, bien qu'il ne soit pourtant pas inscrit dans le texte.

Quoi qu'il en soit, et même si certains considèrent que faire prévaloir la naissance sur l'origine, en déplaçant en quelque sorte le curseur de l'élément causal d'une créance vers celui qui va lui permettre d'accéder à la vie juridique, peut présenter un certain caractère juridiquement fictif⁽⁹⁶⁾, il est indubitablement préférable d'harmoniser les termes choisis, pour éviter des recouvrements imparfaits des régimes de suspension des paiements et de suspension des actions en paiement et des voies d'exécution. L'article 39 du projet fait d'ailleurs de même en ce qui concerne le nouvel article L. 622-22 qui définit le régime des créances antérieures au jugement.

Pour autant, la jurisprudence continuera à jouer un rôle essentiel, car les solutions ne sont pas toujours ni évidentes, ni d'une cohérence manifeste.

**DE QUELQUES EXEMPLES DE DISTINCTION ENTRE NAISSANCE
ET ORIGINE DE LA CRÉANCE :**

En matière extracontractuelle :

– la créance de restitution consécutive à une annulation naît du jugement d'annulation, alors que son origine se trouverait plutôt dans l'idée de remise des parties en l'état antérieur à l'acte annulé ;

– la créance de garantie d'un vice caché trouve son origine dans le contrat de vente. Elle pourrait être considérée comme née au jour de découverte du vice caché ;

– il a été jugé que la créance de dépens naît de la décision statuant sur celle-ci, et non de son origine, à savoir l'exercice de l'action en justice ;

– en matière fiscale, le fait générateur, donc la naissance de la créance, de l'impôt sur le revenu résulte aujourd'hui, de manière jurisprudentielle, non pas de la perception des revenus, mais de l'expiration de l'année au cours de laquelle les revenus ont été perçus.

De manière générale, en matière contractuelle :

– la naissance de la créance n'est pas le contrat, qui en constitue bien le support et, d'une certaine manière l'origine, mais l'exécution de la prestation, sous réserve de décisions jurisprudentielles allant plutôt, au cas par cas, en sens contraire ;

– ainsi, *a contrario*, la créance du prêteur, qui a fait précéder son contrat d'une offre préalable, a été jugée antérieure dès lors que l'acceptation de la l'acceptation de l'offre était intervenue avant le jugement. Si l'origine de la créance réside dans l'acceptation de l'offre, la créance du remboursement du prêt naît sans doute plutôt du versement des fonds. Une jurisprudence récente a cependant paru revenir sur cette

(96) « Les créanciers antérieurs dans le projet de sauvegarde des entreprises » par Pierre-Michel Le Corre, *Les petites affiches*, 10 juin 2004.

idée, en considérant, sans le dire, que la naissance de la créance résultait du contrat, et non du versement des fonds ⁽⁹⁷⁾ ;

– il a été jugé récemment que les créances de sommes échues en vertu d'une créance à exécution successive, transférée par la cession d'un bordereau de type « Dailly », trouvaient en réalité toutes naissance dans le transfert initial de propriété, et non dans l'exécution successive de la créance transférée. En conséquence, la saisie-attribution pouvait s'appliquer sur l'ensemble de la créance antérieure ;

– la date de naissance de la créance d'une caution appelée à payer à la place du débiteur, contre ce débiteur, sur le fondement de l'article 2003 du code civil, a été jugée ⁽⁹⁸⁾ comme étant la date d'engagement de la caution, et non celle du paiement.

Par ailleurs, le projet de loi ne prévoit pas l'extension de la suspension des poursuites individuelles aux créances qui, bien que nées après le jugement d'ouverture, ne découlent pas des besoins de la procédure, et ne constituent pas la contrepartie d'une prestation. Celles-ci doivent pourtant, en application du I du nouvel article L. 622-15 résultant de l'article 34, être déclarées au passif, et ne bénéficient pas de la garantie du paiement à l'échéance.

En revanche, il n'est pas nécessaire de prévoir de traitement particulier pour les créances nées irrégulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure, qui sont exclues du bénéfice du paiement à l'échéance prévu par le I de l'article L. 622-15. Il s'agit des créances résultant d'actes irréguliers, celui qui les a passés n'ayant pas le pouvoir de le faire : débiteur seul alors qu'il est assisté, administrateur seul alors qu'il n'a pas la mission d'administration... Il s'agit également des dettes qui seraient issues d'une exploitation illicite après liquidation sans autorisation de poursuite d'activité. Ces créances sont, en tout état de cause, considérées comme inopposables à la procédure.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur coordonnant les règles de suspension des poursuites individuelles avec la nouvelle définition des créances « postérieures » à la procédure et bénéficiant d'une priorité de paiement à ce titre (**amendement n° 71**), puis elle a *adopté* l'article 36 ainsi modifié.

Article 37

(art. L. 622-20 du code de commerce)

Adaptations des modalités de reprise des poursuites

Le présent article prévoit deux modifications distinctes à l'article L. 622-20, qui constitue la reprise, après renumérotation, de l'article L. 621-41.

Celui-ci prévoit la suspension des instances en cours, y compris arbitrales, à la seule exception des instances prud'homales, jusqu'à la déclaration de la

(97) Cass. com. 16 juin 2004.

(98) Cass. com. 30 juin 2004.

créance, et leur reprise de droit, limitée toutefois à la constatation de celle-ci et à la fixation de son montant, à l'exclusion de son paiement.

Ces deux modifications prévoient :

— pour le I, outre une correction de référence consécutive à la renumérotation de l'ensemble du livre VI, la substitution, par cohérence avec les modifications de terminologie prévue à l'article 35, du terme d'interruption à celui, impropre, de suspension des actions ;

— pour le II, la confirmation du fait que le commissaire à l'exécution du plan a qualité pour agir dans l'intérêt collectif des créanciers, ainsi que le prévoit l'article L. 622-22 issu de l'article 88 du présent projet. Cette qualité s'étendant aussi bien pour agir en demande, que pour agir en défense, il convient de prévoir que le commissaire à l'exécution du plan doit être entendu et, au moins appelé, au même titre que le mandataire judiciaire, ou que l'administrateur pendant la période d'observation, avant la reprise des instances interrompues par le jugement d'ouverture pour ce qui concerne les créances antérieures, lorsque les instances en cours peuvent également se poursuivre après l'arrêté du plan de sauvegarde.

La question pourrait se poser de la place de ce dispositif dans la section du titre II consacrée à la période d'observation, alors qu'elle vise l'exécution du plan. Ce choix évite toutefois de répéter le contenu de l'article L. 622-20 ultérieurement.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une disposition redondante avec les dispositions figurant en annexe du projet de loi (**amendement n° 72**), puis elle a *adopté* l'article 37 ainsi modifié.

Article 38

(art. L. 622-21 du code de commerce)

Mesures de coordination relatives aux poursuites exclues de la suspension

Le présent article n'apporte qu'une substitution de référence d'un article renuméroté dans l'article L. 622-21, résultant lui-même de la renumérotation de l'article L. 621-42, prévoyant les modalités de poursuite des actions en justice ne portant pas sur le paiement d'un prix ou la résolution d'un contrat pour non-paiement, ainsi que des voies d'exécution non arrêtées au titre de l'article L. 622-19 nouveau, pour les mêmes types de créances.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 38 rendu inutile par l'annexe du projet de loi (**amendement n° 73**).

Article 39

(art. L. 622-22 du code de commerce)

Traitement des créances antérieures du jugement d'ouverture

Le présent article modifie l'important article L. 621-43, ancien article 50 de la loi de 1985, ici renuméroté L. 622-22, et définissant les modalités de la déclaration des créances antérieures au jugement d'ouverture, incluses dans le passif à apurer et ne bénéficiant pas du principe du paiement à l'échéance, ni du paiement privilégié.

Les adaptations proposées portent sur quatre points distincts, donnant lieu à autant de paragraphes.

1. La substitution du critère de naissance de la créance à celui de son origine

Le I reporte, par cohérence, la substitution du critère de naissance de la créance antérieure au jugement d'ouverture à celui d'origine de ladite créance, telle qu'elle existe déjà dans l'article L. 622-15 résultant de l'article 34 du projet, et par coordination avec l'article 35 (cf. supra). Il est donc précisé ici que le critère de naissance s'applique également, par cohérence, à la définition des créances antérieures devant être déclarées au mandataire judiciaire.

2. L'obligation d'information des créanciers titulaires de garanties publiées

Le II apporte trois modifications à la règle spécifiquement applicable aux créanciers titulaires d'une sûreté ou d'une garantie publiée, qui doivent être informés par lettre recommandée avec accusé de réception, par le mandataire judiciaire, de l'obligation qui leur est faite de déclarer leur créance.

En premier lieu, le dispositif proposé définit pour ceux-ci le point de départ de la computation du délai – renvoyé par le nouvel article L. 622-24 au décret – au-delà duquel la déclaration est forclosée, sauf dérogation. Ce point de départ est la date de notification de l'avertissement que le mandataire judiciaire doit obligatoirement leur adresser, et correspond également au point de départ du délai d'un an pour engager l'action en relevé de forclusion, en cas d'omission volontaire du débiteur ou si la défaillance n'est pas du fait du créancier.

En second lieu, il est proposé de mettre fin à l'ambiguïté actuelle du texte en vigueur, qui avait pu être interprété comme exigeant un double avertissement, à la fois personnellement, et au domicile élu par le créancier, s'il existe. La Cour de cassation a tranché⁽⁹⁹⁾, pour sa part, en décidant que l'avertissement au domicile élu s'avérait suffisant. Le présent article entérine cette décision, en faisant des deux destinations de l'avertissement une simple alternative, par la simple substitution du mot « ou » au mot « et ».

(99) Cass. com. 5 mars 2002.

En troisième lieu, le présent article prévoit de mettre la loi en concordance avec le décret, et d'adopter une rédaction qui couvre de la même manière tous les cas analogues. La loi du 10 juin 1994 a prévu par exemple d'ajouter aux créanciers titulaires d'une sûreté publiée les crédit-bailleurs, pour lesquels la publication de leur garantie est au demeurant exigée par les textes. En l'absence de raison réellement justifiée de limiter cette obligation d'avertissement aux seuls crédit-bailleurs, l'article 66 du premier décret du 27 décembre 1985 vise l'ensemble des créanciers titulaires d'un contrat de bail publié, incluant les bailleurs financiers, qui sont d'ailleurs souvent des sociétés financières réalisant les deux types d'opérations (location financière classique et crédit-bail).

Plus généralement, le projet élargit l'obligation d'information à l'ensemble des créanciers titulaires d'un contrat ayant donné lieu à publicité, quel qu'en soit l'objet – financier ou non, mobilier ou immobilier – et que la publicité soit obligatoire, comme pour le crédit-bail, ou seulement facultative. De même, les réserves de propriété publiées entreront dans le champ d'application du nouveau dispositif sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon que le contrat de vente, ou seule la sûreté, est publié.

Ainsi, le parallélisme des termes et des procédures entre l'obligation d'avertissement par le mandataire judiciaire et l'action en restitution, prévue au nouvel article L. 624-10, est assuré.

3. Le traitement des créances qui ne peuvent être qu'estimées

En premier lieu, le III prévoit deux modifications concernant le régime particulier applicable aux créances publiques, qui devraient d'ailleurs faire l'objet d'une présentation mieux distinguée.

Outre une correction de référence juridique relative à l'obligation d'établir définitivement les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale ⁽¹⁰⁰⁾, initialement faites sous réserve des impôts et autres créances non établies à la date de déclaration, avant le délai imparti au mandataire judiciaire pour remettre la liste de ses propositions d'admission des créances qui lui ont été déclarées, sous peine de forclusion, le paragraphe III permet à tous les créanciers dont la créance n'est pas encore définitivement fixée de la déclarer sur la base d'une évaluation, d'une manière analogue à celle prévue pour les créanciers publics. Le projet met ainsi la loi en conformité avec la tolérance admise depuis longtemps par la jurisprudence.

Ce dispositif appelle deux commentaires :

— il présentera l'avantage considérable que les créanciers matériellement incapables d'estimer immédiatement leur créance de manière précise ne seront plus incités à déclarer systématiquement le maximum de ce qui peut leur être dû,

(100) Pour mieux cerner le passif privilégié et contraindre les créanciers publics à déclarer des créances réalistes.

même si la jurisprudence⁽¹⁰¹⁾ a pu encadrer ces pratiques en considérant que le créancier déclarant abusivement une créance hors de proportion avec la réalité engageait sa responsabilité civile envers le débiteur, voire sa responsabilité pénale au titre de l'infraction pour déclaration frauduleuse d'une créance supposée (actuel article L. 626-9, renuméroté L. 654-9). Dès lors, les listes de créances admises feront apparaître des montants plus proches de la réalité. Inversement, certains créanciers non professionnels peuvent aujourd'hui hésiter à procéder à la déclaration de leur créance, parce qu'ils estiment ne pas être en mesure de la connaître précisément. Ils bénéficieront donc également de la faculté de déclaration évaluative ;

— l'obligation précitée, impartie aux créanciers publics d'établir leur déclaration définitive avant le délai fixé par le tribunal pour la remise des propositions d'admission de créances par le mandataire judiciaire doit aussi s'appliquer dans ce nouveau cas de figure, sous peine de ne pas disposer des montants de créances réels pour la transmission de ces propositions au tribunal. En l'occurrence, la rédaction de la dernière phrase modifiée du troisième alinéa de l'article L. 622-22 gagnerait à être clarifiée, dans cette perspective, car elle est aujourd'hui limitée aux seuls créanciers publics.

4. Cas particuliers de computation du délai de déclaration

Le dernier paragraphe complète l'article en vigueur par deux alinéas, à la portée différente.

Le premier est destiné à prévoir l'obligation de déclaration des créances qui sont nées après le jugement d'ouverture, mais que le nouvel article L. 622-15 exclut néanmoins du bénéfice du paiement à l'échéance et du privilège en cas de non-paiement et introduit, en conséquence, dans l'ensemble du passif à apurer, après la procédure de déclaration et d'admission.

Nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure collective, ces créances ne peuvent qu'être exigibles également postérieurement à celui-ci, sauf cas particulier. En conséquence, il serait particulièrement inéquitable à l'égard des créanciers considérés de leur imposer le délai de déclaration qui vaut pour les créances nées avant le jugement d'ouverture : le présent article prévoit, en l'occurrence, que le délai de déclaration court, dans ce cas, à compter de l'exigibilité de la créance. Ce choix peut cependant poser quelques difficultés pratiques, notamment lorsque la créance née après le jugement mais exclue du paiement à l'échéance est exigible après le délai de déclaration prévu par le décret pour les créances nées avant la procédure. Dans ce cas, la méthode de la déclaration sur une base estimative, étendue par le III, devrait permettre au créancier de procéder à la déclaration.

La question sera peut-être plus délicate lorsque le délai réglementaire de déclaration de la créance née après le jugement – créance que le tribunal ne

(101) *Cass. com.* 8 janvier 2002.

pouvait pas connaître lorsqu'il a fixé le délai de transmission des propositions d'admission par le mandataire judiciaire, puisqu'elle n'était pas encore née – se termine après ce dernier délai. Dans ce cas au moins, il conviendra que le mandataire établisse un relevé complémentaire. L'article L. 624-1 fait état de la nécessité pour le mandataire d'établir la liste des créances déclarées dans un certain délai. Rien n'interdit que, passé ce délai, il puisse à nouveau transmettre des états complémentaires, sous réserve sans doute d'adapter la sanction consistant à refuser au mandataire la rémunération afférente à la créance considérée.

Le second alinéa traite des créances des parties civiles, « nées », à l'encontre du débiteur d'une infraction pénale. De telles créances, si elles sont nées après le jugement d'ouverture, ne sont ni liées à la procédure, ni la contrepartie⁽¹⁰²⁾ d'une prestation fournie au débiteur. Les fruits d'une infraction pénale ne peuvent évidemment jamais constituer la contrepartie d'une prestation, et nul ne peut se prévaloir d'une infraction pénale ou de ses conséquences.

Permettant aux victimes d'infractions pénales avant comme après l'ouverture de la procédure de ne déclarer leur créance qu'à compter de la date de la décision qui en fixe définitivement le montant, cette dérogation leur évitera la situation fréquente actuelle, singulièrement inique, dans laquelle ils se trouvent in fine forclos, alors qu'ils demeurent dans l'attente de cette décision, par exemple en raison d'un appel de celui qui aura été reconnu coupable en première instance.

Si l'équité impose cette évolution, la procédure pourrait toutefois s'en trouver mécaniquement allongée, dans le cas où aura été interjeté appel ou pourvoi en cassation. Le mandataire judiciaire, qui doit respecter le délai de remise de ses propositions d'admission fixé à l'ouverture de la procédure par le tribunal, en application de l'article L. 624-1, devrait alors invoquer l'existence d'une instance en cours, et subordonner le versement des sommes correspondantes, dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement, à l'admission définitive de la créance, sauf si le tribunal saisi du litige décide la participation du créancier à titre provisionnel aux répartitions, en tout ou partie, conformément au nouvel article L. 626-18. Il pourrait également procéder, le cas échéant, par dépôt d'un état complémentaire.

En ce qui concerne les amendes dues au Trésor public – comme d'ailleurs les dommages et intérêts dus au titre d'actions civiles –, lorsqu'elles seront la conséquence de faits commis avant l'ouverture de la procédure, elles constitueront une des créances nées après celle-ci, mais autres que celles visées au I du L. 622-15. N'étant pas une dette liée à la période d'observation, l'amende n'a pas de légitimité à empiéter sur les droits des créanciers qui ont pris des risques à ce moment critique, ni à provoquer une liquidation judiciaire – dans la mesure où le débiteur n'a que cette issue s'il ne peut assumer la charge immédiate des créances

(102) *Sauf à admettre une acception extensive, en intégrant par exemple les cas dans lesquels la faute a été commise simplement à l'occasion d'une activité utile à l'entreprise (cf. « Le sort des créanciers postérieurs », par Françoise Pérochon, Les petites affiches, 10 juin 1994).*

prévue au I de l'article L. 622-15. Le Trésor public verra donc sa créance honorée dans le cadre du plan qui suivra.

La Commission a *adopté* deux amendements du rapporteur, le premier apportant une précision rédactionnelle à la définition du périmètre des créances donnant lieu à publicité (**amendement n° 74**), et le second supprimant une disposition redondante avec les dispositions figurant en annexe (**amendement n° 75**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 39 ainsi modifié.

Article 40

(art. L. 622-24 du code de commerce)

Régime du relevé de forclusion des créances non déclarées

Le présent article introduit un nouvel article L. 622-24, qui, sous l'apparence d'un dispositif entièrement nouveau, reprend en réalité en grande partie l'article L. 621-46 actuellement en vigueur, et abrogé par l'annexe à l'article premier du projet.

Cet article traite des conséquences de l'absence de déclaration des créances dans les délais, ainsi que des voies ouvertes pour obtenir un relevé de forclusion. La nouvelle rédaction proposée comprend plusieurs modifications importantes du droit en vigueur :

- la clarification du régime de la forclusion (1) ;
- la suppression de l'extinction des créances non déclarées, dont la sanction sera limitée à l'exclusion du paiement des dividendes (2) ;
- le retour au droit commun de la procédure d'appel (3).

1. La clarification du régime de la forclusion

Le régime du relevé de forclusion dans l'année suivant le jugement d'ouverture alimentant un volume significatif de contentieux puisque, faute de relevé, la créance se trouve éteinte, il était urgent de le simplifier.

Le présent article modifie les règles en vigueur sur deux points importants :

- d'une part, le point de départ du délai est précisé, dans un cas jusqu'alors oublié.

Le texte en vigueur dispose que la forclusion n'est pas opposable aux créanciers titulaires d'une sûreté ou d'un contrat publié, mentionnés à la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L. 621-43, dès lors qu'ils n'ont pas été avisés

personnellement. Il ne prévoit pas, en revanche, le point de départ du délai pour agir en relevé de forclusion dans cette hypothèse.

Le présent article précise utilement que la réception de l'avis d'avoir à déclarer, aussi tardif soit-il, constitue le point de départ du délai. En l'occurrence, ce choix, logique, conforte la jurisprudence qui, dans le silence de la loi, avait fait de même.

A contrario, on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles a été supprimé du texte en vigueur le principe, introduit en 1994, de l'inopposabilité de la forclusion aux créanciers bénéficiant de l'obligation d'être avertis par le mandataire judiciaire, personnellement ou, le cas échéant à domicile élu, dès lors qu'ils sont titulaires d'une créance ayant donné lieu à publication. Le fait pour le projet de loi de définir un délai pour faire courir le délai de relevé de forclusion paraît en effet faire entrer ce cas de figure dans celui de la procédure classique du relevé de forclusion, et non plus de l'inopposabilité de la forclusion⁽¹⁰³⁾ que l'article 70 du premier décret du 27 décembre 1985 distingue expressément. Cette mesure de simplification ne priverait pas, en revanche, le créancier de la possibilité de bénéficier des répartitions antérieures à leur demande : en effet, la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 622-24 ne s'applique qu'à l'omission volontaire du débiteur, et au cas où l'absence de déclaration n'est pas imputable au fait du créancier ; un raisonnement *a contrario* semblerait donc l'exclure en cas d'omission de l'avertissement. En sens contraire, et sauf à modifier le décret du 27 décembre 1985, la fusion des deux procédures (inopposabilité de la forclusion et relevé de forclusion) en une seule conduirait à faire supporter les frais de l'instance par le créancier, ce qui est aujourd'hui exclus pour l'action en inopposabilité de la forclusion ;

— d'autre part, il est proposé d'ajouter au critère de cause de la défaillance imputable au fait d'un tiers, qui peut être l'un des organes ou le débiteur, celui de l'omission volontaire du débiteur.

La jurisprudence avait, en l'espèce, défini un régime particulièrement sévère pour le créancier retardataire, s'agissant en particulier de professionnels⁽¹⁰⁴⁾. En ce qui concerne l'oubli par le mandataire, un arrêt récent⁽¹⁰⁵⁾ a confirmé le principe suivant lequel « *le défaut de l'avertissement prévu à l'article 66 du décret du 27 décembre 1985 ou l'omission de la créance de la liste dressée par le débiteur en vertu de l'article 52 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-45 du Code de commerce, n'ont pas pour effet de dispenser le créancier retardataire, non titulaire d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié, d'établir que sa défaillance n'est pas due à son fait* ». Il incombe donc à la banque de consulter le BODACC et de faire diligence pour suivre la situation de son débiteur. La Cour de cassation ne retient la responsabilité des mandataires de justice, en la matière, que

(103) Que l'article 70 du premier décret du 27 décembre 1985 distingue expressément.

(104) Selon une jurisprudence constante, notamment Cass. com. 7 décembre 1999.

(105) Cass. com., 30 juin 2004.

si le représentant des créanciers a omis d'avertir un créancier connu⁽¹⁰⁶⁾, excluant donc le cas de l'omission par le débiteur.

En ce qui concerne le débiteur, le juge a pu estimer que sa responsabilité ne pouvait être invoquée du seul fait d'avoir omis le créancier de sa liste, le lien de causalité entre la perte de la créance par extinction et la faute étant trop ténu, et le créancier étant en tout état de cause considéré *a priori* comme fautif de ne pas avoir procédé à la déclaration dans les délais. La Cour de cassation n'a admis la possibilité pour le créancier de faire valoir ses droits légitimes qu'en cas de dissimulation frauduleuse par le créancier, sur le fondement de l'action en responsabilité de l'article 1382 du code civil. Encore la jurisprudence s'est-elle « durcie » récemment⁽¹⁰⁷⁾, laissant apparaître des appréciations différentes entre la chambre commerciale et la deuxième chambre civile.

L'extension des motifs à l'omission volontaire du débiteur permettra de clarifier utilement cette situation au profit du créancier, qui ne sera pas, pour autant, privé de l'obligation de lire systématiquement le BODACC, puisque n'est visé que le cas d'omission « volontaire » par le débiteur. Il reviendra toutefois à la jurisprudence de déterminer le sens précis qu'il conviendra de donner à l'omission volontaire, la preuve de la volonté étant *a priori* difficile à établir par le créancier.

Dans le nouveau cas d'omission volontaire, comme dans celui prévu par le texte en vigueur, le créancier ne pourra toutefois prétendre à participer qu'à la seule répartition des dividendes postérieure à sa demande.

Ces mesures globalement favorables au créancier doivent également être appréciées au regard du fait que le même article supprime également l'extinction automatique de la créance non déclarée et non relevée de forclusion.

2. La suppression de l'extinction des créances non déclarées

En abrogeant l'article L. 621-46 qui disposait « *que les créances qui n'ont pas été déclarées et n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion sont éteintes* », le projet de loi met fin à une particularité du droit français, et tire les conséquences de l'article 5 du Règlement CEE 1346/2000 du 29 mai 2000 qui dispose que « *l'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles... et qui se trouvent au moment de l'ouverture de la procédure sur le territoire d'un autre État membre.*

« *Les droits visés au paragraphe 1 sont notamment : (...)*

« *b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie*

« *c) le droit de revendiquer le bien ou d'en réclamer la restitution.* »

(106) Cass. com., 3 juin 1997.

(107) Cass. civile, 2^e, 26 juin 2003.

En effet, dans le cas d'une procédure de sauvegarde ou de redressement ouverte en France, impliquant une créance grevée d'un droit réel portant sur des biens se trouvant à l'étranger sur le territoire d'un autre État membre que la France, l'extinction de la créance pourrait être prononcée au regard du droit français sans pour autant, paradoxalement, affecter le droit réel soumis à la loi d'un État membre.

Pour éviter cette situation, et mettre la règle de droit français en conformité avec la règle européenne, le projet supprime l'extinction automatique de la dette à défaut de déclaration dans le délai prescrit.

Cette modification entraîne des conséquences importantes, favorables aux créanciers, mais potentiellement dommageables pour les débiteurs, les repreneurs et les cautions :

— le créancier pourra poursuivre la caution, comme en matière de clôture pour insuffisance d'actif, comme s'il n'y avait pas eu de procédure collective (du moins après la période de suspension des cautions). La caution – mais pas le codébiteur – devrait en revanche pouvoir faire jouer le bénéfice de subrogation de l'article 2037 du code civil, qui prévoit la décharge de la caution si la subrogation aux droits et garanties du créancier ne peut plus, par la faute du créancier, s'opérer en faveur de la caution. La non-participation du créancier aux répartitions entraînerait en effet un préjudice pour la caution ;

— pour le repreneur d'un crédit-bail, la loi du 10 juin 1994 a prévu qu'il est obligé de payer les sommes restant dues par le débiteur, dans la limite de la valeur du bien au jour de la levée d'option. Sans l'extinction de la créance, certains⁽¹⁰⁸⁾ se demandent si le repreneur ne pourrait pas être contraint de payer la totalité de l'arriéré restant dû pour bénéficier de la levée de l'option et opérer le transfert de propriété, d'autant que l'interdiction de paiement découlant, pour le débiteur, de l'ouverture de la procédure collective, ne vaut pas dispense de paiement, selon une jurisprudence maintenant classique de la Cour de cassation, notamment pour exercer la levée de l'option. Cet effet indirect ne devrait toutefois correspondre qu'à des cas limités, puisque le crédit-bailleur, professionnel du crédit, doté de systèmes d'alerte et lisant sans doute systématiquement le BODACC, doit déclarer ses créances dans le délai prévu ;

— en cas de résolution d'un plan de sauvegarde ou de continuation, le créancier pourra faire valoir ses droits dans une seconde procédure ultérieure, notamment de liquidation (ce qui est aujourd'hui impossible, et assez inéquitable) ;

— lorsque le tribunal, saisi en application du nouvel article L. 626-25 résultant de l'article 91, par le créancier n'ayant pas déclaré sa créance, aura

(108) *La réforme des procédures collectives, Les petites affiches, 10 juin 2004, Les créanciers antérieurs dans le projet de sauvegarde des entreprises, Pierre-Michel Le Corre.*

constaté la bonne fin du plan de sauvegarde ou de redressement du débiteur, ce créancier pourrait tenter de reprendre les poursuites à l'encontre du débiteur.

En revanche, la suppression de l'extinction ne permet pas pour autant la reprise des poursuites individuelles après la liquidation judiciaire, du moins si elle est close pour insuffisance d'actif. Cette reprise n'est possible, comme aujourd'hui, qu'en cas de créance résultant de droits personnels du créancier, ou d'une condamnation pénale du débiteur, ou en cas de fraude à l'égard d'un créancier, d'ouverture de la procédure en tant que procédure territoriale au sens du règlement de 2000 précité, de faillite personnelle ou de banqueroute, ou encore de « récidive » après une durée inférieure à cinq ans (nouvel article L. 643-11 du code de commerce, issu de l'article 138 du projet).

Encore faut-il souligner que, si les créances n'ont pas été déclarées, et donc n'ont pas pu être admises, les créanciers ne peuvent obtenir de titre exécutoire délivré sur requête par le président du tribunal.

Par ailleurs, il convient de rappeler, à contresens de la solution retenue par le projet, que le principe de l'extinction des créances a été maintenu dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel, introduite dans notre législation par la loi du 1er août 2003, à l'article L. 332-7 du code de la consommation, en cas de non-déclaration dans le délai prévu, sauf relevé de forclusion par le juge.

3. Le retour au droit commun de la procédure d'appel

Depuis la réforme opérée par la loi du 10 juin 1994, la décision par laquelle le juge-commissaire statue sur la demande de relevé de forclusion, ou d'inopposabilité de la forclusion, peut faire l'objet d'un recours porté devant la cour d'appel, et non, conformément au droit commun, devant le tribunal.

Ce recours particulier répondait au double souci du parallélisme des formes, en retenant un dispositif analogue à celui du recours contre la décision du juge-commissaire en matière d'admission de la créance, et de la simplification, puisque le juge-commissaire est parfois amené à statuer à la fois sur le relevé de forclusion et sur l'admission de la créance. En effet, le recours des parties (débiteur, créancier, représentant des créanciers, administrateur s'il a une mission de représentation) contre la décision d'admission du juge-commissaire figurant sur l'état des créances doit être porté devant la cour d'appel, lorsque la matière est de la compétence du tribunal de la procédure, en application de l'article 102 de la loi du 25 janvier 1985⁽¹⁰⁹⁾. Il en est de même pour les recours contre les décisions du juge-commissaire sur des réclamations, en application de l'article 103 de la même loi.

⁽¹⁰⁹⁾ Cet article n'a pas été codifié car il a été considéré comme de nature réglementaire. Il n'est pas non plus abrogé, en l'absence de publication de la partie réglementaire du code de commerce. Il demeure donc en vigueur, de manière paradoxale, sans qu'il soit possible de le modifier autrement que par décret, sauf à lui redonner valeur législative s'il devait être modifié par une loi. Ce faisant, la lisibilité du droit n'en est pas améliorée.

Le présent article propose, en supprimant la définition de l'appel spécifique, de revenir au droit commun. Celui-ci est précisé par L. 623-4, renuméroté L. 661-4 et modifié par l'article 170 du présent projet, qui prévoit que le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications et les demandes en restitution. Ces jugements ne sont susceptibles ni d'opposition, ni de tierce opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n°76**).

Elle a ensuite été saisie d'un amendement du même auteur (**amendement n° 77**) réduisant le délai de forclusion pour la déclaration des créances de douze à six mois. Le rapporteur a souligné l'importance de la sécurité juridique nécessaire à l'adoption et à l'exécution du plan de sauvegarde, qui serait compromise si le délai de forclusion demeurerait trop long. Le président Pascal Clément a demandé si un délai de six mois était suffisant et s'il ne poserait pas de difficultés aux créanciers. Le rapporteur ayant répondu que, aux termes du projet, la forclusion n'entraîne plus l'extinction de la créance, ce qui limite le risque encouru par les créanciers, et qu'un délai de forclusion moins long obligera les créanciers à se faire connaître plus rapidement, la Commission a *adopté* cet amendement.

Puis, la Commission a *adopté* l'article 40 ainsi modifié.

Article 41

(art. L. 622-25 du code de commerce)

Coordination concernant l'article L. 622-25 relatif à la procédure de discussion des créances non salariales

Le présent article modifie l'article L. 622-25, résultant de la renumérotation de l'actuel article L. 621-47, relatif à la procédure de pré-contestation des créances déclarées par les créanciers en application du nouvel article L. 622-22.

Cette procédure de contestation d'une créance déclarée repose sur le mandataire judiciaire, qui représente l'intérêt collectif des créanciers : il lui incombe d'aviser le créancier considéré et de l'inviter à faire connaître ses observations dans un délai, fixé par la loi à 30 jours. L'absence de réponse interdit toute contestation ultérieure de la proposition qui sera faite par le mandataire judiciaire. En revanche, naturellement, rien n'interdit à ce dernier, le cas échéant, de contester ultérieurement la créance pour une autre raison, malgré une réponse apportée par le créancier dans le délai prescrit.

Ce dispositif permet donc d'opérer un premier filtrage des demandes des créanciers et concourt à l'efficacité de la procédure de déclaration des créances,

arrêtée par le juge-commissaire, sur proposition du mandataire, en application du nouvel article L. 624-1, identique au droit en vigueur.

L'article L. 622-25 concerne toutes les créances, à l'exception des créances salariales, qui font l'objet d'une procédure distincte prévue par l'article L. 621-125, renuméroté L. 625-1 par l'article premier du présent projet.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 41 (**amendement n°78**), redondant avec les dispositions figurant en annexe du projet de loi.

Article 42

(art. L. 622-26 du code de commerce)

Extension de la suspension des cautions personnes physiques par le jugement d'ouverture

Cet article comprend deux paragraphes de portée différente, modifiant le même article L. 621-48, renuméroté L. 622-26 par l'article premier du projet.

Le premier paragraphe (I) prévoit, par une simple mesure de coordination, que l'arrêt du cours des intérêts n'est pas le fait du seul jugement d'ouverture du redressement judiciaire, mais s'applique également, par défaut, au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde. L'article 102 du projet en étend également le bénéfice à la procédure de redressement.

Le second paragraphe (II) présente une disposition nouvelle qui devrait contribuer à inciter le chef d'entreprise à demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde lorsqu'elle s'avérera nécessaire.

Le nouvel article L. 622-19 prévoit que l'ouverture de la procédure de sauvegarde – comme de redressement – commençant par la période d'observation, interrompt toutes les actions contre le débiteur, sans mentionner le cas des actions contre les garanties. Celui-ci est prévu, mais uniquement pour les cautions personnelles personnes physiques, par le second alinéa de l'article L. 621-48 actuellement en vigueur, introduit par la loi du 10 juin 1994.

Désormais, le nouvel article L.622-26 prévoit que le jugement d'ouverture suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation, toute action contre toutes les personnes physiques ayant constitué une caution personnelle ou une garantie autonome, ou coobligées.

Cette réforme mettant à l'abri les garanties données à l'entreprise par des personnes physiques était attendue depuis longtemps, parce que la pratique bancaire des demandes de garanties personnelles systématiques du chef d'entreprise ou de son entourage limitait la notion même de responsabilité limitée ou d'affectation d'un patrimoine à une activité. Cette pratique permettait aussi de moins se préoccuper du sort de l'entreprise ou du projet de l'entrepreneur, dès lors

qu'existait une solvabilité collatérale. La mesure prévue par l'article L.622-26 ne s'applique qu'aux obligés personnes physiques, et ne met donc pas en cause le crédit résultant des cautions mutuelles ou des garanties autonomes, plus généralement des garanties données par une personne morale

Ce dispositif complète, par cohérence, celui prévu par l'article 77 du projet, qui modifie l'article L. 626-8 – actuel article L. 621-65 – et qui prévoit une mesure analogue à compter du jugement arrêtant le plan de sauvegarde. En revanche, le présent article est plus large que celui concernant la mise en œuvre du plan lui-même, car l'article L. 631-16, dans la rédaction résultant de l'article 102 du présent projet, exclut que les cautions personnelles, les coobligés et les personnes ayant consenti une garantie autonome puissent se prévaloir des dispositions du plan de continuation à l'issue du redressement judiciaire.

Cette différence entre sauvegarde et redressement, parfois contestée, a été souhaitée de façon à ce que le chef d'entreprise perçoive un intérêt puissant à demander spontanément l'ouverture d'une procédure de sauvegarde le plus en amont possible, plutôt que de demander celle d'un redressement judiciaire après la cessation des paiements ou d'attendre l'assignation d'un créancier en ce sens. En revanche, tant que le jugement arrêtant le plan n'est pas prononcé, il n'y a pas lieu d'opérer de distinction entre la sauvegarde et le redressement, puisque le droit en vigueur prévoit déjà cette suspension dans le cas du redressement.

De même, l'extension aux garanties autonomes, qui peut surprendre s'agissant d'une garantie d'une autre nature donnée indépendamment de la créance dont elle n'est pas simplement l'accessoire, est justifiée par le souci de ne pas voir progressivement abandonnée par les créanciers le recours au cautionnement au profit de la garantie autonome. Cet abandon serait en effet très vraisemblable si la suspension ne devait être applicable qu'à la caution, comme c'est aujourd'hui le cas. On observera que le projet a également pour effet accessoire de consacrer dans la loi la notion même de garantie autonome, qui ne résulte que de la pratique et de la jurisprudence.

En revanche, la logique de l'incitation explique le souci de différencier la caution personne morale, qui est écartée du dispositif, de la personne physique : en effet, dans les petites entreprises, le dirigeant a souvent donné d'importantes cautions sur ses biens propres et son patrimoine, dont l'appel éventuel en cas d'ouverture d'une procédure collective constitue aujourd'hui une raison majeure pour lui faire retarder celle-ci autant que possible.

A contrario, le présent article ne propose pas de revenir sur l'exclusion des cautions et coobligés du bénéfice de l'arrêt du cours des intérêts, expressément posée par la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 621-48, devenu L. 622-26. Contrairement au principe de la caution considérée comme accessoire de la dette, cette exclusion maintient pourtant sur la caution des obligations plus lourdes que celles pesant sur le débiteur.

Enfin, pour la sauvegarde comme pour le redressement judiciaire, le texte prévoit que les créanciers peuvent prendre des mesures conservatoires durant la période d'observation, de façon à éviter que les cautions n'organisent leur insolvabilité au moment de l'arrêt du plan ou du prononcé de la liquidation. Il semble toutefois que la jurisprudence⁽¹¹⁰⁾ ait réduit la portée de cette disposition. On observera, par ailleurs, que les mesures conservatoires peuvent être prises par les créanciers bénéficiant non seulement de cautionnement, comme le dit le texte, mais également de garanties.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 79**) étendant le bénéfice de l'arrêt du cours des intérêts aux personnes physiques cautions, coobligées ou ayant donné une garantie autonome, en cohérence avec la possibilité qui leur est donnée de se prévaloir des délais et remises prévus au bénéfice du débiteur par le plan de sauvegarde. En conséquence, un amendement de M. Arnaud Montebourg ayant objet similaire a été déclaré satisfait.

La Commission a été saisie d'un amendement de M. Arnaud Montebourg étendant le bénéfice de la suspension provisoire des poursuites aux cautions personnes morales, afin de traiter le cas des sociétés familiales. Son auteur a estimé que si les cautions personnes physiques bénéficient seules d'un traitement favorable, les banques rechercheront d'autres types de cautions afin de récupérer leurs créances, malgré la procédure de sauvegarde.

Le rapporteur a signalé que cet amendement posait des problèmes techniques, car les sociétés actionnaires et cautions d'une autre société au sein d'un même groupe pourraient bénéficier de cet avantage, alors qu'elles ne nécessitent pas de protection particulière. Il a ajouté que la suspension des poursuites à l'encontre des cautions personnes physiques tend principalement à protéger la famille et les proches des patrons de PME, lesquelles représentent 90 % des entreprises françaises. En conséquence, la Commission a *rejeté* cet amendement.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 80**) corrigeant une erreur rédactionnelle, la Commission a *adopté* l'article 42 ainsi modifié.

Article 43

(art. L. 622-27 du code de commerce)

Mesure de coordination relative à l'absence d'effet de l'ouverture de la sauvegarde sur l'exigibilité des créances non échues

À l'instar d'un certain nombre d'autres articles du projet, l'article 43 a pour objet de confirmer le texte en vigueur d'un article existant du code de

(110) Cass. civile, 2ème, 30 avril 2002, n° 00-20372.

commerce (L. 621-49), renuméroté L. 622-27 par l'article premier, en y apportant une mesure de coordination nécessaire.

En l'espèce, le dispositif maintenu est destiné à empêcher l'application des déchéances du terme de certaines créances, lorsqu'elles sont prévues par les contrats entre le débiteur et ses financiers et fournisseurs, par le simple effet de l'ouverture de la procédure collective. Dans le cas contraire, le jugement d'ouverture aurait en effet pour conséquence immédiate de précipiter la fin de l'entreprise en difficulté par la demande de remboursement simultané d'une grande partie de ses dettes. Le maintien du terme est également exigé par l'interdiction générale de payer les créances antérieures, posée par l'article L. 621-24, renuméroté L. 622-7. En réalité, compte tenu de cette interdiction, l'article L. 622-27 a essentiellement pour objet d'éviter l'accumulation au passif des sanctions et pénalités qui résulteraient éventuellement de la non-exécution, imposée par la loi, des engagements antérieurs pris par le débiteur.

La jurisprudence, appliquant le principe du caractère accessoire du contrat de cautionnement, a également étendu le bénéfice du maintien du terme à la caution. Celui-ci a ensuite été introduit dans la loi en 1994 avec le deuxième alinéa de l'article L. 621-48, et est élargi par l'article 42 précité du projet.

La mesure de coordination proposée par le présent article consiste, comme de nombreux autres cas, à supprimer la mention du redressement judiciaire, puisque le nouvel article L. 622-27 s'appliquera *a priori* à la procédure de sauvegarde, et, par l'extension prévue par le nouvel article L. 631-14, au redressement judiciaire.

La Commission a *adopté* l'article 43 sans modification.

Article 44

(art. L. 622-28 du code de commerce)

Définition des exceptions à la non-inscriptibilité de garanties postérieures à l'ouverture de la procédure

L'ouverture de la procédure de sauvegarde, et plus particulièrement de la période d'observation, entraîne un certain nombre d'effets suspensifs dans les relations entre le débiteur et ses créanciers, en raison de la nature collective de la procédure.

Elle exclut notamment actuellement, en application de l'article L. 621-50 renuméroté L. 622-28, la possibilité de procéder à de nouvelles inscriptions de garanties, qu'il s'agisse, selon une énumération limitée, des hypothèques, des nantissements et des privilèges – à l'exclusion, donc, notamment du crédit-bail, dans le cadre duquel la propriété du crédit-bailleur est opposable aux autres créanciers, même en l'absence de publication. Si les renouvellements d'inscriptions sont possibles, pour un même droit et une même sûreté, les

inscriptions complétant des inscriptions antérieures, avec rétroaction, sont en revanche interdits.

Cette interdiction générale subit toutefois deux tempéraments prévus par la loi en vigueur.

D'une part, le Trésor public conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire – parce qu'elles étaient inférieures au seuil exigeant l'inscription – et pour celles mises en recouvrement après l'ouverture de la procédure, déclarées conformément aux conditions prévues par l'article L. 621-43, renuméroté L. 622-22 (cf. II du présent article), et plus précisément par son troisième alinéa qui permet la déclaration à titre provisionnel lorsque leur montant n'est pas encore définitivement fixé.

La lettre du texte exclut, par un raisonnement *a contrario*, les organismes de recouvrement de cotisations sociales du bénéfice de l'exception ouverte au Trésor public. La jurisprudence⁽¹¹¹⁾ a cependant admis la revendication du privilège de la sécurité sociale, institué par l'article L. 138 du code de la sécurité sociale, même en l'absence d'inscription pour les sommes venues à échéance depuis moins de six mois pour une cause antérieure à l'ouverture de la procédure.

D'autre part, le vendeur d'un fonds de commerce peut inscrire son privilège après l'ouverture de la procédure.

Le **paragraphe I** du présent article précise pour sa part les conditions permettant d'autres exceptions au principe général de non-inscriptibilité, nécessaires à un minimum de garantie juridique pour les contractants du débiteur.

En l'espèce, il dispose que les actes translatifs ou constitutifs de droits réels – par exemple la vente, le démembrement de propriété, le partage, l'hypothèque... – ainsi que les décisions judiciaires – dont l'objet n'est toutefois pas précisé, contrairement à la rédaction en vigueur jusqu'à la loi du 10 juin 1994, qui ne visaient que les décisions judiciaires translatives ou constitutives de droits réels, telles qu'une adjudication sur saisie de l'immeuble d'un débiteur – ne peuvent en principe faire l'objet d'inscriptions postérieures à l'ouverture de la procédure. Cette interdiction est cependant levée lorsque la date de ces actes ne peut être contestée – par la signature d'un acte authentique ou par leur enregistrement, qui leur confèrent date certaine – ou que les décisions judiciaires ont été rendues exécutoires avant l'ouverture.

L'interdiction, prévue expressément de manière générale pour ces catégories d'actes par la loi jusqu'en 1994 et strictement appliquée par la jurisprudence avait en effet été trop largement levée par la loi du 10 juin 1994, rendant aujourd'hui nécessaire d'encadrer plus précisément le dispositif de façon à éviter des pratiques abusives, voire frauduleuses, reposant sur l'utilisation d'actes antidatés.

(111) Cass. com. 25 avril 1989

Le **paragraphe II** ne prévoit qu'une correction de référence.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 81**) précisant que parmi l'ensemble des décisions judiciaires, seules celles translatives ou constitutives de droits réels, qui ont souvent des conséquences financières très lourdes, ne peuvent pas donner lieu à inscription après le jugement d'ouverture de la procédure.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 82**) supprimant une disposition redondante avec les dispositions figurant en annexe au projet de loi, la Commission a *adopté* l'article 44 ainsi modifié.

Article 45

(art. L. 622-29, L. 622-30 et L. 622-31 du code de commerce)

Mesure de coordination relative au régime des cautions et coobligés

Les articles L. 621-51, L. 621-52 et L. 621-53, respectivement renumérotés L. 622-29, L. 622-30 et L. 622-31 par l'article premier du présent projet, constituent actuellement le sous-paragraphe relatif aux cautions et coobligés, au sein du paragraphe 4 consacré à la situation des créanciers.

Le présent article n'apporte aucune modification de fond aux trois dispositifs en vigueur, qui prévoient respectivement :

— que le créancier porteur d'un engagement souscrit par des coobligés peut inscrire sa créance pour sa valeur nominale dans chaque procédure collective éventuellement ouverte pour ces différents coobligés (article L. 622-29) ;

— que les coobligés, soumis à des procédures collectives, ne peuvent ouvrir les uns contre les autres de recours pour les paiements effectués, sauf si le total versé dépasse le montant de la créance (article L. 622-30) ;

— que les acomptes versés avant le jugement d'ouverture sur une créance garantie par des coobligés sont déclarés nets de ces acomptes, avec le maintien de ses droits sur le solde (article L. 622-31).

Les modifications proposées par les paragraphes I et II ont pour seul objet, par coordination, de rendre ces trois articles applicables dans le cas d'une procédure de sauvegarde, et, seulement par l'extension prévue par le titre III, au redressement judiciaire.

La Commission a *adopté* l'article 45 sans modification.

*

* *

Les articles 46 à 49 déterminent l'intitulé et le contenu du chapitre III du titre II du livre VI du code de commerce, titre consacré à la procédure de sauvegarde. Succédant aux chapitres premier, relatif à l'ouverture de la procédure, et II, traitant de la période d'observation immédiatement postérieure à l'ouverture de la procédure, le chapitre III reprend l'essentiel des dispositions en vigueur concernant les bilans économique, social et environnemental aujourd'hui préalables à la définition d'une proposition de plan de continuation ou de cession.

Par ailleurs, le renvoi prévu par le II de l'article L. 631-14, tel qu'issu de l'article 102 du présent projet, rend l'ensemble du chapitre III nouveau applicable au redressement judiciaire.

Article 46

Insertion du chapitre III du titre II relatif au bilan économique, social et environnemental

Le présent article, de pure nomenclature, détermine l'intitulé du chapitre III du titre II du livre VI du code de commerce, dénommé « *De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental* ». Il reprend le titre actuel de la sous-section 3 de la section 1 (« De la période d'observation ») du chapitre premier du livre VI, consacré dans sa globalité au redressement judiciaire.

Cette reprise est toutefois opérée sous la réserve de trois modifications :

— l'élaboration du bilan est prévue par défaut dans le cadre de la procédure de sauvegarde, et est étendue par renvoi au redressement judiciaire. Le choix consistant à exiger ce bilan pendant la procédure de sauvegarde est parfois contesté, notamment par ceux qui relèvent qu'il pourrait contribuer à alourdir et allonger inutilement la procédure de sauvegarde, que l'on veut rapide et efficace, car placée sous la menace de l'apparition de la cessation de paiement ;

— l'intitulé du chapitre III inclut le terme « *environnemental* », en dépit des conditions restrictives exigées pour étendre le bilan aux considérations environnementales, et bien qu'il y ait en réalité, dans cette hypothèse, deux bilans distincts (économique et social, d'une part, environnemental, d'autre part, si nécessaire) ;

— *a contrario*, les dispositions relatives au projet de plan de sauvegarde sont renvoyées à un autre chapitre apparaissant ultérieurement dans le présent projet (chapitre VI). Les actuels articles L. 621-57 à L. 621-61 sont renumérotés de façon à s'insérer dans le chapitre VI.

Le nouveau chapitre III se limite ainsi aux actuels articles L. 621-54 à L. 621-56, renumérotés L. 623-1 à L. 623-3 et relatifs, respectivement, au contenu du bilan, au pouvoir d'information du juge-commissaire, et au pouvoir d'information de l'administrateur pour préparer ce plan.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 83**) *supprimant* l'article 46, rendu inutile par l'annexe du projet de loi.

Article 47

(art. L. 623-1 du code de commerce)

**Propositions de l'administrateur au vu du bilan économique,
social et environnemental**

Le présent article n'apporte que des modifications de forme à l'actuel article L. 621-54, renuméroté L. 623-1 par l'article premier.

Les I et II ont pour effet global de déplacer la phrase, actuellement à la fin du premier alinéa, après le troisième alinéa, de façon à ce qu'apparaisse clairement que c'est au vu non seulement du bilan économique et social, mais également, le cas échéant – c'est-à-dire lorsque l'entreprise exploite une ou plusieurs installations classées – du bilan complémentaire en matière d'environnement, que l'administrateur propose un plan de sauvegarde ou le passage à la liquidation judiciaire.

À cet égard, sans doute conviendrait-il que le dispositif prévoit que l'administrateur propose le plan attendu de lui au vu « du ou des bilans », selon qu'est exigé ou non le bilan environnemental spécifique, introduit par le I de l'article 24 de la loi 2003-699 du 30 juillet 2003. En revanche, cette modification rend sans doute redondant le dernier alinéa de l'article L. 623-1 qui prévoit déjà que le projet de plan « tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental », selon une formulation, issue du II de l'article 24 de la loi précitée du 30 juillet 2003. Une autre solution, plus élégante, pourrait consister à qualifier le bilan environnemental de « rapport », complémentaire au bilan économique et social.

De même, la lisibilité de la loi gagnerait à ce que les alinéas 4 à 7 du nouvel article L.623-1, qui déterminent le contenu du projet de plan de sauvegarde et non celui du bilan, soient rapprochés de la section 1 – « Du projet de plan » – du chapitre VI.

Par ailleurs, le II précise, ce qui va de soi, que l'administrateur ne peut proposer la liquidation judiciaire en alternative au projet de plan de sauvegarde que sous réserve que les conditions de la liquidation judiciaire soit réunies, et non de manière arbitraire. Ces conditions sont prévues à l'article L. 640-1 nouveau, qui dispose que la liquidation est ouverte aux débiteurs qui, en cessation des paiements, sont dans l'impossibilité d'assurer, par l'élaboration d'un plan de redressement, la continuation de l'entreprise.

L'articulation ainsi proposée ne va toutefois pas sans soulever quelques interrogations :

— l'administrateur ne pourra que rarement constater la cessation des paiements, s'agissant de l'étape d'élaboration d'un bilan, effectuée durant la période d'observation d'une procédure de sauvegarde, automatiquement convertie par le tribunal en redressement dès qu'apparaît la cessation des paiements ;

— les conditions d'ouverture de la liquidation reposent expressément sur l'impossibilité d'assurer la continuation de l'entreprise par un plan de redressement, et non par un plan de sauvegarde ;

— enfin, et surtout, le dispositif ainsi proposé doit également être compris avec la lecture parallèle de l'article L. 622-10-1, qui dispose que, à la fin de la période d'observation ou lorsqu'elle est interrompue, le tribunal peut convertir la procédure en redressement s'il constate la cessation des paiements, ou prononcer la liquidation si, en outre, le débiteur est dans l'impossibilité de permettre, par un plan de redressement, la continuation de son entreprise. Le tribunal se prononce, dans ce cas, à la demande du débiteur, du mandataire représentant les créanciers, d'un contrôleur, du ministère public, d'office ou à la demande de l'administrateur. Mais, en l'occurrence, tel qu'il est proposé, l'article 47 interdit à l'administrateur, au vu du bilan, et ayant constaté la cessation des paiements, de proposer la conversion en redressement judiciaire. Il semblerait donc préférable de se contenter de prévoir ici que l'administrateur, au vu du bilan, peut faire usage des dispositions prévues par l'article L.622-10-1.

Pour sa part, le III constitue une mesure de coordination tenant compte du fait que l'article L. 623-1 concerne, par défaut, la procédure de sauvegarde, et conduit en conséquence à un plan de sauvegarde au lieu d'un plan de redressement. Toutefois, l'article étant applicable par renvoi au redressement, la mention expresse du « plan de sauvegarde » peut conduire à une certaine imprécision puisqu'il n'existe précisément pas de plan de sauvegarde dans le cadre d'un redressement.

*

* *

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur transformant le bilan environnemental établi par l'administrateur en un simple rapport environnemental. Son auteur a exposé que le bilan doit évaluer financièrement le coût des opérations de dépollution, tandis qu'un rapport se limite à analyser les problèmes environnementaux existants. Il a ajouté que l'administrateur continuerait à présenter par ailleurs un bilan économique et social de la situation de l'entreprise.

Le président Pascal Clément a estimé qu'il était préférable de faire apparaître clairement les coûts induits par la situation environnementale de l'entreprise.

M. Arnaud Montebourg a ajouté qu'il était préférable de disposer d'une évaluation chiffrée, qui repose nécessairement sur des éléments précis, plutôt que d'un rapport moins objectif et moins fiable.

La Commission a *rejeté* cet amendement.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 84**) précisant que, si aucun plan de sauvegarde n'est envisageable, l'administrateur peut proposer une cessation partielle d'activité ou un redressement judiciaire, et non seulement la liquidation judiciaire. Puis elle a *adopté* un amendement rédactionnel du même auteur (**amendement n° 85**), supprimant les dispositions de l'article relatives au contenu du projet de plan, transférées au titre II du livre VI, avant l'article L. 626-2.

La Commission a été saisie d'un amendement de M. Arnaud Montebourg prévoyant la communication du rapport de l'administrateur au débiteur et au représentant des salariés. Le rapporteur ayant précisé que cette disposition figure déjà dans le droit en vigueur, inchangé sur ce point par le projet, l'amendement a *été retiré*.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 47 ainsi modifié.

Article 48

(art. L. 623-2 du code de commerce)

Extension des pouvoirs d'information du juge-commissaire à la situation patrimoniale du débiteur

Reprenant l'intégralité des dispositions prévues par l'actuel article L. 621-55, renuméroté L. 623-2, qui détermine les pouvoirs d'information du juge-commissaire pour établir dans les meilleurs conditions possibles le bilan économique et social en levant le secret professionnel de tous ceux – commissaires aux comptes, personnels et leurs représentants, administrations et organismes publics, organismes de prévoyance et de sécurité sociale, établissements de crédit, services de la Banque de France, gestionnaires des fichiers des incidents de paiement et de centralisation des risques bancaire – qui sont susceptibles de détenir des informations utiles sur l'entreprise, le présent article y ajoute deux mesures :

— le secret professionnel est également levé à l'égard des experts-comptables, comme il l'est déjà vis-à-vis des commissaires aux comptes. Cette extension est d'autant plus utile que moins de 10 % des entreprises disposent d'un commissaire aux comptes, et que beaucoup de celles qui connaissent des difficultés susceptibles de conduire à des procédures collectives n'en ont pas, mais font appel, en règle générale, à un expert-comptable. La question pourrait également se poser de la levée du secret à l'égard des associations de gestion agréée, et des notaires ;

— le périmètre de la nature des informations qui peuvent être demandées par le juge-commissaire aux personnes à l'égard desquelles le secret professionnel ne lui est pas opposable est, dans le droit en vigueur, limité à la situation économique et financière de l'entreprise⁽¹¹²⁾ – ce qui semble maladroitement exclure le social, qui devrait pourtant être prévu.

Compte tenu du nombre significatif de cas dans lesquels l'entreprise se confond avec le dirigeant personne physique, notamment avec l'élargissement de l'accès des professions libérales aux procédures collectives, le présent article étend le champ de la levée du secret à la situation patrimoniale du débiteur. Ce dernier terme remplace d'ailleurs opportunément celui d'entreprise qui, sans être juridiquement clairement défini, n'en était pas moins trop réducteur. La levée du secret professionnel ne s'étend pas, en revanche, aux cautions, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales.

On observera, parallèlement, que l'article 622-5, tel qu'il serait issu de l'article 25 du présent projet, prévoit déjà à la fois l'inventaire du patrimoine du débiteur à l'ouverture de la procédure, ainsi que des garanties qui le grèvent, et la levée du secret professionnel des mêmes organismes que ceux précédemment cités, à l'exception des commissaires aux comptes, des experts-comptables et des membres et représentants du personnel, et, cette fois, au profit direct de l'administrateur ou, dans le cas où il n'en est pas nommé, du mandataire représentant les intérêts des créanciers. Comme pour le présent article, la levée du secret professionnel est alors justifiée par la nécessité de donner à l'organe de la procédure « *une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur* ».

Inversement, la levée du secret professionnel est modulée pour les professionnels libéraux, puisque l'inventaire doit être dressé en présence, le cas échéant, d'un représentant de l'ordre ou de l'autorité professionnelle compétente. Aucune mesure de ce type n'est prévue par le présent article.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 86**) précisant que le juge-commissaire dispose d'un droit d'information portant non seulement sur la situation économique, financière et patrimoniale du débiteur, mais aussi sur sa situation sociale. Puis, elle a *adopté* l'article 48 ainsi modifié.

Article 49

(art. L. 623-3 du code de commerce)

Modifications des conditions d'exercice des pouvoirs d'information de l'administrateur et analyse des offres d'acquisition

(112) On observera à cet égard que la notion d'économique, telle qu'utilisée dans l'intitulé du bilan « économique et social », inclut a priori le domaine financier... faute de quoi ledit bilan serait très incomplet.

En vertu de l'article 48 du projet, l'administrateur bénéficie indirectement de l'extension des pouvoirs d'accès à l'information du juge-commissaire, dont il reçoit « *tous renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission* » telle qu'elle est notamment prévue par l'article L. 621-56, renuméroté L. 623-3.

Au-delà, trois modifications distinctes résultent de cet article par rapport au droit en vigueur, pour ce qui concerne la définition de la mission et les moyens dont dispose l'administrateur pour élaborer le bilan économique et social et formuler ses propositions.

En premier lieu, est prévue par le paragraphe I une mesure de coordination lorsque la procédure de sauvegarde (mais également, par extension, de redressement judiciaire) concerne une entreprise ayant fait l'objet d'une conciliation qui s'est conclue par un accord. Dans ce cas, pour améliorer l'information de l'administrateur et comprendre les raisons des difficultés comme de l'échec de l'accord amiable, caractérisé par le non-respect des engagements financiers du débiteur prévus dans l'accord en application de l'article L. 621-3, l'administrateur reçoit actuellement le rapport d'expertise éventuellement demandé par le président du tribunal à l'expert de son choix, sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise. Cette disposition s'applique également en cas d'échec de la procédure de conciliation spécifique au code rural, prévue par ses articles L. 351-1 à L. 351-6.

Le **I** substitue au simple cas d'inexécution de l'accord amiable celui résultant de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement à l'encontre d'un débiteur ayant bénéficié d'un plan de conciliation homologué en application de l'article L.611-8 du projet⁽¹¹³⁾, qui s'est achevé infructueusement par une cessation des paiements.

La rédaction proposée clarifie également le cas de la conciliation spécifique au domaine agricole, qui n'est pas régie par le livre VI du code de commerce, et dont l'accord amiable conclu ne fait pas l'objet de l'homologation prévue par l'article L. 611-8, mais est régi par l'article L. 351-6 du code rural.

Les **II** et **III** ont pour objet commun de tirer les conséquences de l'interversion partielle des rôles respectifs du débiteur et de l'administrateur prévu dans le cas d'une procédure de sauvegarde (mais pas de redressement, naturellement) par le nouvel article L. 622-1. Le chef d'entreprise demeurant en charge de la gestion de son entreprise, l'administrateur n'a pas à le consulter sur la situation de l'entreprise, au sens où il lui est demandé de le faire s'agissant du représentant des créanciers, mais à l'informer de ses travaux, à recueillir ses observations et propositions, et à le consulter sur les mesures qu'il envisage de

(113) A contrario, on observera que l'inexécution des engagements prévus par l'accord homologué, sans cessation de paiement, n'entraîne pas ipso facto l'ouverture d'une procédure collective, mais la résolution de l'accord et la déchéance des délais de paiement accordés éventuellement par le juge, en application de l'article L. 611-10 tel qu'issu de l'article 7 du présent projet.

proposer au tribunal, plutôt que de simplement l'informer de l'avancement de ses travaux.

Enfin, le **paragraphe IV** comprend, pour sa part, deux mesures distinctes, qui viennent compléter l'article L. 623-3.

La première prévoit une disposition spécifique aux professions libérales dont le statut est encadré ou dont le titre est protégé. Dans ce cas, obligation est faite à l'administrateur de consulter l'ordre ou l'autorité professionnelle compétente, s'il en existe, au même titre que le mandataire judiciaire, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, et le dirigeant de l'entreprise lui-même.

La seconde, dont l'objet est sensiblement différent, impose à l'administrateur d'annexer et d'analyser les offres d'acquisition de branches d'activités qui lui auront éventuellement été remises durant la période d'observation par des acheteurs potentiels, qui ne peuvent être que des tiers. Elle pourrait faire l'objet d'un article spécifique du code de commerce placée dans la section 1 – « *Du projet de plan* » – du chapitre VI, et être rapprochée des dispositions décrivant, à l'article L.623-1, le contenu du rapport sur le bilan économique et financier.

La Commission a *adopté* trois amendements du rapporteur, le premier (**amendement n° 87**) corrigeant une erreur de référence, le deuxième (**amendement n° 88**) portant coordination avec les amendements précédents qui prévoient le cas dans lequel le professionnel indépendant exerce une profession à statut, mais non dotée d'une autorité professionnelle, et le troisième (**amendement n° 89**) supprimant un alinéa par coordination avec la création d'un nouvel article avant l'article L. 626-2 du code de commerce. La Commission a ensuite *adopté* l'article 49 ainsi modifié.

*

* *

Les articles 50 à 61 définissent les modifications apportées aux dispositions en vigueur relatives à la détermination du patrimoine du débiteur, placées au sein d'un chapitre IV.

Celui-ci est composé de trois sections, dénommées respectivement « *De la vérification et de l'admission des créances* » – section 1, II de l'article 51 du projet – « *Des droits du conjoint* » – section 2, article 52 – et « *Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions* » – section 3, article 55.

Ces trois sections reprennent, sous réserve d'ajustements pour l'essentiel de cohérence avec le reste du présent projet, trois des quatre sous-sections de la section III actuelle – « *Du patrimoine de l'entreprise* » – du chapitre Ier aujourd'hui consacré au redressement judiciaire, à l'exception de la sous-section 2 – « *De la nullité de certains actes* ». Celle-ci n'a, en effet, plus d'objet dans le cadre de la procédure de sauvegarde, puisqu'en l'absence de cessation des

paiements, il n'existe durant la sauvegarde aucune période suspecte. Cette sous-section est transférée au sein d'un chapitre II, portant le même nom, du titre III spécifique aux dispositions propres au redressement judiciaire, et modifiée par les articles 103 à 106 du présent projet.

Pour les mêmes raisons, l'actuel article L. 621-102 est transféré par l'article 113 du projet au sein d'un nouvel article L. 641-4, dont il constitue le second alinéa, sous réserve des modifications de cohérence qui s'imposent. Excluant, en cas de cession ou de liquidation, la procédure de vérification des créances chirographaires lorsqu'il apparaît que l'actif sera absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées, il n'a à l'évidence plus sa place dans le chapitre consacré à la procédure de sauvegarde ni, par renvoi, au redressement, compte tenu du fait que le présent projet reporte les cessions totales uniquement en phase liquidative.

Par ailleurs, le renvoi prévu par le II de l'article L. 631-14, tel qu'issu de l'article 102 du projet, rend l'ensemble du chapitre IV nouveau applicable au redressement judiciaire. Il en est de même, comme dans le droit en vigueur, pour la liquidation judiciaire, par le renvoi prévu par le nouvel article L. 641-14, résultant de l'article 121 du projet.

Article 50

Intitulés du chapitre IV et de sa section 1

Le présent article, de pure nomenclature, détermine l'intitulé du chapitre IV du titre II du livre VI du code de commerce (paragraphe I). Il reprend le titre actuel de la section III (« Du patrimoine de l'entreprise ») du chapitre premier consacré dans sa globalité au redressement judiciaire, du livre VI, en y apportant deux modifications :

— comme dans l'ensemble du nouveau livre VI tel qu'il résulterait du présent projet, le terme « débiteur » remplace avantageusement celui d'« entreprise », qui était inadapté au cas des entreprises en nom propre et, tout particulièrement, aux professions libérales auxquelles le projet de loi prévoit d'étendre le bénéfice des procédures amiables et collectives ;

— la section ne vise pas à fixer l'ensemble des règles relatives au patrimoine du débiteur, mais seulement celles permettant de le « déterminer » dans le cadre de la sauvegarde et du redressement judiciaire, notamment dans leur liaison avec le régime général régissant le patrimoine.

Il crée également (paragraphe II) l'intitulé de la section 1 dudit chapitre IV, reprenant, sans y apporter aucune modification, celui actuellement en vigueur.

Sous réserve de la substitution des termes « mandataire judiciaire » à celui de « représentant des créanciers », la nouvelle section 1 maintient intégralement

les articles L. 621-103 relatif à l'établissement de la liste des créances déclarées (renuméroté L. 624-1) et L. 621-104 (renuméroté L. 624-2) qui confie au juge-commissaire le pouvoir d'admettre ou de rejeter les créances déclarées.

Les deux autres articles de l'actuelle sous-section ne font l'objet que de modifications de cohérence, prévues par l'article 51 du projet.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 90**) *supprimant* l'article 50 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte.

Article additionnel après l'article 50

(art. L. 624-1 et L. 624-2 du code de commerce)

**Pouvoirs du juge-commissaire en matière d'admission
ou de rejet de créances**

Un petit nombre de dispositions de la loi du 25 janvier 1985 sont demeurées en vigueur, en dépit de la codification globale de cette loi dans le livre VI du code de commerce par l'ordonnance du 18 septembre 2000, elle-même ratifiée par l'article 50 de la loi du 3 janvier 2003. Dans l'attente de la parution de la partie réglementaire du code de commerce, cinq articles ou parties d'articles – le 3ème alinéa de l'article 7, le deuxième alinéa de l'article 101, la première phrase du premier alinéa et le troisième alinéa de l'article 102, ainsi que les articles 103 et 104 – de la loi de 1985 sont en effet demeurés en vigueur, la totalité du reste de la loi de 1985 étant abrogée par l'ordonnance précitée.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 91**) tendant à inscrire dans la loi les dispositions de la loi du 25 janvier 1985 demeurées en vigueur dans l'attente de la publication de la partie réglementaire du code de commerce, relatives au pouvoir de décision du juge-commissaire en matière d'admission ou de rejet de créances.

Article 51

(art. L. 624-3 et L. 624-4 du code de commerce)

**Modifications de cohérence des recours contre les décisions
du juge-commissaire prises en matière d'admission des créances**

Les modifications de cohérence apportées aux actuels articles L. 621-105, renuméroté L. 624-3, et L. 621-106, renuméroté L. 624-4, sont respectivement proposées par les paragraphes I et II, et par le paragraphe III du présent article.

Elles visent simplement à tirer les conséquences :

— de la transformation de l'actuelle sous-section 1 (« De la vérification des créances ») de la section III (« Du patrimoine de l'entreprise ») du chapitre II

(redressement judiciaire) en section 1, homonyme, du chapitre IV (« *De la détermination du patrimoine du débiteur* ») du titre II (sauvegarde) ;

— du fait que, dans la sauvegarde, l'administrateur n'assure pas l'administration de l'entreprise en difficulté, dont le dirigeant qui a déclenché la procédure n'est pas dessaisi. En conséquence, seuls les créanciers et le mandataire judiciaire, d'une part, au titre des parties créancières, et le débiteur, d'autre part, peuvent recourir contre la décision du juge-commissaire d'admettre ou de rejeter les créances au titre de la procédure collective. Il y a cependant lieu, *a contrario*, de relever que l'application intégrale du nouvel article L. 624-3 au redressement judiciaire, prévue par le II du nouvel article L. 631-4, interdira à l'administrateur nommé dans le cadre d'un redressement classique, d'exercer le recours qui lui est aujourd'hui ouvert, lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise débitrice ;

— de la renumérotation par l'article premier du présent projet, sous réserve des modifications prévues par son article 41, de l'article L. 621-47 en L. 622-25. On rappellera que la combinaison de ces deux dispositifs, inchangée par rapport au droit en vigueur, confère à la procédure de demande d'information sur les créances un rôle de filtre très rigoureux vis-à-vis des créanciers : s'il n'a pas répondu dans le délai de trente jours à la demande d'information du mandataire judiciaire représentant les créanciers, le créancier perd, d'une part, tout droit à contestation ultérieure de la proposition de déclaration des créances formulée par le mandataire au juge-commissaire, et, d'autre part, de manière plus précise, se voit interdire tout recours devant la cour d'appel contre la décision du juge-commissaire, lorsque celui-ci donne raison au mandataire contre le créancier qui n'a pas répondu dans ce même délai de trente jours.

On observera que le délai de trente jours, imposé par la loi dans le cadre de la procédure de pré-vérification et appliqué, par harmonisation, à la procédure de vérification à proprement parler, ne doit pas être confondu avec celui, déterminé au cas par cas par le tribunal, conformément au nouvel article L. 624-1⁽¹¹⁴⁾, pour l'établissement par le mandataire judiciaire de la liste des créances déclarées et de ses propositions, ni avec celui, fixé par décret en Conseil d'État en application du nouvel article L. 622-24, résultant de l'article 40 du présent projet, pour la déclaration par les créanciers de leurs créances antérieures au jugement. Celui-ci, fixé par l'article 66 du premier décret du 27 décembre 1985 en principe à deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure au BODACC, est d'ailleurs, en réalité, pluriel, comme le prévoient les termes mêmes de la loi, et allongé par le même décret dans un certain nombre de cas.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 92**) supprimant une disposition rendue inutile par l'insertion en

(114) *Sous la réserve, qui n'est pas prévue par la loi, de l'article 72 du premier décret du 27 décembre 1985, modifié en 1994, imposant que le délai fixé par le tribunal ne peut être inférieur à six mois à compter du terme imparti aux créanciers pour déclarer leurs créances.*

annexe du projet de loi d'un tableau de concordance. Puis, elle a *adopté* l'article 51 ainsi modifié.

Article 52

Intitulé de la section 2

L'intitulé de la nouvelle section 2 du nouveau chapitre IV – « *Des droits du conjoint* » – est strictement identique à celui de l'actuelle sous-section 3 de la section 3.

Son objet, consistant à prévoir la possibilité, dans certains cas, de réunir à l'actif des biens du conjoint du débiteur dont l'achat a été financé par les valeurs de celui-ci, demeure également inchangé.

La nouvelle section 2 reprend en effet, sous la réserve des seules modifications nécessaires au titre de la cohérence juridique et prévues par l'article 53 du présent projet, les actuels articles L. 621-111, L. 621-112 et L. 621-113, renumérotés respectivement L. 624-5, L. 624-6 et L. 624-7 par l'annexe à l'article premier. Pour sa part, l'article L. 621-114, abrogé par la même annexe, est globalement réécrit par l'article 54.

En l'occurrence, compte tenu de l'exigence de rapidité qui s'impose pour assurer l'efficacité de la procédure de sauvegarde, il n'est pas interdit de s'interroger sur l'opportunité de prévoir cette section au sein du dispositif propre à la sauvegarde, d'autant que celle-ci n'a pas vocation à distribuer l'actif du débiteur, mais à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 93**) *supprimant* l'article 52 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte.

Article 53

(art. L. 624-5 et L. 624-7 du code de commerce)

Modifications de cohérence des dispositions régissant les reprises de certains biens du conjoint dans le cadre d'une procédure de sauvegarde

À l'instar d'un certain nombre d'autres articles du présent projet, le paragraphe I du présent article a pour objet d'adapter le nouvel article L. 624-5 à la procédure de sauvegarde – et, mais seulement par renvoi, au redressement judiciaire. Cet article rappelle le principe que les biens du conjoint du débiteur suivent le régime normal prévu par le contrat de mariage et peuvent, le cas échéant, donner lieu à restitution au profit du conjoint en tant que réel propriétaire.

Le paragraphe II précise que les reprises au profit du conjoint, ainsi soustraites de l'actif du débiteur, prévues par l'article L. 621-111 – renuméroté, sans changement de fond, L. 624-5 – et à différencier des restitutions en

revendications de biens mobiliers prévues par la nouvelle section 3 –, doivent être opérées avec la charge des dettes et hypothèques qui grèvent les biens correspondant.

Le projet n'a pas prévu, dans l'article L.624-7 nouveau, de définir le délai s'appliquant aux actions en revendication du conjoint – dites « actions en rapport ». La question ne semble pas aujourd'hui avoir été tranchée : les délais du droit commun de la revendication seraient en l'occurrence applicables. Si une clarification de la loi était nécessaire en la matière, il conviendrait alors de prévoir de soumettre par décret la revendication du conjoint aux mêmes règles que la revendication du propriétaire du bien, c'est-à-dire, en particulier, à un délai de trois mois.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 94**) harmonisant le délai dans lequel les conjoints peuvent engager des actions en revendication dans le cadre d'une procédure de sauvegarde avec celui qui s'impose de manière générale pour les actions en revendication de biens meubles. Elle a également *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 95**) supprimant une mention inutile, puis l'article 53 ainsi modifié.

Article 54

(art. L. 624-8 du code de commerce)

Extension aux conjoints de professionnels libéraux de certaines restrictions posées aux actions entre conjoints

Le présent article conclut la section 2 par un article nouveau (L. 624-8), dont le texte est en grande partie identique à celui de l'actuel article L. 621-114, abrogé par l'annexe à l'article premier, sous réserve des modifications introduites pour en élargir le périmètre d'application à la catégorie des professions libérales et pour en moduler l'application dans le temps.

Le texte en vigueur reconduit le principe classique de la perte, dans le cadre d'un redressement judiciaire, des avantages matrimoniaux consentis par l'un des conjoints à l'autre, par le mariage, ou une fois mariés. Ainsi, le futur débiteur potentiel est-il dissuadé d'utiliser les conventions matrimoniales pour transférer tout ou partie de ses biens au nom de son conjoint et les soustraire ainsi au périmètre d'une éventuelle procédure ultérieure.

Dans ce cas, les avantages particuliers accordés au conjoint sont inopposables à la procédure, du moins lorsque le débiteur était déjà commerçant, artisan ou agriculteur au moment de son mariage, ou l'est devenu peu de temps après, et plus précisément dans l'année du mariage. Cette restriction permet a priori de garantir, avec un certain degré de certitude, que le conjoint connaissait, au moment où il s'est marié, le risque de la mise en jeu dudit article L. 621-114 et n'aura accepté de bénéficier d'un tel avantage qu'en connaissance de cause.

Par symétrie, le même article interdit aux créanciers de se prévaloir, s'ils se révélaient favorables, des avantages faits, dans les mêmes conditions, par l'un des époux à l'autre, et en particulier aux dépens, éventuellement, du conjoint du débiteur.

Le présent article propose deux modifications :

— en premier lieu, le dispositif en vigueur peut se révéler insuffisant, lorsque le mariage a lieu en extrême fin d'année : dans ce cas, le texte n'atteint pas son but, en permettant de conserver le bénéfice des avantages faits à son conjoint par le futur débiteur dès lors que celui-ci est devenu commerçant, artisan ou agriculteur au mois de janvier suivant. C'est pourquoi il est proposé d'allonger la durée conditionnant l'application du dispositif garantissant les droits des créanciers jusqu'à la fin de l'année civile suivant le mariage, soit un délai allant de douze mois au minimum à vingt-quatre au plus. Si la rédaction proposée semble exclure le cas où le débiteur serait devenu commerçant, artisan, agriculteur ou libéral entre son mariage et la fin de l'année de celui-ci, tel n'est naturellement pas son objectif ;

— en second lieu, il est nécessaire d'étendre la liste des activités concernées à celles des professions libérales, aujourd'hui non visées puisqu'elles sont exclues, lorsqu'elles sont exercées de manière indépendante, des procédures collectives. On observera que la formulation retenue («*débiteur exerçant une autre activité professionnelle indépendante*») est celle prévue pour le bénéfice de la procédure de conciliation, et inclut à la fois les professions libérales dont le titre est protégé ou qui sont soumises à un statut législatif ou réglementaire, celles qui ne rentrent pas dans cette catégorie, et, sans doute, les artisans de fait, non inscrits au répertoire des métiers.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 96**) permettant de prendre en compte le cas où le débiteur a commencé son activité dans l'année de son mariage en interdisant à son conjoint, non seulement dans l'année suivant le mariage mais aussi dans l'année de celui-ci, toute action à raison des avantages qu'il lui aurait consenti dans le contrat de mariage ou pendant le mariage. Elle a ensuite *adopté* l'article 54 ainsi modifié.

ARTICLE 55

Intitulé de la section 3

L'intitulé de la nouvelle section 3 du nouveau chapitre IV – « Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions » – reprend celui de l'actuelle sous-section 4 de la section 3, en y adjoignant expressément, par souci de précision, la mention des restitutions⁽¹¹⁵⁾. Celle-ci est en effet explicitement

(115) *Déjà sous-jacentes, en réalité, du moins en application de l'article 85-1 du décret 85-1388 du 27 décembre 1985, selon lequel la demande en revendication emporte de plein droit, demande en restitution.*

introduite dans la loi par l'article 57 du projet (cf. *infra*), complétant l'actuel article L. 621-116, renuméroté L. 624-10.

La nouvelle section 3 reprend :

— sans aucun changement, les actuels articles L. 621-119 à L. 621-122, respectivement renumérotés L. 624-13 à L. 624-15 par l'annexe à l'article premier ;

— sous la réserve des seules modifications nécessaires au titre de la coordination ⁽¹¹⁶⁾, prévues par les articles 56, 58, 59 et 61, les actuels articles L. 621-115, L. 621-117, L. 621-118, L. 621-123 et L. 621-124, respectivement renumérotés L. 624-9, L. 624-11 et L. 624-12, L. 624-17 et L. 624-18 ;

— avec des changements plus significatifs prévus par les articles 57 et 60 du projet, les actuels articles L. 621-116 et L. 621-122, renumérotés L. 624-9 et L. 624-16. Ces deux articles ont pour objet, pour le premier, de consacrer dans la loi le droit à restitution des biens dont le contrat qui en définit la propriété a été publié sans procédure préalable de reconnaissance de la propriété, et, pour le second, de coordonner l'assimilation du régime du paiement du prix payé au titre d'une revendication à une créance postérieure au jugement d'ouverture, conformément à la définition de ces dernières prévues au I de l'article nouveau L. 622-15 par l'article 34 du présent projet.

Comme pour la précédente section consacrée aux droits du conjoint et pour les mêmes raisons d'exigence de rapidité qui s'impose pour assurer l'efficacité de la procédure de sauvegarde, on peut s'interroger sur l'opportunité de prévoir cette section au sein du dispositif propre à la sauvegarde.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 97**) *supprimant* l'article 55 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte.

Article 56

(art. L. 624-9 du code de commerce)

Mise en cohérence de l'article L. 624-9 nouveau

L'article L. 621-115, renuméroté L. 624-9 par l'annexe à l'article premier du présent projet, détermine le délai dans lequel peut être exercée par le vendeur de meubles l'action en revendication.

Le présent article ne modifie pas le dispositif en vigueur, mais précise simplement que le dispositif s'applique à la procédure ouverte par le jugement : pour simplifier, le texte propose de ne pas qualifier la procédure, même si l'article s'inscrit dans une section consacrée à la seule sauvegarde. En effet, en

(116) *Adaptation des références aux numéros d'articles du code de commerce, et suppression des mentions expresses de redressement judiciaire, voire de liquidation judiciaire, devenues erronées dans le cadre de la procédure de sauvegarde.*

l'occurrence, la procédure visée est bien par défaut la procédure de sauvegarde, mais il peut également s'agir, par extension, du redressement judiciaire, en application de l'article L. 631-14 nouveau, ou de la liquidation, conformément à l'article L. 641-14 nouveau. La même solution est retenue par les articles 59 et 61.

La Commission a *adopté* l'article 56 sans modification.

Article 57

(art. L. 624-10 du code de commerce)

Droit à restitution de biens mobiliers

La loi du 10 décembre 1994 a introduit, dans la loi du 25 janvier 1985, un article 115-1, codifié dans le livre VI du code de commerce sous le numéro L. 621-116, à l'effet de permettre aux propriétaires de biens ayant fait l'objet d'un contrat publié avec le débiteur d'être dispensé de l'action préalable en revendication dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires.

L'avantage retiré par les bénéficiaires du dispositif est considérable, dans la mesure où, s'ils ne sont naturellement pas dispensés d'engager une action et de respecter les conditions de fond régissant la revendication – exigence d'un écrit établi avant la livraison pour les biens avec clause de réserve de propriété⁽¹¹⁷⁾, existence en nature pour les marchandises, disponibilité de biens de même nature pour les biens fongibles... – ils sont en revanche libérés de la contrainte particulièrement rigoureuse du délai de trois mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure prévu par l'actuel article L. 621-115, renuméroté L. 624-9, pour exercer l'action en revendication d'un bien meuble.

Ils ne sont d'ailleurs enfermés dans aucun délai, ce qui peut paraître contradictoire avec l'exigence de connaître rapidement le montant total des revendications susceptibles de peser sur l'actif du débiteur, laquelle justifie précisément le caractère court du délai prévu pour les actions en revendication. Mais le législateur avait jugé que l'absence de toute forclusion était nécessaire pour contribuer puissamment à la sécurité juridique exigée pour le développement de l'activité de financement par crédit-bail, dont les contrats doivent faire systématiquement l'objet d'une publication pour être opposable aux tiers, ainsi que le prévoit l'article 1-3 de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966, codifié en 2000 à l'article L. 313-10 du code monétaire et financier.

Le dispositif devrait bénéficier également à tous les contrats en vertu desquels un bien mobilier peut être confié au débiteur, s'ils font l'objet d'une publicité obligatoire, puisque le texte législatif n'impose aucune restriction quant à la nature de la publicité.

(117) *La clause de réserve de propriété, prévu par l'actuel article L.621-122 du code de commerce, subordonne le transfert de propriété au paiement intégral du prix, par dérogation au principe général du droit civil suivant lequel la propriété est acquise dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.*

Par ailleurs, les textes réglementaires ont élargi le champ des bénéficiaires potentiels de la restitution, en organisant un régime de publication facultative de certains contrats – notamment contrats de location et contrats de ventes assortis d’une clause de réserve de propriété – aligné sur celui du crédit-bail, avec inscription sur un registre établi à cet effet au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance statuant en matière commerciale. L’article 85-5 du décret n° 1388 du 27 décembre 1985 a en effet prévu que « *les contrats de location ou les contrats de vente assortis d’une réserve de propriété doivent être publiés dans les conditions prévues aux articles premier à 7 et 9 du décret n° 72-665 du 4 juillet 1972* » relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière, pour bénéficier de l’exception.

De même, « *Pour l’application de l’article premier dudit décret, les renseignements doivent permettre d’identifier les parties au contrat (...) et, s’il y a lieu, le nom de la personne qui leur est subrogée, le bien vendu ou loué et, le cas échéant, l’indication de son prix et de la date d’exigibilité de celui-ci.*

Pour l’application des articles 2, 3 et 4 du même décret, le loueur ou le vendeur bénéficiaire de la clause de réserve de propriété sont soumis aux conditions applicables aux entreprises de crédit-bail. »

Par ailleurs, dans le silence de la loi, par souci de cohérence avec l’ensemble des dispositions prévues par l’actuelle section 3 et notamment de l’appréciation de la situation patrimoniale au jour de l’ouverture de la procédure, prévue par l’actuel article L. 621-124 renuméroté L. 624-18, il convient d’interpréter le texte comme exigeant une publication antérieure au jugement d’ouverture. L’actuel article L. 621-50, même tel que modifié par l’article 44 du présent projet, n’interdit pas, en effet, l’inscription après le jugement d’ouverture de contrats non translatifs ou constitutifs de droit réel, tels que les contrats de crédit-bail qui, précisément, n’opèrent aucun transfert de propriété.

S’agissant des conditions de restitution du bien ainsi dispensé d’une action préalable en revendication, la loi est en revanche aujourd’hui totalement muette : ces conditions sont, depuis 1994, entièrement régies par les textes réglementaires, et, plus précisément par l’article 85-4 du décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 ⁽¹¹⁸⁾.

Pour rappel, celui-ci prévoit que :

— la demande en restitution est faite par le propriétaire du bien par lettre recommandée avec demande d’avis de réception au mandataire de justice ;

— à défaut d’accord du mandataire dans le délai d’un mois à compter de la réception de la demande ou en cas de contestation, le juge-commissaire peut être saisi par le propriétaire. Même en l’absence de demande préalable en

(118) Et, plus accessoirement, pour les biens fongibles ou incorporés, par l’article 85-2 du même décret.

restitution, le juge-commissaire peut également être saisi à cette même fin par le mandataire de justice ;

— le bien qui ne fait pas l'objet d'une demande en restitution peut être vendu à l'expiration d'un délai d'un mois après l'envoi d'une mise en demeure au propriétaire. Cette mise en demeure peut être envoyée dès l'ouverture de la procédure. Elle est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au dernier domicile connu du propriétaire, par l'administrateur ou, à défaut, par le représentant des créanciers ou par le liquidateur ;

— le prix de vente est consigné par l'administrateur, le représentant des créanciers ou le liquidateur à la Caisse des dépôts et consignations et, sous déduction des frais, est tenu à la disposition du créancier. Après clôture de la procédure, le montant ainsi consigné est restitué au créancier ou à ses ayants droit sur ordonnance du président.

En l'occurrence, le présent article a simplement pour objet de consacrer dans la loi le droit à restitution en tant qu'action spécifique distincte de la revendication, sans en changer, en pratique, les procédures, puisque les conditions de son exercice sont renvoyées à un décret en Conseil d'État, comme c'est déjà aujourd'hui le cas, mais seulement en vertu du pouvoir réglementaire autonome du Gouvernement prévu par l'article 37 de la constitution.

Il est complété par l'article L. 661-4, résultant de l'article 170 du projet, qui intègre les recours contre les ordonnances du juge-commissaire en matière de revendications et de demandes en restitutions dans le régime de droit commun des recours formés contre les jugements rendus par le tribunal.

La Commission a *adopté* l'article 57 sans modification.

Article 58

(art. L. 624-11 du code de commerce)

Mise en cohérence des références prévues à l'article L. 624-11 nouveau

Le présent article intègre dans l'article L. 621-117, renuméroté L. 624-11, les nouvelles références des sept articles suivant de la nouvelle section 3, qui ont pour objet de préciser les limites apportées à l'exercice des garanties de droit commun prévues par le code civil au profit des vendeurs de meubles, citées par ledit article : l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix ⁽¹¹⁹⁾, le privilège du vendeur de meuble, le droit de revendication sous huitaine du vendeur au comptant.

On relèvera que le nouvel article L. 624-14 n'a pas pour objet de préciser les limites d'aucune des trois garanties précitées, mais prévoit de maintenir le droit

(119) *Qui contrairement à ce qu'indique le texte en vigueur, non modifié, n'est pas prévu par le 4° de l'article 2102 du code civil.*

à rétention des marchandises non encore livrées, prévu de manière générale par l'article 1612 du code civil, et ici étendu à l'égard des tiers.

La Commission a *adopté* un amendement présenté par le rapporteur (**amendement n° 98**) précisant que l'action résolutoire n'est pas prévue par l'article 2102 du code civil. Puis, elle a *adopté* l'article 58 ainsi modifié.

Article 59

(art. L. 624-12 du code de commerce)

Mise en cohérence de l'article L. 624-12 nouveau

L'article L. 621-118, renuméroté L. 624-12 par l'annexe à l'article premier du présent projet, prévoit la possibilité de revendiquer les biens dont la vente a été résolue avant le jugement, même si la résolution a été admise ou constatée judiciairement après celui-ci, pour autant que l'action en résolution soit antérieure au jugement et fondée sur une cause autre que le non-paiement du prix.

Le présent article ne modifie pas le dispositif en vigueur, mais précise que le dispositif s'applique à la procédure ouverte par le jugement : il s'agit de la procédure de sauvegarde, ou éventuellement, par extension, du redressement judiciaire, en application de l'article L. 631-14 nouveau, ou de la liquidation, conformément à l'article L. 641-14 nouveau.

S'agissant de la construction du projet, on peut s'interroger sur la logique consistant à prévoir deux articles distincts (articles 58 et 59) pour apporter les modifications exigées par la cohérence juridique dans deux articles différents du code de commerce, alors que, dans la même section, le seul article 61 opère des modifications de même nature dans deux articles distincts du même code.

La Commission a *adopté* l'article 59 sans modification.

Article 60

(art. L. 624-16 du code de commerce)

Alignement du régime du paiement du prix d'un bien faisant l'objet d'une revendication sur celui des créances postérieures au jugement

L'article L. 621-122, renuméroté L. 624-16 par l'annexe à l'article premier, prévoit, dans son dernier alinéa, la possibilité de faire échec à la revendication, et donc à la restitution, si le prix est payé immédiatement.

Le texte de l'article ne précise pas à qui est ouverte cette faculté : il faut, pour le savoir, se reporter au II de l'article L. 621-137, renuméroté L. 627-2 et modifié par l'article 95 du présent projet, qui dispose que, dans le cas d'une sauvegarde (ou d'un redressement) sans administrateur, la faculté ouverte à l'administrateur de décider de payer immédiatement le prix d'un bien vendu avec clause de réserve de propriété ou d'acquiescer à une demande en revendication ou

en restitution appartient au débiteur, après avis conforme du mandataire judiciaire. Cette rédaction par renvoi, presque accessoire puisque l'attribution à l'administrateur de cette faculté n'est mentionnée que dans le cas où elle ne s'exerce précisément pas, pourrait être utilement clarifiée, pour autant qu'il soit nécessaire de maintenir cette faculté au profit de l'administrateur, contradictoire avec le principe suivant lequel la sauvegarde conserve au dirigeant l'administration de son entreprise.

Par ailleurs, cette possibilité de paiement immédiat est ouverte dans tous les cas de revendication, et notamment dans tous ceux prévus par les trois premiers alinéas du même article, qui concernent les revendications de marchandises en nature, les biens mobiliers incorporés, ainsi que les biens fongibles. En pratique, elle vise essentiellement le cas des biens vendus avec clause de réserve de propriété : l'article L. 627-2, résultant de l'article 95 du présent projet, ne mentionne d'ailleurs que ce seul cas.

Le texte en vigueur prévoit, pour le paiement de ce prix, un régime et un statut assimilé à celui des créances postérieures au jugement d'ouverture, aujourd'hui déterminé par le I de l'article L. 621-32.

Celui-ci, renuméroté L. 622-15, est modifié par l'article 34 du présent projet, qui précise notamment les conditions requises pour qu'une créance postérieure au jugement d'ouverture bénéficie du régime favorable qui s'attache à cette qualification. En l'occurrence, ce régime consiste en un paiement à l'échéance pendant la période d'observation – c'est-à-dire que le créancier ne subit pas l'interdiction du paiement – et, dans le cas d'un plan de sauvegarde, d'un privilège spécifique en cas de non-paiement à l'échéance, juste en dessous de celui des créances salariales et de ce qu'il est convenu d'appeler l'« argent frais », apporté dans le cadre d'une procédure antérieure de conciliation.

Les conditions requises pour faire bénéficier de ce régime les créances nées régulièrement après le jugement sont sensiblement modifiées par l'article 34 du présent projet, qui les restreint au cas des créances nées « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité, pendant cette période ».

Le présent article tend à modifier en conséquence la définition retenue pour le régime auquel doit être assimilé le paiement du prix. Toutefois, par souci de simplicité de rédaction, la formulation proposée par le projet ne retient que la première partie des conditions – pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation – qui suffisent à caractériser la nature des créances considérées, et le régime qui en découle. Une solution présentant les mêmes effets, moins élégante mais plus claire, aurait consisté à prévoir un simple renvoi aux créances mentionnées au I de l'article L. 622-15.

En tout état de cause, le dispositif maintient l'avantage considérable bénéficiant aux ventes effectuées avec clause de réserve de propriété, puisque le

bénéficiaire de ladite clause demeure l'un des rares créanciers antérieurs à pouvoir être payé intégralement et sans délai ⁽¹²⁰⁾.

Elle a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 99**) transférant de l'administrateur au juge-commissaire les pouvoirs de décider du paiement immédiat du prix d'un bien faisant l'objet d'une clause de réserve de propriété. Puis, elle a *adopté* l'article 60 ainsi modifié.

Article 61

(art. L. 624-17 et L. 624-18 du code de commerce)

Mise en cohérence des articles L. 624-17 et L. 624-18 nouveaux

Les articles L. 621-123 et L. 621-124, respectivement renumérotés L. 624-17 et L. 624-18 par l'annexe à l'article premier du présent projet, ne subissent que des modifications de cohérence, regroupées en deux paragraphes distincts.

L'article L. 624-17 nouveau précise que l'acquiescement à une demande en revendication ou en restitution est du ressort de l'administrateur ou, dans le cas où il n'en a pas été nommé, du mandataire judiciaire représentant les créanciers, ou encore du liquidateur lorsque la procédure se trouve à ce stade de la procédure. En cas de contestation par le débiteur, la décision appartient au juge-commissaire.

Le **I** supprime le liquidateur de la liste des personnes susceptibles d'acquiescer à cette demande, au profit de la mention plus globale du mandataire judiciaire, qui recouvre à la fois le représentant des créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement, et le liquidateur dans la procédure de liquidation judiciaire. En effet, l'article L. 641-5 nouveau, issu de l'article 114 du présent projet, prévoit que, dans le cadre d'une liquidation, c'est le mandataire judiciaire, ex-représentant des créanciers, que, sauf cas particulier, le tribunal nomme liquidateur à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur ou du procureur de la République.

L'article L. 624-18 nouveau dispose que la revendication peut aussi bien porter sur les biens eux-mêmes, que sur le prix des biens, lorsqu'ils font partie de ceux prévus à l'actuel article L. 621-122 ⁽¹²¹⁾. Dans ce cas, la revendication est limitée au solde du prix des biens concernés. Le **II** se contente d'opérer la substitution de référence nécessaire et de préciser que le dispositif s'applique à la procédure ouverte par le jugement : en l'occurrence, il s'agit de la procédure de sauvegarde, ou éventuellement, par extension, de redressement judiciaire, en application de l'article L. 631-14 nouveau, ou de liquidation, conformément à l'article L. 641-14 nouveau.

(120) Cf. « Entreprises en difficulté – instruments de crédit », par Françoise Pérochon et Régine Bonhomme, LGDJ, p. 304.

(121) *Marchandises en nature consignées au débiteur, biens vendus avec clause de réserve de propriété, y compris biens mobiliers incorporés, biens fongibles.*

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 100**) précisant que, conformément à la rédaction de l'article L. 627-4 du code de commerce proposée par le projet de loi, il appartient, non pas directement au mandataire judiciaire, mais au débiteur, après accord du mandataire, d'acquiescer à une demande en revendication en l'absence d'administrateur dans la procédure de sauvegarde.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 101**) supprimant une disposition devenue inutile par l'adoption d'un tableau de concordance en annexe du projet, la Commission a *adopté* l'article 61 ainsi modifié.

*
* *

Les articles 62 à 67 précisent les modifications apportées aux dispositions en vigueur relatives au « règlement des créances résultant du contrat de travail », placées au sein d'un chapitre V éponyme.

Celui-ci est composé de trois sections, respectivement intitulées :

- « *De la vérification des créances* » – section 1,
- « *Du privilège des salariés* » – section 2,
- « *De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail* » – section 3.

L'intitulé de chacune de ces trois sections reprend, sans aucun changement, celui des sous-sections correspondantes en vigueur, au sein de la section IV, ainsi transformée en chapitre V.

Leur contenu respectif reprend également, sous réserve de modifications pour l'essentiel de forme, celui des articles L. 621-125 à L. 621-132 qui composent la section IV, en y intercalant, au sein de la section 1, l'actuel article L. 621-36 consacré à la procédure de vérification des créances salariales, actuellement placé de manière peu opportune au sein de la sous-section 2 consacrée uniquement à la période d'observation.

Comme pour l'ensemble du chapitre IV nouveau, le renvoi prévu par le II de l'article L. 631-14, tel qu'issu de l'article 102 du présent projet, rend l'ensemble du chapitre V nouveau applicable au redressement judiciaire. Il en est de même, comme dans le droit en vigueur, pour la liquidation judiciaire, par le renvoi prévu par le nouvel article L. 641-14, résultant de l'article 121 du présent projet.

Dans le même sens, l'ouverture de ces trois procédures aux professionnels libéraux n'exerçant pas en société permettra à leurs salariés de bénéficier, le cas

échéant, de l'assurance pour la garantie des salaires, et pour l'AGS, de collecter un supplément de cotisations sur les salaires des employés de ces mêmes libéraux.

Sur le fond, le chapitre V se signale surtout par le fait qu'il prévoit globalement l'intervention de l'AGS dans le cadre de la période d'observation et du plan concluant la procédure de sauvegarde, comme aujourd'hui pour les plans de continuation. Cette option est clairement confirmée par le II de l'article 184 du présent projet, qui dispose que, dans tout le code du travail à la seule exception de la partie relative aux licenciements économiques – dont ses articles L. 143-1 à L. 143-13-1 concernant la garantie des salaires ne font pas partie – les références au redressement judiciaire et au plan de redressement s'entendent également de la sauvegarde et du plan de sauvegarde.

Cette option se justifie par l'argument suivant lequel, si les charges brutes pesant sur l'AGS sont, en première analyse, susceptibles d'augmenter par une intervention en amont de la cessation des paiements, cette augmentation devrait être compensée par les effets bénéfiques sur l'emploi des nouvelles procédures de sauvegarde ⁽¹²²⁾. C'est en tout cas l'ambition du projet de loi.

Article 62

Intitulé du chapitre V et de sa section 1

Le présent article, de pure nomenclature, détermine l'intitulé :

— pour le paragraphe I, du chapitre V du titre II du livre VI du code de commerce. Cet intitulé – « *Du règlement des créances résultant du contrat de travail* » – reprend le titre actuel de la section IV du chapitre premier, consacré dans sa globalité au redressement judiciaire, du livre VI ;

— pour le paragraphe II, de la section 1 dudit chapitre, identique à celui de l'actuelle sous-section 1 de la section IV – « *De la vérification des créances* ».

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 102**) *supprimant* l'article 62 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte et avec l'adoption d'un tableau de concordance.

Article 63

(art. L. 625-1 nouveau du code de commerce)

Substitution de référence à l'article L. 625-1 du code de commerce

L'article L. 625-1, substitué par l'annexe à l'article premier à l'actuel article L. 621-125, détermine la procédure d'élaboration des relevés de créances

(122) Par ailleurs, dans le cadre de la sauvegarde, en l'absence de cessation de paiement, les créances salariales impayées devraient être limitées.

des salariés. Celle-ci est confiée au mandataire judiciaire, avec les règles suivantes :

— il est chargé d'établir les relevés dans un délai fixé par le code du travail (article L. 143-11-7), reproduit intégralement, suivant la technique du code suiveur, à l'actuel article L. 621-132, renuméroté L. 625-9 par l'article premier, avec l'ensemble des articles L. 143-10 à L. 143-13-1 du code du travail. Pour la bonne compréhension du lecteur du code, il pourrait d'ailleurs être utile, en l'espèce, de préciser que l'article L. 143-11-7 du code du travail est reproduit au nouvel article L. 625-9, dont c'est le seul objet ;

— l'état des créances est établi sous réserve de l'avis du représentant des salariés, prévu actuellement par l'article L. 621-36, renuméroté L. 625-2. Celui-ci est, pour sa part, modifié par l'article suivant du présent projet – article 64 – qui lui apporte des changements de nature formelle.

Le présent article a uniquement pour objet d'opérer la substitution de référence correspondant à cette dernière renumérotation.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n°103**) *supprimant* l'article 63 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte et avec l'adoption d'un tableau de concordance.

Article 64

(art. L. 625-2 du code de commerce)

Procédure de vérification des relevés de créances salariales par les salariés

La procédure de vérification par les salariés de leurs créances salariales établies par le mandataire judiciaire est actuellement prévue par l'article L. 621-36, placé dans une partie du code du commerce – sous-section 2 consacrée à la période d'observation, c'est-à-dire aux conditions de la poursuite d'activité – autre que dans celle à laquelle il se rattache au fond, qui est bien celle traitant du règlement des créances salariales.

En l'espèce, les délais imposés au mandataire judiciaire pour établir les créances soumises au représentant des salariés se caractérisent tous par une durée limitée, de façon à permettre le paiement des salariés aussi rapidement que possible, mais différent néanmoins suivant la nature de la créance salariale, conformément à l'article L. 143-11-7 du code du travail, à raison de :

— dix jours après le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure pour les créances antérieures superprivilégiées, garanties par l'AGS, c'est-à-dire les rémunérations et leurs accessoires des deux derniers mois, des salariés, marins et VRP ;

— trois mois après le même prononcé pour les autres créances exigibles à cette date ;

— dix jours après l'expiration des périodes de garantie des salaires et indemnités de congés payés dus au titre de la période d'observation et des quinze jours suivant la liquidation ou la fin de la poursuite de l'activité en cas de liquidation;

— trois mois après l'expiration de la période de garantie par l'AGS pour les autres créances.

Il ressort de cette déclinaison en délais distincts que le mandataire judiciaire doit élaborer autant de relevés de créances que de catégories de créances et de délais, qui sont tous soumis au représentant des salariés afin qu'il les admette après vérification, et donnent lieu à paiement automatique par l'AGS dans des délais là aussi variables, de 5 jours après réception du relevé (premier et troisième cas précités), à 8 jours après réception (deuxième et quatrième cas).

Aussi est-il nécessaire de mentionner que le mandataire judiciaire transmet au représentant des salariés chacun des relevés successivement.

On observera que la même précision portant sur le fait qu'existent plusieurs relevés pourrait être utilement apportée au sixième alinéa de l'article L. 143-11-7 du code du travail, introduit par la loi du 27 décembre 1996, ainsi que dans sa retranscription à l'article L. 625-9 nouveau, modifié par l'article 67 du présent projet, qui disposent que « *le relevé des créances précise le montant des cotisations et contributions (...)* » pour les allocations de conversion.

Par ailleurs, la seconde partie de la phrase composant le présent article opère la substitution de référence nécessaire pour renvoyer à la définition du représentant des salariés, actuellement mentionné à l'article L. 621-8, renuméroté L. 621-4 et modifié par l'article 18 du présent projet. Pour mémoire, ce représentant est l'organe de la procédure désigné à cet effet par le comité d'entreprise ou, à défaut par les délégués du personnel, ou élu par les salariés en l'absence de comité d'entreprise et de délégués du personnel dans l'entreprise.

La Commission a *adopté* l'article 64 sans modification.

Article 65

(art. L. 625-5 et L. 625-6 du code de commerce)

Substitution de références aux articles L. 622-5 et L. 622-6

Le présent article procède à des substitutions de référence aux deux articles L. 621-128, renuméroté L. 625-5 (paragraphe I) et L. 621-129, renuméroté L. 625-6 (paragraphe II).

En l'occurrence, le premier article prévoit un traitement accéléré par les conseils de prud'hommes des litiges portant sur les déclarations de créances salariales ou sur leur paiement par l'AGS, ces litiges étant portés directement devant le bureau de jugement. Ces litiges sont ceux prévus aux nouveaux articles L. 625-1 et L. 625-4, qui ont repris, en application de l'annexe à l'article premier, les dispositions des actuels articles L. 621-125 et L. 621-127.

Le second article détermine, pour sa part, les voies de réclamation et de recours ouvertes aux tiers, portant sur les décisions d'admission de créances salariales soit visées par le juge commissaire soit prises par la juridiction prud'homale. Réclamation et tierce opposition devant la cour d'appel peuvent être formées dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État – les mêmes que celles applicables aux contestations des admissions par le juge-commissaire des créances non salariales – du moins par les personnes « *intéressées, autres que celles mentionnées par les articles L. 621-125 à L. 621-127* », renumérotés L. 625-1 à L. 625-4, avec l'ajout de l'article L. 621-36 réintroduit sous la référence L. 625-2.

Les personnes ainsi exclues sont donc les salariés, le représentant des salariés, le débiteur, l'administrateur le cas échéant, le mandataire judiciaire représentant les créanciers, le juge-commissaire, l'AGS ou les institutions gestionnaires du régime d'assurance-chômage qui s'y substituerait en cas de dissolution de cette association. L'insertion dans la section 1 de l'actuel article L. 621-36 n'en modifie pas la liste. Les seules personnes autorisées à former une réclamation ou une tierce-opposition sont donc, le cas échéant, la caution du débiteur, éventuellement l'ordre ou l'autorité professionnelle s'agissant de salariés d'un indépendant exerçant une activité libérale réglementée ou le contrôleur qui les représente de droit, ou tout créancier invoquant un intérêt personnel distinct de celui des autres créanciers pour discuter de l'existence du montant ou de la nature de la créance⁽¹²³⁾. En effet, les créanciers sont normalement représentés par le mandataire judiciaire, et l'intervention directe des créanciers contrôleurs n'est prévue qu'en cas de carence du même mandataire, qui a précisément la qualité de partie.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 104**) *supprimant* l'article 65 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte et avec l'adoption d'un tableau de concordance.

Article 66

(art. L. 625-9 du code de commerce)

Intitulés des sections 2 et 3 du chapitre V

La composition du présent article suit une logique perfectible.

(123) Cass., Com. 13 mai 2003.

Les deux premiers paragraphes du présent article déterminent, respectivement, les intitulés (I) de la nouvelle section 2 – « *Du privilège des salariés* » – du chapitre V et (II) de la nouvelle section 3 du même chapitre – « *De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail* ».

La nouvelle section 2, qui commence après l'article L. 625-6 nouveau, comprend les deux articles L. 621-130 et L. 621-131, renumérotés L. 625-7 et L. 625-8. Le premier de ces deux articles rappelle que les créances salariales sont protégées, dans le cadre des procédures collectives, à la fois par l'AGS, et par les privilèges du code civil au profit des gens de service institués sur les meubles (4° de l'article 2101) et sur les immeubles (2° de l'article 2104). Le second définit les modalités du paiement prioritaire par l'administrateur, sur les fonds disponibles, des créances salariales, y compris à titre provisionnel pour le dernier mois impayé. À cet égard, on peut s'interroger sur l'application du dispositif lorsqu'il n'a pas été nommé d'administrateur, et sur le choix de confier cette charge de gestion à l'administrateur dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, alors même qu'il ne doit pas y avoir de cessation de paiement, et donc que les salaires doivent être normalement réglés.

Dans ce cas, l'administrateur est demeuré compétent, y compris en sauvegarde, pour assurer ce paiement dans la même logique qu'en ce qui concerne son rôle en matière de revendication, pour assurer le respect des droits des autres créanciers qui auront, eux, à attendre l'exécution du plan pour être payés. S'agissant d'une exception au remboursement, par le plan, des créances antérieures, il est utile que son usage soit contrôlé. Cette disposition jouera par exemple notamment dans les cas où les salaires devaient être payés la veille de la procédure de sauvegarde et où ce paiement aura été très momentanément interrompu par la suspension des poursuites.

Par ailleurs, il est également loisible de s'interroger sur la pertinence des modifications apportées aux articles L. 625-7 et L. 625-8 nouveaux par le I de l'article 183 du projet. Celui-ci a en effet pour objet d'étendre à la procédure de sauvegarde la référence faite à la procédure du redressement judiciaire, au sein de ces deux articles eux-mêmes transférés de la partie redressement judiciaire vers le chapitre consacré à la sauvegarde. Compte tenu des renvois généraux de l'article 102 du projet, qui appliquent systématiquement l'ensemble du chapitre V du titre II – sauvegarde – au redressement judiciaire, et 121 qui fait de même pour la liquidation judiciaire, la modification proposée par l'article 183 ne paraît pas cohérente, seule la procédure de sauvegarde devant logiquement être ici mentionnée. Il en va de même, s'agissant du II du même article 183, en ce qui concerne l'article L. 625-3 nouveau, d'autant que les modifications proposées n'y sont pas exhaustives⁽¹²⁴⁾. Il serait préférable de ne mentionner, dans l'article L. 625-3, que la seule sauvegarde, ou que « la procédure ».

(124) Le II de l'article 183 ne modifie que les alinéas 1^{er} et 3 de l'article L. 625-3 nouveau, et non le deuxième alinéa, pour lequel la même modification est pourtant nécessaire.

Le troisième et dernier paragraphe (III) du présent article propose, pour sa part, de placer l'actuel article L. 621-132 au sein de la nouvelle section 3, après sa renumérotation en L. 625-9. Cette disposition paraît redondante avec celles de l'annexe à l'article premier, qui a déjà prévu la même renumérotation. De surcroît, le nouvel article L. 625-9 constitue l'unique article de ladite section, fait l'objet d'autres modifications formelles par le I de l'article suivant du présent projet, et a pour seul rôle de rappeler, par une retranscription de type « code suiveur », le contenu des articles du code du travail qui déterminent le fonctionnement de la garantie des salaires en cas de procédure collective.

En conséquence, il serait préférable de fusionner les paragraphes III du présent article et I du suivant au sein d'un seul, qui déterminerait l'intitulé et le contenu de la nouvelle section 3, pour autant qu'il apparaisse indispensable de conserver cette section qui n'a pas d'autre office que de rappeler strictement le contenu de douze dispositions, certes d'une grande portée, et au demeurant rendues obligatoires par les normes communautaires, mais néanmoins prévues par un autre code, alors même que les références utiles du code du travail sont déjà citées par l'article L. 625-7 nouveau.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 105**) *supprimant* l'article 66 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte et avec l'adoption d'un tableau de concordance.

Article 67

(art. L. 625-9 du code de commerce)

Modifications de références à l'article L. 625-9 et intitulé du chapitre VI

Le présent article comprend deux paragraphes qui gagneraient à être disjoints, compte tenu du fait qu'ils n'ont aucun rapport l'un avec l'autre, si ce n'est celui de leur séquençement chronologique dans le code de commerce.

En effet, le **I** procède à une substitution de référence dans l'article L. 625-9 nouveau, qui reprend intégralement, sous réserve d'une simple renumérotation, l'actuel article L. 621-32. En l'occurrence, ledit article a pour objet de rappeler que les dispositifs de garantie des salaires prévus par le code du travail s'appliquent sans préjudice ni des privilèges particuliers institués par le code du commerce et le code civil en faveur des salaires, dans certaines limites de montant et de durée (article L. 621-130 renuméroté L. 625-7), ni de la procédure de paiement prioritaire par l'administrateur, sur les fonds disponibles, des créances salariales.

Par ailleurs, dans l'ensemble des articles du code du travail ainsi retranscrit, doit s'opérer la substitution générale, prévue par le dispositif « balai » du II de l'article 184 du présent projet, élargissant à la procédure de sauvegarde toutes les références faites aux procédures de redressement judiciaire au sein du

code du travail, hormis le chapitre premier du titre II du livre III consacré aux licenciements économiques.

Cette substitution est automatiquement reportée dans les retranscriptions des articles du code du travail, bien qu'elle ne soit pas prévue par l'article 184 en ce qui concerne le livre VI du code de commerce, au sein duquel les substitutions sont effectuées soit article par article, soit globalement, pour une liste limitativement énumérée d'articles, par l'article 183 du projet.

Le **II** a pour objet de définir l'intitulé du chapitre suivant du titre II du livre VI du code de commerce, consacré au plan de sauvegarde qui conclue, en cas de succès et de possibilité d'organiser la continuation de l'entreprise, la période d'observation postérieure au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 106**) *supprimant* l'article 67 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte et avec l'adoption d'un tableau de concordance.

*

* *

Les articles 68 à 92 définissent le contenu du nouveau chapitre VI du titre II, chapitre dont l'intitulé est déterminé par le II de l'article 67 du présent projet.

De manière liminaire, avant les sections qui composent le chapitre, l'article 68 pose la définition du plan de sauvegarde, au sein d'un nouvel article L. 626-1.

Le chapitre VI est ensuite composé de trois sections :

- section 1, « *Du projet de plan* » (articles 69 à 73)
- section 2, « *Du jugement arrêtant le plan* » (articles 74 à 91)
- section 3, « *Des comités de créanciers* » (article 92).

Article 68

(art. L. 626-1 du code de commerce)

Définition du plan de sauvegarde

Créant un nouvel article L. 626-1, mais reprenant en partie les dispositions de l'actuel article L. 621-70 abrogé par l'article premier, le présent article introduit, avant les trois sections qui composent le nouveau chapitre VI, les éléments liminaires concernant le régime et la définition du plan de sauvegarde.

Contrairement aux trois sections du chapitre VI, l'article L. 626-1 ne s'applique pas au plan de redressement (cf. I du nouvel article L. 631-15 résultant de l'article 102 du projet), dans la mesure où il a pour objet de définir ce qui fait les spécificités du plan de sauvegarde, qu'il s'agisse des critères de son prononcé (a), ou de son contenu (b). Ce faisant, l'exclusion de son application au redressement présente également l'inconvénient, involontaire et inopportun, de rejeter la possibilité pour le plan de continuation de prévoir des cessions partielles, ou des modifications du périmètre de l'activité de l'entreprise,

1. Les critères du prononcé du plan

En l'espèce, le plan est arrêté par le tribunal compétent sur proposition de l'administrateur, en application de l'article nouveau L. 623-1, au vu du bilan économique et social – et éventuellement du bilan environnemental –, « s'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée ».

À défaut d'une telle perspective, le tribunal met fin à la procédure de sauvegarde : il applique alors les dispositions prévues par le nouvel article L. 622-10-1, résultant de l'article 29 du projet. Celui-ci mentionne trois possibilités alternatives :

— la cessation partielle de l'activité. Cette possibilité est également ouverte dans le cadre du plan de sauvegarde si le tribunal en arrête un ;

— la conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire si est constatée la cessation de paiements prévue par le nouvel article L. 631-1 (article 99 du projet).

— la liquidation judiciaire si les critères du nouvel article L. 640-1 (article 108 du projet) sont réunies, c'est-à-dire si le débiteur est en situation de cessation des paiements, et se trouve dans l'impossibilité d'assurer, par l'élaboration d'un plan de redressement, la continuation de son entreprise.

Mais l'article L. 623-1 dispose pour sa part qu'au vu du bilan économique, social et environnemental, l'administrateur propose soit un plan de sauvegarde, soit, si les conditions de l'article L. 640-10 sont remplies, la liquidation judiciaire. Le redressement judiciaire, qui implique la cessation des paiements de l'entreprise, n'est quant à lui pas visé.

Il y a là, semble-t-il, une contradiction avec l'article L. 626-1, qui renvoie expressément à l'article L. 622-10-1 qui, lui, prévoit les trois solutions, dont le redressement. Il est donc indispensable d'éclairer le texte. On peut imaginer, dans l'article L. 623-1, un renvoi au redressement judiciaire, si cela reste possible,

lorsque toutes les conditions de l'article L. 640-1 ne sont pas remplies, ou l'introduction de la référence à l'article L. 622-10-1 au lieu de la seule mention de la liquidation judiciaire, et supprimer, pour éviter des redondances inutiles, la seconde phrase du premier alinéa du présent article.

2. Le contenu du plan : la possibilité de modifier le périmètre d'activité de l'entreprise

À l'instar du droit positif pour ce qui concerne le plan de continuation concluant le redressement, le plan de sauvegarde peut prévoir des modifications du périmètre d'activité de l'entreprise, soit par l'arrêt de certaines d'entre elles, soit par leur cession, soit par l'adjonction de nouvelles activités – cas vraisemblablement plus rare. La possibilité de changements du périmètre d'activité est en effet consubstantielle à l'objectif de réorganisation de l'entreprise posé par la définition de la procédure de sauvegarde prévue à l'article L. 620-1 nouveau issu de l'article 12 du projet. À cet égard, le choix du terme d'« *activité* », plutôt que « *branche d'activité* » actuellement utilisé par l'article L. 621-70, tient compte du fait que la notion de branche est juridiquement imprécise.

En revanche, contrairement au droit en vigueur qui renvoie le régime des cessions partielles au cadre juridique du redressement judiciaire, les cessions partielles d'activité accompagnant le plan de sauvegarde sont soumises aux dispositions de la section 1 (De la cession de l'entreprise) du chapitre II (De la réalisation de l'actif) du titre IV (De la liquidation judiciaire). Le texte semble donc placer les cessions de branches d'activités dans la procédure liquidative, par application de l'article 124 du projet. Or, les cessions semblent devoir s'insérer dans le plan de sauvegarde, si l'on suit le début du second alinéa de l'article 626-1, alors que leur renvoi au titre IV semble supposer qu'elles s'inscrivent dans un plan complet de cessions, distinct du plan de sauvegarde.

Sur ce point, l'ambiguïté doit être clairement levée. Il ressort de l'esprit du texte que des cessions partielles relèvent évidemment de la sauvegarde ou du redressement dont elles sont un moyen, tandis que la cession totale d'activité relève de la liquidation.

En ce sens, il conviendrait de prévoir à qui reviendra l'exercice des missions dévolues au liquidateur dans le cas de la cession globale, car il n'y a pas lieu d'envisager de mandataire spécifique : la mission de céder les actifs qui sortent du patrimoine du débiteur devrait pouvoir être confiée à l'administrateur, puis au commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde.

Par ailleurs, la cohérence voudrait que le projet de plan de sauvegarde que propose, le cas échéant, l'administrateur au vu du rapport économique et social, et dont le contenu est prévu par l'article L. 623-1 nouveau (résultant de l'article 47 du projet) mentionne également la possibilité de modifier le périmètre d'activité.

Enfin, la définition du contenu du plan sur lequel se prononce le tribunal est complétée *infra* par l'article L. 627, résultant de l'article 76 du projet.

La Commission a examiné un amendement du rapporteur (**amendement n° 107**) permettant à l'administrateur, en cas de cession partielle dans le cadre d'un plan de sauvegarde, non seulement de préparer cette cession mais aussi, dans un souci de simplification, d'exercer à cet effet les missions dévolues au liquidateur par les dispositions générales du nouveau titre IV relatives aux cessions.

M. Arnaud Montebourg a observé que le projet de loi tendait généralement à repousser en aval des procédures un certain nombre d'opérations, telles que les cessions, ce qui conduit à confier aux administrateurs intervenant essentiellement en sauvegarde ou en redressement un nombre plus réduit de missions. Cet amendement qui leur redonne certaines missions que le projet leur retire, repose en conséquence, la question de leur nombre relativement faible par rapport à celui des liquidateurs.

M. Philippe Houillon a précisé que si, de manière globale, le projet de loi attribuait aux liquidateurs la charge de réaliser les cessions, il convenait de prévoir des cas exceptionnels, tels que celui visé par l'amendement et dans lesquels l'efficacité exigeait de confier à l'administrateur la charge de cessions partielles intervenant avant la liquidation.

La Commission a *adopté* cet amendement et l'article 68 ainsi modifié.

*

* *

Les articles 69 à 73 définissent le contenu de la section 1 du nouveau chapitre VI, consacrée au projet de plan de sauvegarde. Cette section est applicable également au projet de plan de redressement. Elle comprend les articles L. 626-2 à L. 626-5, qui reprennent, en n'y apportant que des modifications de forme et de cohérence, les actuels articles :

- L. 621-58 – renuméroté L. 626-2 et modifié par l'article 70 ;
- L. 621-59 – renuméroté L. 626-3 et modifié par l'article 71 ;
- et L. 621-61 – renuméroté L. 626-5 et modifié par l'article 73.

L'actuel article L. 621-60, abrogé par l'annexe à l'article premier du projet, est en partie repris, mais avec d'importantes modifications de fond, par les trois nouveaux articles L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2, dans une rédaction globale prévue par l'article 72.

Article 69

Intitulé de la section 1 du chapitre VI

L'intitulé de la section 1, proposé par le présent article, laisse à penser que le lecteur du code devrait s'attendre à y trouver l'ensemble des dispositions ayant trait au projet de plan.

Tel n'est cependant pas le cas.

D'une part, la nouvelle section 1 doit se lire à l'aune des dispositions prévues par ailleurs, aux alinéas 5 à 8 de l'article L. 623-1 nouveau, issu de l'article 47 du projet, mais déplacé au sein du nouveau chapitre III. Cette situation résulte du choix fait par le projet, consistant à couper l'actuelle sous-section 3 (« *De l'élaboration du bilan (...) et du projet de plan de redressement (...)* »), de la section 1 consacrée à la période d'observation du redressement, en deux chapitres distincts (IV et VI) du titre II (« *De la sauvegarde* »). Pour la clarté de la lecture de ce titre II, les dispositions précitées de l'article L. 623-1, qui précisent le contenu même du projet de plan dont l'élaboration incombe à l'administrateur dans le cadre du rapport qu'il doit présenter au vu du bilan économique et social, gagneraient sans doute à être intégrées au sein de la section 1.

D'autre part, les articles 70 à 73 ne concernent pas véritablement le projet de plan, mais ont plutôt trait à l'élaboration du projet de plan, incluant les dispositions relatives aux actionnaires (articles L. 626-2 et L. 626-3), les procédures de consultation des créanciers (articles L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2) ou d'information des autres parties, notamment des salariés (article L. 626-5). L'intitulé de la section, en pratique repris sans changement pourrait, en conséquence, être modifié en ce sens.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 108**) *supprimant* l'article 69 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte.

Article additionnel après l'article 69

(art. L. 626-1-1 [nouveau] du code de commerce)

Contenu du projet de plan de sauvegarde et du projet de plan de redressement

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 109**) réunissant au sein d'un article unique nouveau du code de commerce l'ensemble des dispositions – y compris relatives aux cessions partielles d'activité – définissant le contenu même du plan de sauvegarde et, par extension, du plan de redressement. Ces dispositions étaient initialement prévues aux articles L. 623-1 et L. 623-3.

Article 70

(art. L. 626-2 du code de commerce)

Modalités de convocation de l'assemblée des actionnaires pour examiner les modifications du capital

L'article L. 621-58 confie actuellement à l'administrateur la responsabilité de demander à l'organe de direction de l'entreprise la convocation sous trois jours de l'assemblée délibérante des actionnaires dans sa formation compétente, voire de la convoquer lui-même si nécessaire, lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital – qu'il s'agisse d'une réduction ou d'un changement de répartition des titres, notamment au profit d'une ou plusieurs personnes s'engageant à exécuter le plan s'il est adopté, ou qu'il s'agisse d'une reconstitution, en particulier lorsque les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social.

Renuméroté L. 626-2, l'actuel article L. 621-58 est également modifié par l'article 70 de façon à tenir compte du fait que, dans la procédure de sauvegarde, le dirigeant conserve l'administration de son entreprise, l'administrateur ne se voyant confier qu'une mission d'assistance. Dans ce cas, c'est en effet à l'organe de direction qu'il revient, dans le cadre de sa responsabilité courante, de convoquer l'organe délibérant, l'administrateur nommé ne devant conserver ce pouvoir que dans des cas très particuliers pour lesquels cette solution s'imposerait absolument.

Sans fixer de manière expresse ce principe, le présent article renvoie la définition des conditions de convocation de l'assemblée à un décret en Conseil d'État. Selon les informations transmises à votre rapporteur, ce décret devrait effectivement respecter le droit commun prévu par le code de commerce – notamment son article L. 225-103 pour les sociétés anonymes, qui prévoit la convocation par le conseil d'administration ou le directoire – sauf cas particulier où il serait indispensable d'y déroger.

La Commission a *adopté* l'article 70 sans modification.

Article 71

(art. L. 626-3 du code de commerce)

Faculté de demander le remplacement des dirigeants par le parquet

La procédure de sauvegarde étant engagée à la seule initiative du chef d'entreprise, il est nécessaire d'exclure de cette procédure tous les éléments qui seraient de nature à le dissuader d'y recourir.

L'actuel article L. 621-59, qui est renuméroté L. 626-3 dans le projet, prévoit que, lorsque la survie de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du procureur de la République, peut subordonner l'adoption du plan de redressement de l'entreprise au remplacement d'un ou plusieurs de ses dirigeants.

Le texte du présent article vise le plan de redressement et non le plan de sauvegarde. Il conviendrait donc d'en déduire qu'il ne s'applique qu'au cas où l'entreprise est en cessation de paiement et non lorsque la sauvegarde a été demandée par ses dirigeants.

A contrario, il pourrait sembler regrettable d'écarter toute possibilité, dans certains cas extrêmes, pour « *maintenir l'entreprise en vie* »⁽¹²⁵⁾, de procéder à l'éviction du dirigeant qui, quelle qu'en soit la raison, empêcherait l'adoption du plan de sauvegarde.

Enfin, demeure – le texte en vigueur n'étant pas modifié sur ce point – la possibilité, pour le tribunal, mais dans les mêmes conditions, c'est-à-dire sur la demande du ministère public, de rendre certains titres incessibles tout en les privant du droit de vote, confié à un mandataire de justice désigné à cet effet – en principe un tiers, car l'administrateur étant partie, ne peut voter en lieu et place des actionnaires – ainsi que, dans une hypothèse extrême à ce stade encore très « amont » de la procédure, d'exproprier le dirigeant.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur, substituant aux mots : « survie de l'entreprise » les mots : « sauvegarde de l'entreprise » (**amendement n°110**), puis l'article 71 ainsi modifié.

Article 72

(art. L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2 du code de commerce)

Remise des dettes par les créanciers privés et publics

Le présent article introduit trois articles nouveaux dans le code de commerce.

(art. L. 626-4 du code de commerce)

Le premier article (L. 626-4 nouveau) définit les modalités de consultation individuelle ou collective, par le mandataire judiciaire, des créanciers dans le cadre de la préparation du projet de plan de sauvegarde. Il reprend, sous la seule réserve de corrections formelles, l'ensemble des dispositions en vigueur, ayant le même objet, de l'article L. 621-60 abrogé, c'est-à-dire ses deux premiers alinéas.

Cet article nouveau doit toutefois se lire parallèlement à la section 3, issu de l'article 92 du présent projet, qui fixe le régime et les modalités de fonctionnement et de décision des deux comités de créanciers lorsqu'ils existeront, et notamment de l'article L. 626-30 nouveau, qui précise que la consultation des créanciers qui ne sont pas membres des comités est opérée selon les dispositions des articles L. 626-4 à L. 626-4-2.

(125) Sachant que l'absence de plan de sauvegarde conduit à la liquidation qui peut elle-même se conclure par une cession globale qui ne met pas fin à l'entreprise.

Ainsi, contrairement à ce que sa lecture directe pourrait laisser supposer, le présent article ne s'applique donc que, par défaut, dans trois cas :

— lorsque aucun comité n'est créé en raison de la taille trop faible de l'entreprise ou en cas de refus du juge-commissaire de répondre favorablement à la demande éventuelle du débiteur ou de l'administrateur de les constituer ;

— pour consulter les créanciers, autres que des établissements de crédit, qui ne sont pas membres du second comité, consacré, en l'état du présent projet, aux seuls principaux fournisseurs. Toutefois, dans ce cas, les créanciers sont consultés par l'administrateur, et non par le mandataire judiciaire (cf. article L. 626-30) ;

— en cas d'échec d'un des deux comités pour se prononcer sur le projet de plan dans les délais fixés – l'échec étant en principe exclu par les règles de majorité –, ou, sans que l'article L. 626-31 nouveau le mentionne explicitement, si les deux comités divergent dans leurs conclusions et n'aboutissent pas à un projet de plan unique;

— si le tribunal refuse d'arrêter le projet de plan, qui lui est proposé, notamment si les intérêts de tous les créanciers ne sont pas suffisamment protégés (article L. 626-28).

En tout état de cause, il maintient l'économie générale du dispositif actuel, que ce soit pour le plan de sauvegarde ou pour le plan de redressement, appuyé sur la communication, par l'administrateur, des propositions de règlement des dettes aux parties intéressées (mandataire, contrôleurs, représentants des salariés), ainsi que sur la demande individuelle ou collective d'accord de chaque créancier ayant valablement déclaré sa créance – c'est-à-dire dans les conditions fixées par l'article L. 622-22, actuel article L. 621-43 – sur les délais et remise qui lui sont proposés, avec un délai de réponse de trente jours au-delà duquel l'acceptation est implicite.

De même, est maintenu le principe de l'application de ce dispositif de consultation aux institutions visées à l'article L. 143-11-4 du code du travail, rappelé *in extenso* à l'article L. 625-9, c'est-à-dire aujourd'hui à l'AGS, pour les sommes mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 622-22 – et non au troisième, comme le dit le texte en vigueur, corrigé sur ce point par le présent article –, même si, par la force des choses, elles n'ont pas été déclarées. Cet alinéa vise, en l'occurrence, les sommes avancées par l'AGS, qui sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances antérieures au jugement d'ouverture.

(art. L. 626-4-1 du code de commerce)

Le deuxième article (L. 626-4-1 nouveau) modifie en revanche sur plusieurs points le dispositif spécifiquement applicable aux créanciers publics, actuellement régi par les deux derniers alinéas de l'article L. 621-60 abrogé par le projet.

Il s'agit d'une question d'importance considérable, compte tenu des montants en jeu, et eu égard au fait que les créanciers publics bénéficient d'un traitement privilégié par rapport aux autres créanciers. Ainsi, selon les informations transmises à votre rapporteur, en 2002, les entreprises défaillantes enregistrées à la Centrale de bilans de la Banque de France étaient endettées pour 896 millions d'euros auprès des administrations fiscales et sociales, à la clôture de leur bilan.

Les modifications apportées par le projet, qui ont trait à la fois au périmètre des créanciers publics et à leur pouvoir de consentir des remises, doivent par ailleurs être analysées au regard des articles 185 et 188, relatifs aux contraintes de publication des privilèges publics.

a) Le périmètre des créanciers publics est élargi

Actuellement limité aux créances du Trésor public, des organismes de sécurité sociale et des institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale – institutions de prévoyance, organismes de retraite complémentaire ou de protection sociale complémentaire – le périmètre des créanciers publics concernés est étendu aux régimes gérant l'assurance chômage, prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail ⁽¹²⁶⁾.

De même, mais de manière plus limitée, la notion actuellement utilisée de « *créance du Trésor public* » se voit-elle remplacée par celle de créance des administrations financières, de façon à éviter toute ambiguïté entre le réseau des comptables publics, et celui de la direction générale des impôts, et à englober l'ensemble des administrations, de l'État ou non, dont la mission consiste à collecter des recettes publiques.

Le choix de cette terminologie est issu de l'article premier du décret n°77-1017 du 1^{er} septembre 1977 relatif à la responsabilité des receveurs des administrations financières, qui dispose que « *les receveurs des administrations financières sont personnellement et pécuniairement responsables du recouvrement des droits régulièrement liquidés dont la perception leur est confiée* », et confie le contrôle de leurs comptes à la Cour des comptes. La notion d'« *administrations financières* » a également été utilisée par le paragraphe X de l'article 5 de la loi n° 92-722, modifiant l'article 21 de la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion. Cet article prévoit en effet que pour l'exercice de leur mission, les organismes payeurs du RMI peuvent demander toutes les informations nécessaires « *aux administrations publiques, et notamment aux administrations financières, aux collectivités territoriales, aux organismes de sécurité sociale, de retraite complémentaire et d'indemnisation du chômage (...)* ».

(126) La mention « et suivants », peu précise, doit s'entendre de la section première du chapitre Ier du titre V du code de la sécurité sociale, ou encore des institutions gestionnaires mentionnées aux articles L.351-21 et L.351-22 du même code.

Cette terminologie permet ainsi d'inclure l'ensemble des comptables publics de l'État et des autres collectivités publiques, y compris pour ce qui concerne les impositions de toute nature perçues par des organismes indépendants, qu'il s'agisse d'établissements publics recouvrant des taxes pour financer leur mission principale – telles les agences de bassin qui collectent les redevances de l'eau qualifiées par le conseil d'État d'impositions – ou d'autorités administratives indépendantes, dotées de la personnalité morale, et qui procèdent de même, à l'instar de l'Autorité des marchés financiers. En pratique, en application du principe de séparation du comptable et de l'ordonnateur dans le circuit de la dépense publique, les comptables publics ressortissent tous soit à la direction de la comptabilité publique, ou à la direction générale des impôts, et au champ défini par l'article premier du décret de 1977 précité.

b) Les facultés de remise sont également étendues

En ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi apparaît dépourvu d'ambiguïté : « *les créanciers [publics] peuvent désormais effectuer des remises de créances, qui pourront porter sur tout ou partie des impôts directs, intérêts de retard, majorations et amendes fiscales de toutes sortes.* »

Déclinant ce principe, le présent article prévoit que, sous réserve d'un effort dans le même sens de la part de tout ou partie des autres créanciers, l'ensemble des créanciers publics est autorisé à remettre tout ou partie des dettes du débiteur, sous certaines réserves variant suivant les créanciers. Ce principe est cependant tempéré par le renvoi, pour la détermination de ses conditions de mise en oeuvre, à un décret en Conseil d'État.

Il convient, en l'espèce, de distinguer le cas des créanciers fiscaux de celui des organismes de sécurité sociale, pris au sens large de l'article L. 626-4-1.

Actuellement, pour les premiers, les remises sont déjà prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article L. 621-60, abrogé, et précisées, en pratique par l'article 179 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, qui dispose que : « *Des remises, modérations ou transactions portant sur les créances fiscales peuvent être accordées aux entreprises (...) dans les limites et conditions fixées par l'article L. 247 du livre des procédures fiscales.* »

Ce dernier est toutefois très restrictif, puisqu'il ne permet que des remises au profit de « *contribuable dans l'impossibilité de payer par suite de gêne ou d'indigence* ». Dans tous les autres cas, ne sont prévues que les remises totales ou partielles, ou des atténuations par voie de transaction, d'amendes fiscales ou de majorations d'impôt. La loi de finances pour 2004 du 31 décembre 2003 a élargi le dispositif de remise aux sommes dues au titre de l'intérêt de retard. Par ailleurs, pour les impôts indirects (droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, droits de timbre, taxes sur le chiffre d'affaires – dont la TVA –, contributions indirectes et taxes assimilées), le même article L. 247 du livre des procédures fiscales dispose qu'« *aucune autorité publique ne peut accorder de remise totale ou partielle* ».

L'article 1740 *octies* du code général des impôts précise, de son côté, que, « *en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, les frais de poursuite et les pénalités fiscales encourues en matière d'impôts directs et taxes assimilées dus à la date du jugement d'ouverture, de taxes sur le chiffre d'affaires et taxes assimilées dues à la date du jugement d'ouverture, de droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, droits de timbre et autres droits et taxes assimilés dus à la date du jugement d'ouverture sont remis, à l'exception de certaines majorations et amendes fiscales* ». On observera que le présent article, pour sa part, ne mentionne pas explicitement la possibilité de remise des frais de poursuite.

En ce qui concerne le cas plus particuliers des sûretés, l'article 180 du même décret autorise les cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés sans extinction préalable de la créance, après consultation de la commission des chefs des services financiers.

Pour l'avenir, le texte du présent article autorise les administrations financières à remettre les dettes fiscales et à procéder à des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou à abandonner ces sûretés.

Ce régime commun est précisé, pour les impôts directs perçus au profit de l'État (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés) ou des collectivités territoriales (les quatre impôts locaux classiques : taxe d'habitation, taxe professionnelle, taxes foncières sur le bâti et le non-bâti) ainsi que les produits divers du budget de l'État (recettes non fiscales, notamment redevances domaniales...), pour lesquels le principal de la dette fiscale peut être lui-même remis en tout ou partie. Cette évolution correspond à celle retenue par la loi du 1^{er} août 2003 concernant le rétablissement personnel, qui a prévu, dans l'article L. 331-7 du code de la consommation, que « *les dettes fiscales font l'objet de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes* » pour les débiteurs insolvable, c'est-à-dire directement par la commission de surendettement, par dérogation à la règle antérieure qui renvoyait à l'application de l'article L. 247 du livre des procédures fiscales.

S'agissant, *a contrario*, des impôts indirects perçus au profit de l'État (TVA, droits d'enregistrement, ...) et des collectivités territoriales, seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise. En effet, par définition, ces dettes fiscales représentent en principe des sommes dues par le débiteur en tant que collecteur d'un impôt supporté par un tiers (le consommateur final pour la TVA). À l'instar des dépôts bancaires, ces sommes n'appartiennent donc pas véritablement au débiteur qui les doit alors qu'il les a déjà reçues, et qu'il ne peut donc en disposer en tant que faisant partie de son propre patrimoine.

Ainsi, à titre d'illustration, la Cour de cassation a-t-elle récemment confirmé⁽¹²⁷⁾ que la TVA afférant à une cession d'unité de production – dans le

(127) Cass.com., 2 juin 2004, *Receveur principal des impôts d'Oléron c/M.P. Courrèges*.

cadre d'une liquidation – n'entraîne pas dans le patrimoine du débiteur, et que la taxe mise à la charge de l'acquéreur était acquise de plein droit au Trésor public, le « super-privilege » de l'AGS ne s'appliquant que sur le prix de vente hors taxe, nonobstant le classement des rangs des créances prévue par l'actuel article L. 621-32 du code de commerce.

On observera cependant que la TVA constitue, pour des commerçants, souvent la dette fiscale la plus importante, et qu'écarter la possibilité de remise restreint sensiblement la portée même du principe. On peut estimer, pour donner une efficacité économique au principe des remises fiscales, que ces sommes devraient être traitées selon le droit commun, par des actions en revendication-restitution, ou, comme pour les établissements de crédit, comme les dépôts de leurs clients.

En ce qui concerne les organismes de sécurité sociale et les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail, et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale, le nouvel article L. 626-4-1 leur permet, sans limitation, d'accepter, concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers, de remettre ses dettes au débiteur.

La remise est générale et ne fait pas de distinction entre principal, intérêts et pénalités, contrairement au traitement prévu par le même article pour les impôts indirects.

Cette disposition nouvelle est contraire à l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale qui ne vise que la remise des « *pénalités, majorations de retard et frais de poursuite dus par le redevable (...)* ».

Pour appliquer sans contradiction le nouvel article L. 626-4-1, il est donc nécessaire de corriger dans le même sens l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale et d'abroger en conséquence son décret d'application, codifié à l'article R. 243-20 du même code qui propose déjà de multiples conditions à l'application de la loi. Il conviendrait de même, pour la procédure du rétablissement personnel, de modifier l'article L. 331-1 du code de la consommation qui renvoie au décret n° 99-1049 du 15 décembre 1999 dont l'article 4, trop restrictif, devrait à son tour être abrogé.

Il convient également de souligner que l'articulation des dispositions relatives aux comités de créanciers et aux créanciers qui n'en sont pas membres – en particulier les créanciers publics – soulève la question de la procédure pragmatique d'élaboration de la décision globale que doit traduire le projet de plan de sauvegarde (ou de redressement) soumis au tribunal.

En effet, en l'état actuel du projet, c'est à l'administrateur, qui convoque les comités, qu'il incombera de jouer un rôle d'intermédiaire avec les créanciers publics, dont les remises éventuelles de dettes doivent être décidées « *concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers* », ce qui semble, si

l'on prend les termes à la lettre, exclure une décision tant préalable que postérieure, imposant ainsi une simultanéité des procédures qui doivent être menées de concert, et inter-réagir les unes aux autres. Ce dernier principe paraît d'autant plus difficile à mettre en œuvre que, d'une part, les créanciers publics sont souvent, avec les salariés ou l'AGS, les principaux créanciers, au demeurant privilégiés, et que, d'autre part, les remises consenties par les créanciers bancaires ou commerciaux seront nécessairement examinées par ceux-ci à l'aune des efforts admis par les créanciers publics. Il semble difficile de prévoir que les remises des créanciers publics puissent ne pas être évoquées ou négociées, fût-ce de manière consultative ou informelle, au sein des deux comités, qui devraient donc logiquement associer les créanciers publics à leurs discussions, sous une forme ou sous une autre.

Enfin, la faculté pour les créanciers publics de consentir des abandons de créances ne doit pas être susceptible d'être qualifiée d'aide d'État, au sens du traité de Rome, et exiger une notification à la Commission européenne dès lors que l'abandon dépasserait le seuil prévu pour le régime dit *de minimis*, qui n'exige pas de notification préalable. Ce seuil, de 100 000 euros sur trois ans, serait en effet souvent dépassé, par exemple dès lors que devraient être abandonnées, en tout ou partie, des dettes de cotisations sociales, pour des entreprises de taille moyenne. Il importe que le dispositif proposé évite des difficultés analogues à celles posées *a posteriori* par l'absence de notification préalable de l'exonération fiscale prévue par l'article 44 *septies* du code général des impôts pour la reprise d'entreprises industrielles en difficultés.

C'est pourquoi le mécanisme prévu par le projet, avec le recours à l'adverbe « *concomitamment* », lie l'abandon de créances publiques aux abandons de créances privées éventuellement consenties pour le même débiteur: la puissance publique ne pourra accorder de remises que dans la mesure où d'autres créanciers – pas nécessairement tous – auront fait de même, avec l'objectif de récupérer une proportion de leur créance supérieure à celle qui pourrait être attendue d'une attitude trop restrictive. Les créanciers publics ne pourront ainsi être considérés comme perturbant le libre jeu de la concurrence, mais se comportant simplement comme les autres créanciers.

(art. L. 626-4-2 du code de commerce)

L'article L. 626-4-2 nouveau reprend le dispositif actuellement prévu par le dernier alinéa de l'article L. 621-60 abrogé, consistant à confier au représentant des créanciers, devenu le mandataire judiciaire, le soin de collecter les réponses aux consultations individuelles – autres que celles résultant des négociations des comités – et de les consigner sur un état.

La rédaction proposée par le présent article étend au débiteur la communication de cet état, nécessairement adressé à l'administrateur pour lui permettre de préparer son rapport et le projet de plan de sauvegarde qui doit si possible le conclure. Cette extension est conforme à l'esprit de la sauvegarde, et

visé également les contrôleurs, qu'ils soient créanciers ou, dans le cas d'un professionnel libéral, représentant de l'ordre ou de l'autorité professionnelle compétente – lequel peut également, le cas échéant, être lui-même créancier, notamment de cotisations sociales ou professionnelles. Ces dispositions s'appliquent également, par renvoi, au redressement.

Après avoir *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 111**), la Commission a examiné un amendement présenté par le même auteur (**amendement n° 112**) et visant à exclure explicitement les cotisations sociales salariales du champ des remises de dettes portant sur le principal, susceptibles d'être accordées par les créanciers publics concomitamment aux autres créanciers. Le rapporteur et le président Pascal Clément ont fait observer que l'URSSAF d'Île-de-France disposait d'un logiciel élaboré de diagnostic de la solvabilité et des difficultés des entreprises assujetties, qui lui permettait de négocier, sans en informer les autres créanciers, des moratoires sur leurs créances impayées. Le rapporteur a estimé qu'il n'y avait aucune raison pour ne pas inclure les cotisations sociales patronales dans le champ des remises de dettes envisageables dans le cadre d'un plan de sauvegarde. La Commission a *adopté* cet amendement.

Elle a ensuite examiné un amendement présenté par M. Arnaud Montebourg prévoyant que les collectivités territoriales pourront émettre un avis sur les dettes de fiscalité locale remises à l'occasion d'un plan de sauvegarde.

Son auteur a jugé utile de donner la parole à des collectivités publiques à cette occasion dès lors que l'ensemble du projet de loi tendait à améliorer la situation des créanciers bancaires mais à fragiliser les créanciers publics, tout en facilitant les procédures de licenciement des salariés. En outre, rappelant la nécessité dans laquelle se sont trouvées, dans le passé, les entreprises du secteur textile de rembourser sur injonction de la Commission européenne, les exonérations de charges sociales supportées par l'État dans le cadre du plan « Borotra », au motif que ces exonérations constituaient des aides publiques, il a interrogé le rapporteur sur la compatibilité entre les dispositions du projet de loi relatives aux remises de dettes publiques et le droit communautaire et sur les positions respectives de la Cour de justice européenne et de la Commission européenne sur cette question.

Le rapporteur a fait observer qu'il convenait de distinguer les exonérations fiscales décidées par les collectivités territoriales des dégrèvements fiscaux accordés et supportés financièrement par l'État, auxquels sont assimilables les remises de dette prévues par le projet de loi. Il a précisé, par ailleurs, que les dispositions examinées étaient *a priori* compatibles avec le droit communautaire dans la mesure où les remises de créances publiques seraient nécessairement concomitantes avec celles des créanciers privés.

Après que le président Pascal Clément eut estimé que les règles de la concurrence n'étaient pas méconnues en l'espèce et que le droit communautaire

n'avait pas à s'appliquer en la circonstance, la Commission a *rejeté* l'amendement.

Elle a ensuite été saisie d'un amendement présenté également par M. Arnaud Montebourg et limitant le montant total des dettes remises par un créancier public à un maximum de 50 % de l'effort consenti par les autres créanciers. Après que M. Montebourg eut fait remarquer que la sauvegarde de l'entreprise, exigeant avant la cessation des paiements des sacrifices importants, devait obéir à une juste répartition de ces sacrifices entre les différents acteurs sans mettre excessivement à contribution les seuls créanciers publics, le rapporteur et le président Pascal Clément ont estimé inutile de fixer une limite relative aux remises de dettes des créanciers publics, dès lors que ces derniers avaient déjà tendance, aujourd'hui, à refuser tous les plans. La Commission a *rejeté* l'amendement.

En revanche, elle a *adopté* un amendement présenté par le président Pascal Clément (**amendement n° 113**) confiant, aux fins d'obtenir une décision rapide, à l'autorité compétente dans le département la décision de remise de la dette par les administrations financières, puis elle a *adopté* l'article 72 ainsi modifié.

Article 73

(art. L. 626-5 du code de commerce)

Communication du rapport de l'administrateur sur le projet de plan

L'article L. 621-61, renuméroté L. 626-5 par l'annexe à l'article premier, prévoit les modalités d'information et de consultation des parties prenantes sur le rapport élaboré par l'administrateur. Le contenu de ce rapport n'est pas expressément précisé, mais il convient de le rapprocher de celui prévu par l'article L. 621-54 renuméroté L. 623-1, décrivant le bilan économique et social et concluant à un projet de plan – ou à la nécessité de la liquidation. Le décret du 27 décembre 1985 ne mentionne pour sa part, en l'espèce, que le seul projet de plan, faisant abstraction du rapport.

Actuellement, ce rapport est transmis aux parties intéressées, « *informées et consultées* », selon une terminologie ambiguë⁽¹²⁸⁾, au plus tard dix jours avant la fin de la période d'observation.

Il s'agit :

— du débiteur ;

— du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel. Par l'extension prévue à l'article L. 621-8, renuméroté L. 621-4 par le projet, en

(128) Car le dispositif ne précise pas si l'information et la consultation sont préalables à la communication du rapport une fois achevé, ni si l'administrateur doit obtenir une réponse formelle de leur part sur ce rapport.

l'absence de comité d'entrepris et de délégué, le rapport est communiqué au représentant élu des salariés ;

- d'un contrôleur ;
- du représentant des créanciers.

L'article 116 du décret précité prévoit également la transmission au tribunal, et plus précisément au juge-commissaire.

Le rapport est également transmis aux pouvoirs publics éventuellement concernés :

- l'administration compétente en matière de droit du travail (direction départementale du travail et de l'emploi) ;
- le procureur de la République, mais uniquement à sa demande.

Par souci de cohérence avec l'article 71, qui confie au seul ministère public la possibilité de demander aux actionnaires le remplacement du dirigeant, le présent article propose de rendre systématique la communication au ministère public.

Par ailleurs, pour clarifier le dispositif en évitant de laisser à penser que la transmission du rapport à un seul contrôleur satisfierait à l'obligation d'information des créanciers, à charge éventuellement pour ce dernier de transmettre une copie aux autres, il est précisé que le rapport est communiqué à tous les contrôleurs nommés par le tribunal. Cette modification mettra utilement la loi en conformité avec l'article 116 du décret du 27 décembre 1985, de même qu'avec la doctrine⁽¹²⁹⁾, qui considère que rien ne justifie que certains contrôleurs ne soient pas consultés, compte tenu de l'importance de la décision à prendre – la plus importante de la procédure.

En l'absence de disposition restrictive contraire, cet élargissement inclut, pour les professions libérales réglementées, le contrôleur de droit qu'est le représentant de l'ordre ou de l'autorité professionnelle dont relève le débiteur, en application de l'article L. 621-9 nouveau créé par l'article 21 du projet.

La Commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 114**) et l'article 73 ainsi modifié.

*

* *

(129) Cf. *Entreprises en difficulté, instruments de crédit, de Mmes Françoise Pérochon et Régine Bonhomme, éditions LGDJ, p. 312.*

Les articles 74 à 91 définissent le contenu de la section 2 du nouveau chapitre VI du titre II, section consacrée au jugement arrêtant le plan de sauvegarde.

Cette section est également applicable dans son intégralité au projet de plan de redressement, en application du I de l'article L. 631-15, tel qu'il résulte de l'article 102 du présent projet.

Reprenant pour l'essentiel le contenu des actuelles sous-section 1 (« Du jugement arrêtant le plan ») et 2 (« De la continuation de l'entreprise ») de la section 2 (« Du plan de continuation ou de cession de l'entreprise ») du chapitre I^{er} consacré au redressement judiciaire du titre II du livre VI, soit les articles L. 621-61 à L. 621-82, cette nouvelle section les fusionne pour comprendre les articles L. 626-6 à L. 626-25.

Ceux-ci résultent respectivement :

— pour partie, de la simple renumérotation par l'annexe à l'article premier d'articles en vigueur, sans aucun autre changement (L. 621-75 – renuméroté L. 626-14, L. 621-77 – renuméroté L. 626-16, L. 621-80 – renuméroté L. 626-19) ;

— de modifications formelles de cohérence et de références juridiques (article 626-9 résultant de l'article 78 du projet, article 626-10 résultant de l'article 79 du projet, article 626-11 résultant de l'article 80 du projet, article 626-17 résultant de l'article 84 du projet, article 626-20 résultant de l'article 86 du projet) ;

— de modifications plus substantielles pour les autres articles.

Il convient de souligner que, *a contrario*, la nouvelle section 2 n'intègre pas l'actuel article L. 621-64, qui détermine le régime souple applicable aux licenciements économiques prévus par le plan de continuation (intervention dans un délai d'un mois après le jugement, sur simple notification de l'administrateur, et modalités de consultation du comité d'entreprise simplifiée, conformément à l'article L. 321-9 du code du travail). L'équilibre général de la nouvelle procédure de sauvegarde repose en effet sur l'idée que celle-ci ne doit pas pouvoir être dévoyée pour devenir un simple outil de gestion de l'entreprise par des dirigeants qui seraient particulièrement peu regardants sur le maintien de l'emploi. En conséquence, les assouplissements apportés à la procédure de licenciement économique de droit commun sont réservés aux plans de continuation du redressement judiciaire, par le II du nouvel article L. 631-15, résultant de l'article 102, et pendant la période d'observation, à la procédure de redressement, par le III du nouvel article L. 631-14, résultant du même article 102.

On peut cependant se demander si cette restriction, en pratique, n'est pas de nature à vouer à l'échec les plans de sauvegarde qui ne pourront, en conséquence, intégrer la variation de la masse salariale qui est pourtant un élément essentiel du compte d'exploitation de toutes les entreprises. Il semble que

l'application de l'actuel article L. 621-64 soit consubstantielle à la réussite de la plupart des plans de sauvegarde.

Article 74

Intitulé de la section 2 du chapitre VI

La section 2 reprend l'intitulé – « *Du jugement arrêtant le plan* » – de la seule sous-section 1 de la section II actuelle, bien qu'elle réalise une fusion de cette sous-section avec la sous-section 2 qui lui fait suite, et qui concerne la continuation de l'entreprise, incluant des dispositions sans rapport direct avec le jugement, ayant trait aux modifications des statuts de l'entreprise, ou aux modalités d'apurement de son passif.

En conséquence, même si cet intitulé devait y perdre en concision, il semblerait plus judicieux de l'étendre à la notion d'exécution du plan.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 115**) *supprimant* l'article 74 par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte.

Article 75

(art. L. 626-6 du code de commerce)

Modalités du jugement arrêtant le plan de sauvegarde

Introduisant la nouvelle section 2, l'article L. 626-6, tel qu'il résulterait du présent article 75, reprend les dispositions actuellement en vigueur de l'article L. 621-62 abrogé par l'article premier, relatives aux modalités suivant lesquelles le tribunal arrête le plan de sauvegarde (ou de continuation).

En l'occurrence, le présent article prévoit diverses modifications aux règles actuellement en vigueur :

— comme aujourd'hui, le tribunal statue après avoir entendu, ou au moins appelé, le débiteur, l'administrateur, le mandataire représentant les créanciers, les représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, ou, à défaut, en application de l'article L. 621-4, le représentant élu des salariés. La nouveauté en l'espèce tient à ce que soient également entendu l'ensemble des contrôleurs, y compris le contrôleur de droit de l'ordre, s'il s'agit d'une procédure visant un professionnel libéral, et non pas un seul comme l'indique par erreur le texte en vigueur (*cf.* commentaire de l'article 74 du projet);

— par ailleurs, est également prévue la participation du ministère public à tous les jugements. Son avis préalable est requis dans tous les cas de figure, quelle que soit la taille de l'entreprise⁽¹³⁰⁾. Sa présence est également exigée à l'audience

(130) Soit, pour donner un ordre de grandeur, de 3.000 à 5.500 plans de continuation par an aujourd'hui.

pour les plus importantes d'entre elles, selon des critères d'effectifs et de chiffre d'affaires hors taxe dont les valeurs des seuils sont renvoyées au décret ;

— le tribunal ne peut arrêter qu'un plan de sauvegarde, prévoyant soit la continuation directe de l'entreprise, soit sa continuation sous réserve de cession partielle. Cette seconde possibilité, qui n'est qu'une déclinaison éventuelle de la première, n'est cependant possible qu'à condition qu'elle s'inscrive dans les objectifs assignés à la procédure de sauvegarde par l'article L. 620-1, c'est-à-dire la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Les cessions partielles, mentionnées à l'article L. 626-1, suivent la procédure unique de cession prévue par la section 1 du chapitre II du nouveau titre IV. En revanche, ne sont ici mentionnées ni la possibilité d'arrêt d'une ou plusieurs activités, – difficilement compatible avec la fin de maintien de l'emploi – ni celle d'adjonction d'activité qui peut toutefois être plus intuitivement considérée comme intégrée dans la notion de continuation de l'entreprise. En tout état de cause, le second alinéa du présent article paraît compliquer la lecture du texte plutôt que la clarifier, puisqu'il est redondant avec les dispositions de l'article L. 626-1, sans être aligné sur ses termes.

La Commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 116**) évitant une redondance, puis l'article 75 ainsi modifié.

Article 76

(art. L. 626-7 du code de commerce)

Engagements des personnes chargées d'exécuter le plan de sauvegarde

L'article L. 621-63, renuméroté L. 626-7, définit la partie du contenu du plan de sauvegarde qui n'est pas déterminée dans les articles qui fixent le contenu du projet de plan – principalement le nouvel article L. 623-1, ici en partie répété pour ses alinéas 5 à 7 ⁽¹³¹⁾.

Il s'agit en l'occurrence des dispositions régissant l'exécution du plan, notamment les personnes chargées de l'exécuter, ainsi que les engagements qu'elles ont souscrits.

Le présent article n'apporte sur ce point qu'une modification de forme, consistant à éviter de préciser que les charges imposées aux personnes exécutant le plan ne peuvent dépasser les engagements qu'elles ont souscrits, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues par les autres articles du chapitre consacré au redressement judiciaire.

(131) Sa lecture doit être complétée par celle de l'article L.626-12, qui précise que le plan doit également mentionner les modifications de statut éventuellement nécessaires.

Ces dérogations ont respectivement pour effet :

— pour l'article L. 621-58, renuméroté L. 626-2, de reconstituer les capitaux propres à hauteur d'au moins la moitié du capital social ;

— pour l'article L. 621-74, abrogé mais remplacé par l'article L. 626-13 par l'article 82 du présent projet, de prévoir la possibilité, dans des cas extrêmes, pour l'administrateur de convoquer l'assemblée générale des actionnaires pour la contraindre à mettre en œuvre les modifications prévues par le plan ;

— pour l'article L. 621-88, abrogé pour être remplacé par des dispositions entièrement nouvelles du chapitre IV – Liquidation judiciaire, et notamment de son article L. 642-7, de définir le régime de cession des contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens jugés nécessaires par le tribunal au maintien de l'activité. Cet article est mentionné uniquement dans la partie du texte traitant de la liquidation, mais l'article L. 626-1 résultant de l'article 68 du présent projet l'intègre dans les règles applicables aux cessions partielles en cas de sauvegarde ou de redressement ;

— pour l'article L. 621-91, abrogé et retraduit par les articles L. 642-9 et L. 642-11, de prévoir l'inaliénabilité partielle des biens acquis tant que le prix de cession n'a pas été intégralement payé, et de soumettre la substitution de cessionnaire à l'autorisation du tribunal, le cessionnaire initial demeurant garant des engagements qu'il a souscrits. De même, de manière plus générale, le non-respect de ceux-ci entraîne résolution ou résiliation des actes passés, tout en conservant le paiement du prix et l'obligation du respect des engagements ;

— pour l'article L. 621-96, abrogé mais réintroduit, après modification, à l'article L. 642-12, de la transmission de droit au cessionnaire des sûretés grevant éventuellement des créances affectées.

Certes, il n'est juridiquement pas absolument indispensable de conserver toute mention de ces dérogations, mais leur importance dans le tempérament apporté au principe posé par le présent article aurait pu justifier de les rappeler explicitement, notamment celles découlant des articles L. 626-2 et L. 626-13, au titre desquels des associés peuvent être contraints par l'assemblée générale à certaines obligations.

La Commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 117**) et l'article 76 ainsi modifié.

Article 77

(art. L. 626-8 du code de commerce)

Opposabilité des dispositions du plan de sauvegarde

Le présent article introduit dans la procédure de sauvegarde l'élément essentiel destiné à convaincre le dirigeant d'une entreprise dont les difficultés

paraissent prévisibles sans être pour autant encore déclarées, de se placer sous la protection de la justice.

Il prévoit, au sein d'un article entièrement nouveau, de prolonger la suspension de l'exécution des cautions personnes physiques, prévue par l'actuel article L. 621-48, renuméroté L. 622-26 et modifié par l'article 42 du présent projet, de la période d'observation à l'ensemble de l'exécution du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal.

À l'instar du dispositif prévu pour la période d'observation, l'opposabilité du plan est étendue à l'ensemble des personnes physiques, qu'elles soient cautions simples ou solidaires, coobligées, ou qu'elles aient accordé une garantie autonome, de façon à éviter de créer une disparité de traitement telle qu'elle appellerait immédiatement, en réaction, une différenciation des comportements des établissements de crédit et plus généralement des prêteurs. En revanche, il n'est pas prévu, durant l'exécution du plan de sauvegarde, la possibilité pour les créanciers de prendre les mesures conservatoires, autorisées pendant la période d'observation de la sauvegarde et du redressement, car la durée d'exécution du plan est trop longue et les difficultés sont en principe réglées.

De même, toutes les personnes morales, quelle que soit la nature de la garantie qu'elles ont accordée, sont exclues de la mesure de protection.

Par ailleurs, cette disposition est expressément exclue pour les plans de redressement par l'article L. 631-16. L'incidence de ce choix est d'ailleurs accrue par l'effet d'une jurisprudence récente de la Cour de cassation⁽¹³²⁾, qui a admis que les personnes physiques cautions simples pouvaient se prévaloir des dispositions du plan de continuation, l'interdiction de s'en prévaloir ne visant de manière explicite que les cautions solidaires et les coobligés. Ainsi, le projet de loi dégrade même, d'une certaine manière, le sort des cautions simples en cas de plan de redressement, et élargit l'écart entre plan de sauvegarde et plan de redressement.

Cette dérogation au principe général d'alignement du redressement judiciaire sur la sauvegarde peut sembler injustifiée, puisque le sort des cautions personnes physiques apparaît alors uniquement lié à la déclaration de cessation des paiements, et, indirectement, à sa définition ou à la célérité avec laquelle elle est constatée, le cas échéant, durant la période d'observation de la sauvegarde.

Mais l'alignement complet du régime des deux plans de sauvegarde et de redressement aurait risqué de supprimer toute incitation financière du dirigeant à prendre les devants lorsqu'il est encore temps, en attendant, comme il le fait trop souvent aujourd'hui, de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire alors qu'il est déjà trop tard.

(132) *Cass. com.*, 23 nov. 2004.

Quant aux établissements prêteurs, peu enclins à voir disparaître a posteriori le contenu des garanties qui conditionnaient leur accord, ils devraient pouvoir estimer que, dans la mesure où la suspension de la caution n'est prévue que durant le plan de sauvegarde, leurs intérêts seront préservés.

En effet, d'une part, l'inexécution du plan de sauvegarde peut conduire le tribunal à décider sa résolution, en application du I de l'article L. 624-24 nouveau, entraînant la reprise de l'exécution des cautions. En cas de cessation de paiement pendant le plan de sauvegarde, le tribunal a compétence liée pour en déclarer la résolution, et prononcer la liquidation judiciaire, ce qui fait également cesser la suspension des exécutions des cautions. Ces deux hypothèses constituent, à l'évidence, des facteurs puissamment incitatifs pour le débiteur.

D'autre part, l'ouverture de la sauvegarde et son succès en amont de l'incident de paiement qui souvent précipite aujourd'hui la chute de l'entreprise, devraient être en mesure de réduire, à l'échelle macroéconomique, les pertes de créances devenues définitivement irrécouvrables.

En tout état de cause, cette mesure apparaît particulièrement favorable au cas de chefs d'entreprise qui, bien souvent, ont mobilisé leurs biens propres et ceux de leur famille et de leurs proches, en garantie du financement de leur entreprise, et qui, ce faisant, voient l'échec professionnel s'accompagner du spectre de la perte de tous leurs biens, y compris de leur résidence principale.

Elle complète, sur un plan différent, la loi du 1^{er} août 2003 relative à l'initiative économique, dont l'article 8 permet, sous certaines conditions, de déclarer insaisissable la résidence principale du chef d'entreprise. Celui-ci peut ainsi protéger son habitation personnelle des poursuites des créanciers professionnels, en effectuant une déclaration d'insaisissabilité par acte notarié, publiée au bureau des hypothèques, mentionnée sur le registre du commerce et des sociétés (pour un commerçant), ou le répertoire des métiers (pour un artisan), ou dans un journal d'annonces légales pour un professionnel libéral ou un agriculteur. Cette insaisissabilité est étendue au cas de vente ultérieure du bien protégé, le prix de cession étant lui-même insaisissable, sous réserve qu'il soit réemployé à l'acquisition d'une nouvelle résidence principale dans le délai d'un an.

La Commission a *adopté* l'article 77 sans modification.

Article 78

(art. L. 626-9 du code de commerce)

Plafonnement de la durée du plan de sauvegarde

Le présent article réécrit, sous le numéro L. 626-9, l'actuel article L. 621-66 abrogé par l'annexe à l'article premier, dont il reprend l'essentiel des dispositions. Ce faisant, il en maintient les principales règles encadrant la durée du plan de sauvegarde, élément primordial pour le réalisme et la bonne exécution des engagements pris pour satisfaire les trois objectifs de la procédure qui a permis de lui donner naissance :

— la fixation de la durée par le tribunal, sous réserve des délais et remises acceptés directement par les créanciers en application de l'article L. 621-76 renuméroté L. 626-15 et modifié par l'article 83 du projet ;

— la limite absolue de dix ans de ce plan dans le cas général ;

— l'extension de cette limite à quinze ans en ce qui concerne les agriculteurs.

En revanche, est supprimée la possibilité de l'allongement, prévu pour toutes les entreprises par le droit en vigueur, d'une durée égale au délai dans lequel l'entreprise est effectivement cédée, en cas de mise en location-gérance (actuel article L. 621-100), et ce dans la limite de deux ans. En effet, ni le plan de sauvegarde ni le redressement ne pouvant se conclure directement par un plan de cession, cette faculté n'a plus de justification.

La Commission a *adopté* l'article 78 sans modification.

Article 79

(art. L. 626-10 du code de commerce)

Suspension de l'interdiction d'émettre des chèques pendant la durée du plan de sauvegarde

Le nouvel article L. 626-10, résultant de la renumérotation de l'article L. 621-71, conserve la faculté ouverte au tribunal de suspendre les effets d'une interdiction d'émettre des chèques, pendant une durée égale au maximum aux délais arrêtés en application :

— de l'article L. 626-15 (ancien article L. 621-76), s'agissant des délais acceptés spontanément par les créanciers consultés, éventuellement réduits par le tribunal, des délais uniformes imposés par le tribunal, des délais initialement stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure, ou encore du délai courant jusqu'à la levée de l'option d'achat pour les contrats de crédit-bail ;

— de l'article L. 626-16 (ancien article L. 621-77), s'agissant des délais à choisir par les créanciers dans le cadre du plan de sauvegarde, en contrepartie d'une remise proportionnelle.

La suspension des effets de l'interdiction disparaît automatiquement si le tribunal prononce la résolution du plan, en application du nouvel article L. 626-24, en cas d'inexécution des engagements dans les délais fixés par le plan.

Le présent article a uniquement pour objet d'opérer les substitutions de référence nécessaires.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 118**) supprimant une disposition rendue inutile par l'insertion en annexe du projet de loi d'un tableau de concordance, puis elle a *adopté* l'article 79 ainsi modifié.

Article 80

(art. L. 626-11 du code de commerce)

Aliénabilité temporaire des biens indispensables à la continuation de l'entreprise

Le présent article concourt à l'ensemble des mesures destinées à élargir la mission de surveillance et de rappel de la loi confiée au ministère public, en tant que garant de l'ordre public économique.

Modifiant l'article L. 621-76, renuméroté L. 626-11, il prévoit d'étendre au parquet la possibilité, actuellement ouverte uniquement « à tout intéressé », de demander l'annulation des actes violant la décision du tribunal de rendre temporairement inaliénables des biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise, dans le cadre du plan de sauvegarde ou de continuation, sauf à obtenir son autorisation. En application des dispositions réglementaires en vigueur (article 98 du premier décret du 27 décembre 1985) l'autorisation d'aliéner est donnée par le tribunal au vu du rapport du commissaire à l'exécution du plan.

L'inaliénabilité a un double objectif : éviter la tentation pour le débiteur d'une rentrée de fonds rapide, mais risquant de vider l'entreprise de sa substance ; empêcher de nouveaux actionnaires d'entrer au capital avec un objectif autre que la sauvegarde de l'entreprise, en espérant plutôt réaliser une plus-value rapide sur certains actifs.

La durée de l'inaliénabilité n'est pas plafonnée, mais il semble logique de considérer qu'elle ne peut excéder la durée du plan. L'inaliénabilité ne concerne, selon la jurisprudence, que les biens appartenant au débiteur, et non ceux qu'il utilise en crédit-bail ou en location simple. La décision d'inaliénabilité donne lieu à publication obligatoire, pour assurer la protection des tiers : soit à la conservation des hypothèques pour les immeubles, soit au greffe pour les biens mobiliers d'équipement. S'agissant des biens meubles immatériels, tels que les brevets ou les marques, le texte ne précise pas les modalités de publicité : elles sont en pratique réalisées par une inscription au registre des brevets et au registre des marques tenus par l'INPI. Le renvoi global au décret pour la définition de ces

conditions de publicité permettrait de rationaliser les dispositions législatives, en évitant de notamment de n'en déterminer que certaines d'entre elles, et de retenir une rédaction cohérente avec celle de l'article L.642-10, concernant la publicité de la clause d'inaliénabilité en cas de plan de cession.

Pour le procureur de la République, mentionné explicitement pour lever toute ambiguïté avec le cas des seuls « *intéressés* » auxquels l'action est ouverte par le droit en vigueur, comme pour lesdits « *intéressés* », la demande d'annulation doit être présentée trois ans au plus à compter de l'acte contesté, ou de la publicité à laquelle il est éventuellement soumis – ce qui a pour effet d'allonger un délai déjà long, dans une proportion d'ailleurs variable avec le délai de publicité lui-même. Le délai de 3 ans calculé depuis la publicité concerne aussi bien les biens pour lesquels la publicité est obligatoire (crédit-bail), que ceux pour lesquels la publicité est choisie par les parties (location, achats avec réserve de propriété, pour lesquels la publicité n'est que facultative), au titre qui d'une transaction qui n'est soumise à publicité que par choix.

L'annulation, qui peut concerner soit une aliénation non autorisée, soit une aliénation pour laquelle l'autorisation n'a pas même été demandée, est alors de droit, et conduit à une nullité absolue. Celle-ci pèse sur le débiteur, comme sur l'acquéreur, mais également sur les créanciers inscrits sur le bien considéré, ou qui auraient souhaité obtenir la saisie du bien. En effet, l'inaliénabilité entraîne en principe l'insaisissabilité, ce qui peut limiter sensiblement l'effet réel de la mise en œuvre de la priorité des paiements prévue par l'article L. 621-32, renuméroté L. 622-15.

Outre l'annulation de la cession, l'inobservation de l'inaliénabilité par le commerçant, l'artisan, le professionnel libéral, l'agriculteur ou le dirigeant de droit ou de fait peut également être sanctionnée pénalement, de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 euros, en application du 2° de l'article L. 654-8, dans sa rédaction issue de l'article 164 du projet. L'acquéreur peut lui aussi être pénalement sanctionné avec les mêmes quantums, en application du 3° du même article, si son achat a été réalisé en connaissance de la situation du débiteur.

La question aurait pu se poser de savoir si l'extension de la demande d'annulation au procureur était indispensable, dans la mesure où la violation de l'inaliénabilité sans autorisation peut aussi être sanctionnée pénalement, ce qui suppose la possibilité de l'action du ministère public, ou si la dépénalisation n'aurait pas pu être envisagée, compte tenu de la sanction civile. Mais, en l'occurrence, le pénal ne permettra pas l'annulation de l'acte au-delà de la sanction ; les deux sont donc complémentaires et la seconde n'aurait guère d'effet sans la première.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 119**) renvoyant à un décret la fixation des modalités de publicité de la décision d'inaliénabilité temporaire de certains biens nécessaires à

l'exploitation de l'entreprise, en raison de la nature réglementaire de ces dispositions, puis elle a *adopté* l'article 80 ainsi modifié.

Article 81

(art. L. 626-12 du code de commerce)

Modifications des statuts rendues nécessaires par le plan

De façon à opérer la coordination des concepts rendue nécessaire par le fait que la présente section 2 concerne le plan de sauvegarde, à titre principal, et le plan de continuation par renvoi du I du nouvel article L. 631-15, l'article L. 621-73, renuméroté L. 626-12, prévoit que le plan (de sauvegarde) fait mention des modifications des statuts nécessaires à la réorganisation de l'entreprise, objectif global assigné à la procédure de sauvegarde par l'article L. 620-1, résultant de l'article 12.

Toutefois, dans ces conditions, le renvoi général posé par l'article L. 631-15 sans mesure d'adaptation, semble contredire l'objet même du présent article, puisque, dans cette hypothèse, les modifications des statuts visées sont celles nécessaires à la continuation de l'entreprise, et non seulement à sa réorganisation.

Par ailleurs, l'article L. 626-12 complète l'article L. 626-7, puisqu'il précise, lui aussi, le contenu du plan.

Ces dispositions présentent une importance considérable, dans la mesure où elles permettent d'imposer les modifications utiles en les mentionnant dans le plan pour pouvoir ensuite les faire entériner par l'assemblée compétente, en application de l'article L. 621-74, abrogé et réintroduit sous le numéro L. 626-13.

La Commission a *adopté* l'article 81 sans modification.

Article 82

(art. L. 626-13 du code de commerce)

Conditions de convocation de l'assemblée générale par l'administrateur pour mettre en œuvre le plan

Le présent article réécrit l'article L. 621-74, abrogé, sous le numéro L. 626-13.

Le texte en vigueur dispose que, lorsqu'il y a lieu de mettre en œuvre des modifications de statut, mentionnées par le plan arrêté par le tribunal, le même jugement du tribunal confie à l'administrateur le pouvoir de convoquer l'assemblée des actionnaires compétente pour ce faire.

Les conditions de cette convocation sont prévues par décret. En l'occurrence, l'article 99 du premier décret du 27 décembre 1985 renvoie aux articles 33 à 40 du même décret, qui définissent les modalités de convocation de

l'assemblée générale réunie par l'administrateur avant le jugement arrêtant le plan pour réaliser la modification du capital éventuellement nécessaire préalablement.

Pour les mêmes raisons que l'article 70 du présent projet prévoit la suppression de la possibilité pour l'administrateur de convoquer lui-même l'assemblée, à défaut de demander cette convocation à la direction, le présent article limite la possibilité de faire convoquer l'assemblée des actionnaires par l'administrateur aux seuls cas extrêmes, pour lesquels serait constatée la « nécessité » de sortir du droit commun. Il s'agit donc d'une mesure de cohérence avec l'option fondamentale qui consiste à laisser au dirigeant, durant la procédure de sauvegarde, l'administration de son entreprise. L'apport de l'article tient également à ce que, à cette occasion, est clarifié le fait que, contrairement à ce qu'indique le texte actuel, l'assemblée générale ne devra plus nécessairement être convoquée pour mettre en œuvre les modifications prévues par le plan, ce qui peut n'avoir aucun sens, mais la subordonne au fait que le plan le prévoit.

Le texte ne précise pas à qui incombe la constatation de cette nécessité, ni comment elle est caractérisée. Il convient, selon l'administration, de comprendre qu'il s'agit simplement d'une donnée de fait, qui résultera des dispositions mêmes du plan.

La Commission a *adopté* l'article 82 sans modification.

Article 83

(art. L. 626-15 du code de commerce)

Règles applicables aux délais et remises prévus par le plan

L'article L. 626-15 reprend les dispositions en vigueur de l'article L. 621-76. Il exige une lecture parallèle à celle de l'article L. 626-16, résultant de la renumérotation de l'actuel article L. 621-77, l'ensemble déterminant le régime des délais et remises prévus par le plan de sauvegarde – ou de continuation – au profit du débiteur.

En l'espèce, l'article L. 626-15 prévoit que le tribunal entérine les délais et remises consentis – expressément ou faute d'avoir fait connaître leur opposition dans le court délai de trente jours prévu par l'article L. 626-4 nouveau – par les titulaires de créances antérieures à la procédure lorsqu'ils ont été consultés conformément aux dispositions de l'article L. 626-4, ou, s'agissant de créanciers publics, de l'article L. 626-4-1. Le tribunal peut également réduire les délais et remises, s'il l'estime nécessaire. En pratique, tous les créanciers sont ainsi consultés, individuellement ou collectivement, par le mandataire judiciaire, en application de l'article L. 626-4.

Le nouvel article L. 626-15 prévoit, pour sa part, que lorsque les créanciers refusent expressément les propositions qui leur sont faites dans le court délai de réponse de trente jours, le tribunal leur impose des délais uniformes, de façon à traiter de manière identique tous les créanciers qui ont rejeté les

propositions qui leur ont été soumises⁽¹³³⁾. Ce délai de grâce n'a pas de limite dans le temps, sauf celle de la durée du plan : il n'est pas, en particulier, contraint par les deux ans du droit commun des articles L. 1244-1 à L. 1244-3 du code civil.

L'article L. 626-16 nouveau prévoit également une certaine souplesse, avec la faculté pour le plan d'une alternative à l'uniformité absolue, sous la forme d'une option ouverte aux créanciers entre le paiement dans le délai uniforme commun, et le choix de délais uniformes plus brefs mais assortis d'une réduction proportionnelle du montant de la dette. Les remises de dettes suivent cependant un régime fiscal défavorable qui interdit de déduire ces remises du résultat fiscal de celui qui les accorde s'il ne l'a pas fait uniquement dans son intérêt et si l'abandon n'a pas de contrepartie réelle et suffisante⁽¹³⁴⁾. Or la remise de dette apparaît souvent à un créancier comme une solution plus rapide et plus efficace qu'un long moratoire⁽¹³⁵⁾. Il serait donc souhaitable d'assouplir le régime fiscal en vigueur. Au demeurant, cet assouplissement apparaît d'autant plus nécessaire que le régime de majorité prévu pour les comités de créanciers modifie les conditions de décision de telles remises : les créanciers membres des comités peuvent en effet se voir imposer des remises de dettes, décidées par la majorité, et donc subir le régime fiscal qui les accompagne, alors même que la décision de procéder à cette remise ne constitue pas un acte normal de gestion, mais l'application d'une décision de nature judiciaire imposée par la loi. Inversement, il serait difficile de prévoir un régime fiscal favorable au seul bénéficiaire des créanciers minoritaires, car les créanciers majoritaires prêts à faire un effort substantiel et à l'imposer aux minoritaires n'auraient plus, alors, d'incitation en ce sens, et seraient plutôt conduits à l'attentisme.

Régime fiscal de l'abandon de créance pour l'entreprise qui la consent

Documentation de base (4 A 2 1 6) : « *L'abandon de créance est la renonciation par une entreprise à exercer les droits que lui confère l'existence d'une créance. L'abandon de créance peut être considéré comme une perte, et non comme une libéralité, lorsqu'il est consenti dans l'intérêt de l'entreprise créancière et que, bien entendu, la créance figure à l'actif de cette dernière.*

À l'inverse, l'abandon d'une créance par un créancier de l'entreprise engendre pour celle-ci un profit égal au montant de la remise de la dette figurant au passif du bilan

(...) une réponse ministérielle faite à M. Paul GIROD, sénateur, (JO déb. Sénat du 6 novembre 1986, n° 1718 p. 1559), a précisé le régime des abandons de créances réalisés dans le cadre d'un redressement judiciaire en indiquant que les remises de

(133) La notion d'uniformité peut paradoxalement donner lieu à une certaine iniquité : en effet, le délai uniforme se substitue aux délais contractuels originels, et ne s'y ajoute pas. Ainsi, si le terme de la créance originelle était supérieur au délai uniforme, le créancier est gagnant ; il est perdant dans le cas contraire.

(134) En application des articles 38 et 39 du code général des impôts, qui définissent la liste des charges déductibles du résultat fiscal imposable, et d'une jurisprudence rigoureuse du Conseil d'État (cf. pour une application récente, plus ouverte, mais demeurant néanmoins restreinte, le cas d'une société opérant un abandon de créances avec un intérêt commercial direct à la sauvegarde de celle à laquelle elle le consent (CE. 1^{er} mars 2004, Sté AS représentation.).

(135) Alors même qu'un délai équivaut, économiquement, à une forme de remise, si l'on tient compte du taux d'actualisation qui s'applique sur la durée du moratoire.

dettes effectuées dans le cadre de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 s'analysent comme des abandons de créances [qui ne] peuvent être admises en déduction des résultats de l'entreprise créancière que si elles sont consenties dans l'intérêt direct de son exploitation et si elles trouvent leur fondement dans l'existence d'une contrepartie réelle et suffisante. »

En complément, la doctrine fiscale précise qu'un abandon de créance ne peut constituer - pour la totalité ou une partie seulement de son montant - une charge déductible pour l'entreprise qui le consent qu'à la condition qu'il procède d'un acte de gestion normal. En outre, la créance abandonnée ne doit pas constituer un élément du prix de revient d'une participation dans une autre société.

La jurisprudence a pu préciser ultérieurement, par exemple, que relevait d'un acte de gestion normale un abandon de créance à une société cliente en difficulté dont la mise en liquidation compromettrait la poursuite de l'activité de l'entreprise créancière (CE 26/6/1992, req. 68646). En revanche, tel n'est pas le cas lorsque le montant de l'abandon de créance est jugé excessif compte tenu du faible niveau de relations commerciales entre les entreprises concernées (CAA Nantes 30/6/1994 req. 93-811).

En pratique, le dispositif de consultation des créanciers doit être analysé au regard de l'article L. 626-30 nouveau, qui fixe le régime applicable aux créanciers membres des deux comités, par dérogation au droit commun précité. Ainsi, ces créanciers n'étant pas consultés de manière individuelle, la règle des délais uniformes ne s'applique pas à eux – qu'ils aient accepté l'accord adopté par le comité ou que celui-ci leur ait été imposé par la double majorité qualifiée – sauf si l'accord n'a pas été trouvé ou a été refusé par le tribunal. Selon la rédaction prévue par le projet, l'échec d'un des deux comités ou le refus du tribunal d'arrêter le plan résultant de l'accord des deux comités au motif que les intérêts de tous les créanciers ne seraient pas respectés, entraîne l'obligation d'une nouvelle consultation de tous les créanciers, même si l'un des comités a conclu un accord majoritaire, s'imposant aux minoritaires dudit comité. En effet, le plan résulte de l'accord concomitant des deux comités, et l'accord de l'un des deux ne peut être considéré comme évitant la consultation, suivant la procédure traditionnelle, des membres de celui-ci.

En revanche, tous les créanciers publics étant consultés en application des articles L. 626-4 et L. 626-4-1, puisqu'ils sont exclus des deux comités, rentrent dans le dispositif du présent article et peuvent se voir imposer par le tribunal des délais uniformes s'ils n'ont pas accepté les propositions qui leur ont été faites. En revanche, ils ne peuvent en l'état se voir imposer des remises en contrepartie d'un délai de paiement également uniforme mais plus court, option qui pourrait apparaître contradictoire avec les textes régissant les remises de dettes et les délais susceptibles d'être accordés par les créanciers publics⁽¹³⁶⁾, tant que ces textes n'auront pas été harmonisés avec les solutions retenues par le projet de loi.

(136) *Notamment si les remises de dettes leur sont interdites, comme c'est le cas pour les contributions indirectes (nouvel article L. 626-4-1) et si les textes réglementaires ne sont pas fondamentalement modifiés pour ce qui concerne les cotisations sociales.*

Au-delà de la question de l'interaction avec les comités de créanciers, qui mériterait d'ailleurs d'être précisée pour assurer au présent article une meilleure lisibilité, celui-ci prévoit deux modifications de fond, outre une modification de cohérence de référence juridique :

— le texte maintient la possibilité, introduite par la loi du 10 juin 1994, de délais de paiement dépassant non seulement le délai uniforme fixé par le tribunal, mais aussi la durée du plan. La rédaction très générale du texte en vigueur ⁽¹³⁷⁾ prive d'une grande partie de sa portée la limite à dix ans de la durée du plan puisque le tribunal peut y déroger sans limite. Pour éviter cette situation, la faculté de conserver des délais excédant la durée du plan est restreinte par le projet aux seuls cas où ces délais ont été prévus contractuellement, pour des créances à terme, avant l'ouverture de la procédure. Celle-ci, en effet n'a pas nécessairement à les remettre en cause ;

— la crédibilité du plan et de ses délais est confortée par son nouvel encadrement. Celui-ci impose, pour éviter un éventuel report des remboursements dus en fin de plan, que le premier paiement intervienne dès la première année d'exécution du plan – comme dans le droit en vigueur. Toutefois, faute de fixer un *quantum* contraignant ⁽¹³⁸⁾, le premier paiement pourra être symbolique. Les paiements annuels suivants – « annuités », intégrant *a priori* amortissement et intérêts, du moins tels qu'arrêtés à la suite de la procédure d'admission de la créance et compte tenu de l'arrêt des intérêts à la date d'ouverture de la procédure pour les dettes à moins d'un an – ne pourront en revanche être inférieurs à 5 %, de façon à éviter un report des remboursements à une échéance lointaine, faute de réelles capacités de remboursement à court ou moyen terme. Le taux de 5 %, étant égal à la moitié de celui correspondant à un remboursement linéarisé sur la durée maximale de dix ans ⁽¹³⁹⁾, conduit à ce que, dans le cas où le premier paiement annuel sera purement symbolique, le total du remboursement sur dix ans ne puisse donc pas être inférieur à 45 % du passif dû. On observera que, dans le cas de paiements des intérêts supérieurs à un an, inclus dans l'annuité de remboursement, et capitalisés en application du droit commun de l'article 1154 du code civil, l'amortissement lui-même ne représentera qu'une proportion plus faible du passif admis, au demeurant faible au départ et croissant dans le temps si les annuités sont fixes.

Ce plancher annuel des annuités par rapport au passif admis n'est pas précisé pour les agriculteurs, auxquels elle ne s'applique donc pas : il n'est prévu aucune homothétie avec la durée maximale du plan (quinze ans au lieu de dix), et le paiement annuel minimal pourra être inférieur à 3,33 %.

(137) L'article L. 621-76 dispose simplement que « Les délais peuvent excéder la durée du plan ».

(138) La première année, la charge du paiement des dettes de la période d'observation et le remboursement de l'AGS passeront en tout état de cause en priorité. Fixer un remboursement minimal du passif antérieur pourrait causer d'importantes difficultés.

(139) Dans l'hypothèse simplificatrice où la première année serait traitée comme les autres, ce que ne prévoit pas le dispositif proposé.

**MODALITES DE CONSULTATION DES CREANCIERS,
SUIVANT LEUR NATURE ET LA PROCEDURE**

Cas du créancier	Membre d'un Comité	Privé non membre d'un comité (*)	Public			
Hypothèse	Accord des deux comités	Aucun accord, pas d'accord d'un des deux comités ou rejet par le tribunal de l'accord : consultation comme pour le redressement actuel.	Accepte les propositions	Refuse	Accepte les propositions	Refuse
Décision et modalités	Dispositions adoptées à la majorité qualifiée arrêtées par le tribunal		Actées par le tribunal, qui peut réduire délais et remises	Délais uniformes fixés par le tribunal (sans remises) Ou Choix ouvert aux créanciers de Délais uniformes réduits et réduction de la créance	Actées par le tribunal, qui peut réduire délais et remises	Délais uniformes fixés par le tribunal Ou Choix ouvert aux créanciers de Délais uniformes réduits et réduction de la créance

(*) NB Les propositions sont faites par le mandataire judiciaire lorsqu'il n'y a pas de comité, et par l'administrateur lorsqu'il y a des comités.

Le présent article doit également être lu en liaison avec l'article L. 626-8 nouveau, qui prévoit, contrairement au droit en vigueur, que les cautions, coobligés et garanties autonomes peuvent se prévaloir des dispositions de délais et de remises du plan dans le cas d'un plan de sauvegarde, alors que l'article L. 631-16 nouveau exclut cette possibilité particulièrement intéressante dans cadre d'un redressement judiciaire, même si le redressement a été précédé ou résulte de la conversion d'une procédure de sauvegarde.

La Commission a *adopté* l'article 83 sans modification.

Article 84

(art. L. 626-17 du code de commerce)

**Dérogations aux règles applicables aux délais
et remises prévus par le plan**

Le présent article a uniquement pour objet de procéder à une substitution de références juridiques au sein de l'article L. 621-78, renuméroté L. 626-17.

Pour mémoire, celui-ci prévoit des mesures dérogatoires aux deux articles le précédant dans le code (nouveaux L. 626-15 et L. 626-16, *cf. supra*), en listant les créances insusceptibles de faire l'objet, par le tribunal, de remises en capital ou de délais de paiement. En l'occurrence, il s'agit :

— des créances salariales bénéficiant du « super-privilège » prévu par le code du travail pour les soixante derniers jours de travail et pour les indemnités de congé payé, et des créances salariales qui n'ont pas été prises en charge sous forme d'avances par l'AGS, qui bénéficient du privilège prévu par le code civil, en raison de leur caractère quasi-« alimentaire ». Cette exception tombe en cas de subrogation par l'AGS, du moins s'agissant des créances protégées uniquement par le code civil ;

— des créances les plus faibles, prises dans l'ordre croissant de leur montant, et dans la limite globale de 5 % du passif estimé et individuelle de 150 euros, sauf si le montant desdites créances au profit d'un même créancier venait à excéder 0,5 %, ou en cas de subrogation ou de paiement effectué par autrui. Sous ces réserves, ces créances d'importance mineure sont payées immédiatement, sans remise ni délai, ce qui permet de simplifier les échéanciers de paiement, et de désintéresser les créanciers les plus modestes.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n°120**) *supprimant* l'article 84 par coordination avec l'adoption d'un tableau de concordance en annexe au projet de loi.

Article 85

(art. L. 626-18 du code de commerce)

Modalités de paiement des dividendes

Sous son nouveau numéro L. 626-18, l'article L. 621-79, qui détermine les modalités de paiement des remboursements prévus par le plan de sauvegarde, est modifié sur trois points, dans le but d'assurer le respect des échéances de remboursement prévues par le plan au bénéfice des créanciers :

— le régime des paiements prévus par le plan est conservé par défaut comme étant celui du paiement portable, le plan ne pouvant plus y déroger⁽¹⁴⁰⁾. Cette faculté avait pour effet de laisser toute liberté au tribunal, et aux parties si elles étaient d'accord, de priver potentiellement la règle de sa substance et les créanciers de la garantie que leur confère le choix de la portabilité. Celui-ci, par rapport au droit commun de la quérabilité, permet d'éviter d'imposer au créancier de poursuivre individuellement sa créance, ou de le conduire à oublier de le faire compte tenu de la durée des plans. Décidé lors de la réforme de 1994, il était aligné sur le régime prévu pour les créances fiscales, l'article 1680 du code général des impôts⁽¹⁴¹⁾ prévoyant la portabilité, dans les locaux mêmes du Trésor public, des créances dues au titre des impôts directs. Il ne pourra plus être dérogé à

(140) *Le principe de la portabilité, sauf disposition contraire du plan, résulte de la loi du 10 juin 1994, qui est revenue sur le droit commun du paiement quérable prévu en 1985.*

(141) *Celui-ci dispose que « les impôts et taxes visés par le présent code sont payables en argent, dans la limite de 3.000 euros, dans la caisse du comptable du Trésor chargé du recouvrement des impôts directs détenteur du rôle (...) ».*

cette règle que dans un seul cas, qui s'impose au tribunal et au plan – celui de l'existence de dispositions législatives contraires, qui prévaudront ;

— s'agissant du paiement des dividendes, le présent article prévoit également de renforcer le rôle du commissaire à l'exécution du plan. Les modalités de paiement aux créanciers des dividendes doivent être prévues par le tribunal dans le plan, sauf le principe suivant lequel ce paiement s'opère entre les mains du juge-commissaire chargé de les répartir, ce principe étant fixé par la loi. Cette modification donnera d'ailleurs toute sa cohérence à la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 626-18, qui mentionne déjà des « *sommes à répartir* » – à l'avenir par le commissaire à l'exécution – mais uniquement pour les créances litigieuses, alors que, jusqu'à présent, les paiements s'opéraient directement par le débiteur dans les mains des créanciers ;

— outre le principe de portabilité des dividendes, et la nouvelle mission de répartition du commissaire à l'exécution, le tribunal fixe, dans son jugement, les autres modalités du paiement des dividendes : celles-ci peuvent viser notamment la fréquence du dépôt d'acomptes, mensuels ou trimestriels, préciser des dates fixes,

A contrario, le présent article maintient les deux principes suivant lesquels :

— l'inscription de la créance dans le plan, ainsi que l'octroi par le tribunal de remises ou de délais, ne préjuge pas de son admission définitive au passif, de façon à ne pas ralentir inutilement l'élaboration et l'arrêté du plan en les subordonnant à la conclusion préalable et complète de la procédure lourde de déclaration et vérification des créances ou de contestation de leur validité. Cette disposition est d'autant plus nécessaire qu'est prévu par ailleurs, par le nouvel article L. 622-22, le report du point de départ du délai de forclusion à la date d'exigibilité de la créance pour les créances postérieures à l'ouverture de la procédure mais ne bénéficiant pas du privilège du paiement à l'échéance, et à la date du prononcé de la décision judiciaire définitive fixant le montant des dommages et intérêts au profit des parties civiles dans le cadre de poursuites pénales ;

— le paiement afférant à des créances contestées est retardé jusqu'à la clarification de leur validité, sauf si le tribunal accorde un paiement provisionnel, afin notamment de ne pas léser les créanciers auxquels le litige ne serait pas imputable.

La Commission a *adopté* l'article 85 sans modification.

Article additionnel après l'article 85

(art. L. 626-19 du code de commerce)

Dépôt à la Caisse des dépôts et consignations du prix des cessions d'actifs pendant la période d'observation

Le dépôt du prix à la Caisse des dépôts et consignations est obligatoire pour les cessions d'actifs intervenant pendant le plan de sauvegarde, visées par l'article L. 626-19, comme pour celles intervenant pendant la période d'observation prévues par l'article L. 622-8. Mais ce dépôt n'est pas mentionné à l'article L. 626-19. L'article 102 du 1er décret du 27 décembre 1985 prévoit d'ailleurs une procédure unique de dépôt dans les deux cas.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 121**) visant à mettre l'article L. 626-19 en cohérence avec le dispositif prévu à l'article L. 622-8, et prévoyant explicitement le dépôt à la de la quote-part du prix des cessions d'actifs intervenues pendant la période d'observation.

Article 86

(art. L. 626-20 du code de commerce)

Versement du prix en cas de cession partielle d'actifs

Le présent article opère une simple modification de référence juridique au sein de l'article L. 621-80, renuméroté L. 626-19, qui prévoit que, en cas de cession partielle d'actifs dans le cadre du plan, le prix est versé directement à l'entreprise.

Ce principe général n'est écarté que lorsque l'actif vendu est grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, auquel cas s'appliquent les dispositions de l'article L. 626-19 nouveau – résultant de la renumérotation sans aucune modification de l'actuel article L. 621-80. Dans cette dernière hypothèse, le produit de la vente est versé au commissaire, qui l'affecte au paiement des créances superprivilégiées – dont le remboursement de l'AGS – puis aux titulaires de sûretés spéciales ou de privilèges généraux – dont celui du « *new money* » de l'apporteur de fonds de la période de conciliation, prévu par l'article L. 611-11 – suivant l'ordre de préférence défini par le nouvel article L. 622-15, reprenant le I de l'actuel L. 621-32 : les titulaires de créances postérieures au jugement d'ouverture qui n'auraient pas été payées à leur échéance pendant la période d'observation, dans l'ordre du III du L. 622-15, puis les titulaires d'autres sûretés. Les titulaires de sûretés spéciales ou de privilèges généraux reçoivent alors un paiement réduit par rapport au plan, dans une proportion fixée par le tribunal, tenant compte de l'équivalence financière entre les délais et les remises.

Ce dispositif renvoie à celui prévu pour la période d'observation par l'article L. 622-8 – ancien article L. 621-25 – à l'exception de la mention de l'obligation de consignation des sommes à la Caisse des dépôts et consignations. En réalité, même s'il n'est pas mentionné par la loi, le dépôt à la CDC s'applique également dans le cas des ventes pendant le plan de sauvegarde ⁽¹⁴²⁾.

(142) L'article 102 du 1er décret du 27 décembre 1985 ne prévoit d'ailleurs qu'un seul cas, commun aux deux articles et aux deux circonstances.

La notion de « *cession partielle d'actifs* » utilisée par l'article L. 626-20 renvoie aux nouveaux articles L. 626-1, sous la mention de « *cession de certaines activités* », en principe plus larges et incluant les cessions visées ici, et L. 626-6 sous celle de « *cession partielle* », mais également, le cas échéant, aux ventes de biens isolés, prévus ou non par le plan, avec autorisation du juge-commissaire en application de l'article L. 622-7.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 122**) *supprimant* l'article 86 compte tenu de l'introduction d'un tableau de concordance en annexe au projet de loi.

Article 87

(art. L. 626-21 du code de commerce)

Durée de la mission du mandataire judiciaire

Allongeant la durée de la mission dévolue au mandataire judiciaire représentant les créanciers, le présent article modifie l'article L. 621-67, renuméroté L. 626-21.

Il prévoit ainsi de maintenir en fonction le mandataire, non seulement pendant le temps nécessaire à la vérification des créances qui lui sont déclarées, mais également jusqu'à l'établissement définitif de leur liste, de façon à tenir compte de l'hypothèse où des instances sont apparues afférentes à l'état arrêté initialement, ou dans le cas des créances dont le délai de forclusion est automatiquement retardées : tel est notamment le cas, prévu par le nouvel article L.622-22, des créances postérieures à l'ouverture de la procédure mais exclues du bénéfice du paiement à l'échéance prévu par le I de l'article L. 622-15, dont le délai de déclaration court à compter de l'exigibilité de la créance, et des créances nées d'une infraction pénale, dont le délai de déclaration par la partie civile court à compter de la décision définitive arrêtant le montant des dommages et intérêts.

L'article L. 626-22 permet ensuite, comme dans le droit en vigueur, au mandataire judiciaire d'être nommé commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde.

A contrario, le présent article maintient inchangée, par rapport au droit en vigueur, la mission – facultative – de l'administrateur pour la mise en oeuvre du plan de sauvegarde. Contrairement à ce qui est prévu par l'article L. 622-1, qui conserve durant la période d'observation l'administration de l'entreprise à son dirigeant, la mission de l'administrateur, dans cette seconde étape de la procédure, semble librement fixée par le tribunal comme dans le cas actuel du redressement judiciaire, avec comme seul encadrement l'« *attribution de pouvoirs nécessaires à la mise en oeuvre du plan* », sans autres précisions. En pratique, il s'agit, pour l'essentiel, pour l'administrateur de passer les actes nécessaires au plan, notamment ceux, limités et éventuels, prévus par l'article L. 626-13 (convocation de l'assemblée générale en cas de nécessité), et à la poursuite de sa mission

d'assistance au débiteur. En tout état de cause, il va de soi que le présent article doit s'appliquer sous réserve des dispositions de l'article L. 622-1.

Par ailleurs, cette fonction demeure distincte de celle du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde, prévue par l'article L. 626-22, résultant de l'article 88 du présent projet, même si le même administrateur désigné pour la mise en œuvre du plan de sauvegarde peut devenir commissaire à son exécution.

Il est toutefois préférable de considérer ces deux fonctions comme subséquentes, même si un chevauchement peut se produire. Dans la pratique, cette situation devra se traduire, comme aujourd'hui, par un arrêté de compte et un état de fin de mission de l'administrateur, une fois celle-ci achevée. Par souci de transparence, notamment en ce qui concerne les rémunérations, il est en effet souhaitable que la reddition des comptes de l'administrateur ne soit pas reportée au terme du plan et soit distincte de celle du commissaire à l'exécution du plan.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 123**) prévoyant, outre une précision rédactionnelle, d'une part, le maintien de la responsabilité du dirigeant dans l'administration de son entreprise durant la mission assignée à l'administrateur dans le cadre de l'exécution du plan de sauvegarde et, d'autre part, le caractère facultatif de cette mission, à la décision du tribunal.

Puis, la Commission a *adopté* l'article 87 ainsi modifié.

Article 88

(art. L. 626-22 du code de commerce)

Mission du commissaire à l'exécution du plan

Le projet apporte plusieurs modifications substantielles à l'actuel article L. 621-68, renuméroté L. 626-22, qui détermine la mission du commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde.

1. L'institution du monopole des administrateurs et mandataires judiciaires

En premier lieu, le nouveau dispositif instaure le monopole partagé des deux professions d'administrateurs et de mandataires judiciaires pour assurer la fonction de commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde – ou de continuation –, alors que le texte en vigueur pour le plan de continuation prévoyait seulement la possibilité pour le tribunal de désigner à cet effet, indifféremment, l'administrateur ou le représentant des créanciers, sans interdire le choix d'un tiers, y compris n'appartenant éventuellement à aucune de ces deux catégories. Dans divers cas, ont ainsi pu être nommés commissaires des juges consulaires.

Aux termes du projet, la liberté du tribunal dans le choix du commissaire sera donc plus restreinte qu'aujourd'hui. En effet, à l'inverse des règles actuelles,

il n'est certes ni expressément autorisé, ni explicitement interdit, que le commissaire à l'exécution soit l'un des mandataires de justice – administrateur ou mandataire judiciaire représentant les créanciers – désigné à l'ouverture de la procédure. La règle proposée permet de choisir la même personne. Le tribunal pourra certes plus aisément considérer qu'il lui est parfaitement loisible, voire recommandé, d'en désigner une autre puisque l'administrateur, s'il devait être désigné commissaire, serait chargé de veiller à l'exécution d'un plan dont la mise en œuvre lui avait été confiée, mêlant ainsi les rôles de contrôleur et de contrôlé. Cette ambiguïté est cependant réduite dans la sauvegarde, puisque la mission de l'administrateur dans la mise en œuvre du plan est limitée. En tout état de cause, le choix du tribunal devra s'opérer au sein d'une population plus réduite.

Mais la question que pose le texte est évidemment la restriction du choix du tribunal, quelle que soit la nature de l'affaire, et l'établissement d'un véritable monopole réservé à une profession souvent peu représentée dans le ressort de certaines cours d'appel, risquant de créer des conflits d'intérêt. Certes, du moins pour les administrateurs, le monopole institué est celui d'une profession nationale, et non pas restreinte au ressort d'une cour d'appel, mais l'on imagine mal pour la plupart des affaires, l'intervention d'un mandataire de justice très éloigné du siège de l'entreprise et du tribunal de commerce compétent.

Ce monopole peut en outre être critiquable dans le cadre de la libre prestation de services prévue, notamment en matière juridique, au sein de l'Union Européenne. La solution pourrait consister à s'inspirer – en l'adaptant au cas des administrateurs, avec l'article L. 811-2 – de la rédaction de l'article L. 641-1, qui mentionne la possibilité de désigner comme liquidateur : « *Un mandataire judiciaire ou une personne choisie sur le fondement du premier alinéa du II de l'article L. 812-2* ».

Par ailleurs, il conviendrait que la loi prévoit la possibilité de nommer plusieurs commissaires, lorsque le tribunal l'aura jugé nécessaire, et que, en sens contraire, soit revue la rédaction insolite de l'actuel article 93 du premier décret du 27 décembre 1985, qui « autorise » la nomination d'un seul commissaire, sous-entendant que la norme est la désignation de plusieurs d'entre eux. Même si la Cour de cassation⁽¹⁴³⁾ a jugé que rien dans la loi n'interdisait la nomination de plusieurs commissaires à l'exécution du plan lorsque cela était nécessaire et que chacun disposait alors de la plénitude des pouvoirs liés à la fonction, il conviendrait de clarifier ce principe dans la loi, à l'instar d'ailleurs de ce que le projet a pris soin de prévoir ou de maintenir dans l'article L. 621-4 pour le juge-commissaire, l'administrateur et le mandataire judiciaire.

(143) Cass. Com., 11 déc. 2001 n° 98-22.228.

2. L'extension de la mission du commissaire

Outre sa tâche actuelle et principale, consistant à « *veiller à l'exécution du plan* » – mais pas à sa mise en oeuvre qui appartient à l'administrateur –, le commissaire est également chargé de missions complémentaires.

Le présent article maintient sa responsabilité de poursuivre les actions déjà engagées avant le jugement arrêtant le plan par les deux organes auxquels le commissaire succède (administrateur et mandataire), et y ajoute la possibilité d'engager de nouvelles actions, mais uniquement « *dans l'intérêt collectif des créanciers* », reprenant ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci ⁽¹⁴⁴⁾ avait en effet été conduite à reconnaître au commissaire qualité pour engager des actions en ce sens, notamment en responsabilité contre un tiers, ou en recouvrement d'une créance antérieure.

Il succède ainsi pleinement au mandataire judiciaire – à la fonction duquel il n'a pas nécessairement été mis fin à cette étape de la procédure en raison de la nécessité de procéder à la vérification et à l'établissement de l'état définitif des créances admises – sans, cependant, être soumis de manière expresse à un pouvoir de substitution, pourtant souhaitable, analogue à celui dévolu par l'article L. 622-18 aux contrôleurs nommés créanciers, en cas d'inaction du mandataire judiciaire.

Dans le même sens, l'article L. 622-20, dans sa rédaction résultant de l'article 37 du projet, prévoit également que le commissaire soit entendu avant la reprise de droit, après déclaration de la créance litigieuse, des instances en cours, pour constater leur validité et fixer leur montant.

Pendant l'accomplissement de sa mission, le commissaire demeure en outre chargé d'informer le président du tribunal, le ministère public et les représentants du personnel des défauts d'exécution du plan. Pour sa mission, il peut se faire communiquer tous les documents et informations utiles, sans toutefois qu'il soit explicitement fait renvoi à l'ensemble des pouvoirs d'information prévue par l'article L. 623-2 au bénéfice du juge-commissaire, qui serait ici excessif : le débiteur est censé être à nouveau *in bonis* et l'investigation du commissaire doit se résumer à la vérification du respect des dispositions du plan. Une investigation plus complète ne s'avérerait nécessaire que si le commissaire devait déposer une demande en résolution du plan.

Enfin, le commissaire à l'exécution demeure contraint de déposer toutes les sommes qu'il perçoit à la Caisse des dépôts et consignations, sous peine d'une sanction financière en cas de retard – sanction dont le principe impose, contrairement aux nouveaux articles L. 622-8 et L. 626-19, une mesure de nature législative.

(144) Par exemple, Cass. Com., 12 juillet 1994 et 20 mai 1997.

3. Le remplacement du commissaire

Le commissaire initialement désigné peut être remplacé dans deux circonstances très différentes :

— en cas de nécessité, pendant la durée d’accomplissement de sa mission, par le tribunal, d’office, ou à la demande du ministère public. Cette faculté est conservée inchangée ;

— lorsqu’il n’est plus en fonction, parce que la durée d’exécution du plan, fixée sur le fondement de l’article L. 626-9, est dépassée. Il peut alors être remplacé par le tribunal, qui est chargé de désigner un mandataire de justice à l’unique effet de poursuivre les actions introduites avant le jugement arrêtant le plan. Le texte peut sembler souffrir à cet égard de quelques imprécisions, dans la mesure où il ne précise pas si le tribunal est contraint de désigner un tel organe subsidiaire dès lors que des actions demeurent en cours : selon la jurisprudence, seul un mandataire *ad hoc* peut poursuivre l’action⁽¹⁴⁵⁾. Il ne précise pas non plus si cet organe nouveau peut ou doit poursuivre des actions engagées après le jugement d’ouverture, voire par le commissaire au profit de l’intérêt collectif des créanciers : mais telle est bien la raison pour laquelle il est désigné. Par ailleurs, le choix par le tribunal de la personne de ce mandataire de justice n’est en revanche clairement pas contraint comme il l’est pour le commissaire lui-même : l’expression retenue – « *mandataire de justice* » – ouvre *a priori* la faculté de ne pas choisir uniquement un administrateur ou un mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises.

La Commission a *adopté* trois amendements du rapporteur, le premier (**amendement n° 124**) ayant pour objet d’assurer une continuité des organes de la procédure entre la période d’observation et l’exécution du plan et créant la possibilité pour le tribunal de nommer plusieurs commissaires chargés de veiller à l’exécution du plan, le deuxième (**amendement n° 125**) étant de nature rédactionnelle et le troisième (**amendement n° 126**) visant à ne pas interdire que le commissaire à l’exécution puisse être choisi, si nécessaire, en dehors des listes des administrateurs et mandataires judiciaires.

Puis, la Commission a *adopté* l’article 88 ainsi modifié.

Article additionnel après l’article 88

(art. L. 626-22-1 [nouveau] du code de commerce)

Régime des licenciements économiques en procédure de sauvegarde

Le rapporteur a présenté un amendement visant à permettre l’application des délais de consultation des institutions représentatives des salariés adaptés aux exigences de la procédure de sauvegarde (**amendement n° 127**). Il a rappelé qu’il avait demandé à M. Jean-Louis Borloo, ministre de l’emploi, du travail et de la

(145) Cass. Com. 9 janv. 1996 n° 93-15.231.

cohésion sociale, lors du vote du projet de loi de programmation pour la cohésion sociale, l'introduction de dispositions ayant trait au licenciement économique dans le cadre de la procédure de sauvegarde, mais que, si le ministre s'était montré favorable sur le fond, il s'y était refusé dans la mesure où la procédure de sauvegarde qu'institue le projet de loi actuellement examiné par la Commission n'existait pas encore. Il a ajouté que la logique du dispositif de sauvegarde proposé par le projet est de permettre un redressement anticipé, avant la cessation des paiements, et qu'un tel redressement repose notamment sur un ajustement de la masse salariale. Il a précisé que son amendement fait référence aux accords de méthode prévus par la loi de cohésion sociale, et prévoit soit l'application des règles de consultation du comité d'entreprise prévues par cet accord de méthode soit, à défaut de l'existence d'un tel accord, l'application d'une procédure identique à celle prévue pour les entreprises en situation de redressement judiciaire. Il a conclu en soulignant que l'application de délais plus brefs de consultation des instances salariales ne constitue nullement une innovation révolutionnaire et qu'elle aidera, bien au contraire, au maintien de l'entreprise et de la plupart de ses emplois.

M. Philippe Houillon s'est demandé s'il ne serait pas préférable que les licenciements intervenant dans un délai d'un mois après le jugement soient notifiés par l'employeur, éventuellement assisté de l'administrateur, plutôt que par le seul administrateur.

Le rapporteur a précisé qu'il n'avait fait que transposer les modalités de notification prévues pour les licenciements économiques dans le cadre du redressement judiciaire.

M. Arnaud Montebourg a exprimé sa crainte que la procédure de sauvegarde ne serve à déréguler le droit du licenciement.

La Commission, dans ces conditions, a *adopté* l'amendement du rapporteur.

Article 89

(art. L. 626-23 du code de commerce)

Modalités de modifications du plan

Le présent article n'apporte que peu de modifications à l'article L. 621-69, renuméroté L. 626-23, relatif aux modalités de modifications substantielles du plan de sauvegarde ou de continuation – qu'elles soient favorables au débiteur ou à tout ou partie des créanciers – une fois celui-ci arrêté par le tribunal.

En l'occurrence, la jurisprudence n'a admis l'utilisation de la procédure de modification, introduite par la loi du 10 juin 1994, que sous d'importantes réserves permettant d'éviter les abus potentiels de cette forme allégée de l'inexécution, excluant en particulier les évolutions susceptibles de compromettre l'équilibre du

plan, et exigeant que la demande de modifications s'appuie sur des causes postérieures au jugement initial. *A contrario*, des modifications considérées comme non substantielles n'exigent aucune procédure particulière : ainsi, le changement de dirigeant, lorsque celui-ci n'avait souscrit aucune garantie personnelle, a pu ne pas être considéré comme tel.

Par parallélisme des formes avec le jugement arrêtant le plan, dont les modalités sont prévues par l'article L. 626-6, et par souci de renforcer le contrôle de l'évolution des plans au cours de leur exécution, il est proposé d'étendre la liste des personnes qui doivent être entendues par le tribunal avant de statuer sur une modification substantielle des objectifs ou des moyens du plan.

En l'occurrence, le tribunal ne pourra se prononcer que sur le rapport du commissaire à l'exécution, après avoir appelé les représentants du comité d'entreprise – ou, à défaut, des délégués du personnel, ou, encore, à défaut, du représentant élu des salariés, en application de l'article L. 621-4 – ainsi que, ce qui est nouveau, les contrôleurs et le ministère public.

De même, l'alignement sur le régime présidant à l'arrêté du plan lui-même apparaît-il complet s'agissant des voies de recours. L'article L. 661-1, résultant de l'article 168, prévoit que le jugement sur la modification sera susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation, en application du nouvel article L. 661-1, par les personnes mentionnées au présent article à l'exception des contrôleurs. Ce régime est globalement identique à celui applicable au jugement arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou de redressement, sous réserve de la substitution du commissaire à l'exécution à l'administrateur et au mandataire judiciaire. N'est également mentionnée que l'invitation faite au ministère public de participer à l'audience, sans exiger son avis systématiquement, contrairement au cas des articles L. 626-6 pour le jugement arrêtant le plan de sauvegarde et L. 642-6 pour les modifications du plan de cession.

Dans les deux cas – plan et modification du plan – l'appel du ministère public sera suspensif (II du même article). Dans les deux cas, en l'absence de comité d'entreprise et de délégués du personnel, les voies de recours qui leur sont ouvertes sont exercées par le représentant des salariés (III du même article). Enfin, l'article L. 661-3 ouvre la tierce-opposition à la décision arrêtant comme modifiant le plan de sauvegarde ou de redressement, ainsi que l'appel et le pourvoi en cassation sur le jugement statuant sur la tierce-opposition dans ces deux cas.

Des différences demeureront en revanche entre les procédures de jugement initial et de jugement de modifications. Elles résultent de la nature respective des deux décisions :

— dans le jugement initial, le projet de plan est proposé par l'administrateur, alors que la demande de modification émane exclusivement du débiteur – et non du commissaire, qui succède à l'administrateur, ni des salariés ;

— dans le jugement initial – comme d’ailleurs en cas de modification du plan de cession en phase liquidative, en application de l’article L. 642-6 – le ministère public donne un avis préalable, et est présent à l’audience pour les entreprises les plus importantes, alors qu’il s’exprime directement et uniquement à l’audience pour une simple modification, s’il souhaite y assister. La distinction des interventions répond, en l’occurrence, à celle de l’importance relative de l’objet des deux types d’audiences ;

— la modification est arrêtée après avoir entendu toutes « les parties », et « toute personne intéressée », ce qui inclut les créanciers, mais pas nécessairement tous les contrôleurs, dans l’hypothèse où ils ne seraient pas intéressés en tant que créanciers individuels, notamment s’agissant du contrôleur de droit pour les professions libérales.

Par ailleurs, le présent article tire les conséquences du fait que la cession de l’entreprise ne peut plus être prévue comme issue ni de la sauvegarde, ni du redressement judiciaire, mais est soumise aux dispositions du titre IV consacré à la phase liquidative, et notamment de l’article L. 642-5 pour ce qui concerne les modifications éventuelles du plan de cession. Il convient cependant de souligner que, à cette occasion, l’interdiction de revenir sur le montant du prix de cession a été supprimée, alors que cette mesure de précaution pourrait encore s’avérer utile.

La Commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 128**) concernant les modalités de recueil de l’avis du ministère public en cas de modification du plan de sauvegarde. Puis, la Commission a *adopté* l’article 89 ainsi modifié.

Article 90

(art. L. 626-24 du code de commerce)

Conséquences de l’inexécution du plan

Le présent article prévoit, par la réécriture complète de l’article L. 621-82 abrogé par l’annexe à l’article premier, les conséquences du non-respect par le débiteur des engagements qu’il a pris dans le plan de sauvegarde – ou de redressement – arrêté par le tribunal.

Le I du nouvel article L. 626-4 organise deux hypothèses :

— celle où le débiteur, révélant ainsi l’échec du plan, ne respecte pas ses engagements, quelle qu’en soit la nature – sociale, économique, juridique, stratégique et naturellement financière⁽¹⁴⁶⁾ – et qu’elle qu’en soit l’importance, à condition naturellement que le plan ait prévu de les inscrire dans des délais contraignants. Le tribunal peut alors, après avis du parquet, et sans que sa décision

(146) Y compris s’ils ne sont pas financiers, conformément au droit en vigueur résultant de la loi du 10 juin 1994, qui avait déjà élargi le cas de non-respect des engagements au-delà des seuls engagements financiers prévus par la loi du 25 janvier 1985.

soit liée par cet avis, décider ou non la résolution du plan. Dans tous les cas, est prévu le recouvrement direct des dividendes par le commissaire à l'exécution à l'encontre du débiteur⁽¹⁴⁷⁾.

En revanche, dans le cas d'un manquement limité, ou de nature non financière donc n'entraînant pas *a fortiori* la cessation des paiements, le plan n'est pas nécessairement résolu, et le débiteur n'est pas automatiquement placé en liquidation judiciaire. Cette solution permettra d'éviter les conséquences dommageables, dans certains cas, de l'obligation actuellement prévue par les textes de procéder à la liquidation en cas de résolution du plan résultant de son inexécution, qui a pu conduire à la recherche de procédures de contournement, le plan de cession étant exclu dans cette hypothèse ;

— *a contrario*, en cas de cessation des paiements constatée pendant l'exécution du plan, et indépendamment de l'inexécution d'engagements prévus dans le plan⁽¹⁴⁸⁾, le tribunal est contraint – aux termes du deuxième alinéa du I, il « décide », alors qu'il « peut décider » aux termes du premier alinéa du même paragraphe – de prononcer la résolution du plan, d'y mettre fin et de prononcer la liquidation judiciaire.

Il convient de souligner que cette dernière procédure ouvrant, selon l'économie générale du projet, la voie d'une cession possible de l'entreprise, l'inexécution du plan avec cessation des paiements ne se traduira pas nécessairement par l'arrêt immédiat de l'activité de l'entreprise, comme cela est la conséquence du texte aujourd'hui en vigueur.

L'obligation pour le tribunal, en cas de cessation de paiement, de prononcer la liquidation devra être prise, selon le projet, après avis du ministère public, dont la marge d'appréciation apparaît en l'occurrence limitée : en effet, le tribunal étant lié, l'avis du parquet ne pourrait conduire le tribunal à modifier sa décision que si le ministère public contestait la réalité de la cessation des paiements ou la réalité de l'inexécution des engagements pris.

Ainsi, que la cessation des paiements résulte du non-respect du plan par le débiteur, du non-respect d'engagements pris par d'autres que par le débiteur – par exemple associé ayant promis un apport de capital, banquier, partenaire commercial, ... – pouvant entraîner l'inexécution des propres engagements du débiteur, ou encore du non-respect par le débiteur de ses obligations, telles que le non-paiement à l'échéance des nouveaux créanciers en application du nouvel article L. 622-15⁽¹⁴⁹⁾, la cessation des paiements entraînera la même solution : la

(147) Ce recouvrement direct devrait cependant, dans la plupart des cas, conduire à la cessation des paiements, sauf à ce que l'entreprise n'ait sensiblement amélioré sa santé financière, auquel cas on pourrait se demander quelle raison la conduirait à des actes ou des omissions susceptibles d'entraîner sa la résolution du plan.

(148) En règle générale, la cessation des paiements s'accompagnera de l'inexécution de certains des engagements financiers prévus par le plan.

(149) Dans le cas où le débiteur respecterait scrupuleusement et paradoxalement ses engagements vis-à-vis de ses créanciers antérieurs couverts par le plan, en concentrant ses incidents de paiement sur ses autres créanciers, précisément pour éviter la résolution du plan.

liquidation. Ce choix traduit le fait que même si les incidents de paiement n'affectaient pas des engagements pris dans le cadre du plan, le tribunal pourrait se saisir d'office pour ouvrir une procédure de redressement et constaterait, au regard des conditions posées par l'article L. 640-1, que, en cessation des paiements, le débiteur est déjà dans l'impossibilité, par l'élaboration d'un plan de redressement, d'assurer la continuation de son entreprise, ce qui conduirait à la liquidation. L'automatisme de la liquidation en cas de cessation de paiement conforte d'ailleurs la jurisprudence⁽¹⁵⁰⁾ qui avait considéré que « *la résolution du plan, qu'elle soit la conséquence de la déclaration de la cessation des paiements ou de l'inexécution des engagements du plan, entraîne le prononcé de la liquidation judiciaire* » .

Pour sa part, **le II** du nouvel article L. 626-24 maintient les possibilités de saisine du tribunal en cas d'inexécution du plan : créancier, tribunal saisi d'office, commissaire à l'exécution et ministère public. On peut toutefois, à cet égard se demander quel serait l'intérêt de demander l'avis préalable du ministère public, tel que le prévoit le I, dans le cas où le Parquet aurait lui-même été à l'origine de la saisine pour inexécution.

La dernière phrase du II, qui n'est pas directement liée à la première, prévoit que, comme dans le droit en vigueur, dans le cas de résolution du plan avec ouverture d'une liquidation, les créanciers concernés doivent déclarer la totalité de leurs créances et sûretés, après avoir déduit les sommes qu'ils auront déjà perçues durant le début d'exécution du plan.

En effet, pour la procédure collective qui s'ouvrira après la résolution du plan, toutes les créances deviennent des créances « antérieures » à la nouvelle procédure, et une nouvelle procédure de déclaration s'impose, tenant compte, pour celles du plan ayant fait l'objet de remboursements partiels, de leur réalité. Selon une jurisprudence récente de la cour de cassation⁽¹⁵¹⁾ – rendue sous l'empire de la loi de 1985 dans sa rédaction antérieure à la loi du 10 juin 1994, laquelle ne lui a cependant apporté aucune modification sur ce point – les deux procédures sont clairement distinctes du point de vue des créances puisque « *sous réserve de la décision concernant la régularité de la déclaration dans la première procédure collective, l'admission ou le rejet de la créance dans cette procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte à l'encontre du même débiteur.* » Cette décision tire les conséquences, en pratique, du fait que l'état de paiement de la créance ayant pu évoluer depuis sa première déclaration, celle-ci ne peut préjuger de la seconde. S'il importe, en conséquence, que ces créanciers se manifestent à nouveau, il conviendrait toutefois également, du fait de leur déclaration dans la première procédure, qu'ils soient avisés personnellement par une mesure d'information obligatoire, analogue à celle prévue pour les créances ayant donné lieu à publicité.

(150) Arrêt Hamamouche, Cass. Com., 4 janvier 2000.

(151) Cass. Com. 3 décembre 2003, Baptiste Veuve Cultru c/Dechrste.

Les créances « postérieures » de la première procédure donnant lieu à résolution du plan rentreront, pour leur part, dans le droit commun de la déclaration des créances prévue normalement dans le cadre de la liquidation, puisqu'elles n'ont pas encore été déclarées.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n°129**) prévoyant que le mandataire judiciaire devra aviser personnellement les créanciers soumis au plan de sauvegarde de l'obligation de procéder une nouvelle fois à la déclaration de leur créance après la résolution du plan.

Puis, la Commission a *adopté* l'article 90 ainsi modifié.

Article 91

(art. L. 626-25 du code de commerce)

Instauration d'une procédure de constatation de l'achèvement de l'exécution du plan

Introduisant à la fin de la section 2, consacrée au jugement arrêtant le plan de sauvegarde, une procédure de constatation de l'achèvement de l'exécution du plan – de sauvegarde, ou de redressement par renvoi –, le présent article pallie une carence actuelle souvent dénoncée par les professionnels pour son caractère potentiellement aussi dommageable qu'inutile pour l'entreprise concernée : l'absence de moyens de faire disparaître, dans les registres du greffe, au registre du commerce ou au répertoire des métiers, la mention de l'existence d'un plan en cours, par nature préjudiciable à l'entreprise concernée.

Le présent article prévoit en conséquence d'instituer une procédure de « constatation » de bonne fin du plan, dans tous ses engagements, à la demande du commissaire, du débiteur, ou de tout autre intéressé – par exemple une entreprise caution ou garantie autonome du débiteur.

Par parallélisme des formes, comme par souci de solennité, et par exigence d'une audience contradictoire, cette constatation incombera au tribunal et non seulement à son président, ce qui aurait pourtant pu paraître plus simple.

Ce dispositif constitue, en quelque sorte, le pendant de celui prévu à l'article L. 622-10-3 par l'article 29 du projet, qui permet au tribunal de mettre fin à la procédure de sauvegarde ou de redressement, durant la période d'observation, lorsque les difficultés qui ont justifié leur ouverture ont disparu.

S'il est institué en faveur du débiteur ayant tenu ses engagements, certains ⁽¹⁵²⁾ considèrent qu'il pourrait *a contrario* aussi, dans certains cas, le desservir. En particulier (*cf.* commentaire de l'article 40), la question se pose de

(152) *La réforme des procédures collectives, Les petites affiches, 10 juin 2004, Les créanciers antérieurs dans le projet de sauvegarde des entreprises, Pierre-Michel Le Corre.*

savoir s'il pourrait être utilisé par un créancier forclos, à qui la saisine en constatation de clôture du plan devrait logiquement être accessible en tant qu'« intéressé », même s'il n'est pas partie au plan, pour reprendre les poursuites contre le débiteur, interrompues à compter du jugement d'ouverture de la sauvegarde ou du redressement. En l'absence de régime de reprise des poursuites, à l'instar de celui, protecteur du débiteur, prévu après la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, le créancier retardataire à la procédure de la déclaration pourrait alors finalement retrouver ses droits : par rapport au créancier ayant déclaré dans les délais, il ne subirait alors, paradoxalement, aucune remise, mais seulement un délai supérieur à la durée du plan.

Il convient toutefois de rappeler, à cet égard, que le jugement d'ouverture de la procédure interdit de payer toute créance antérieure, avec un effet, sauf exceptions prévues par le texte, définitif. De même, le jugement arrête ou interdit de nombreuses actions qui ne pourront être reprises (L. 622-19). Il interrompt certaines actions qui ne pourront être reprises qu'après une déclaration de créances (L. 622-20) : celle-ci étant précisément soumise au délai de forclusion, il serait donc impossible au créancier négligent de reprendre ses poursuites lorsqu'il aura été constaté que le plan est achevé.

Par ailleurs, en l'absence de dispositions spécifiques, le recours contre le refus du tribunal de constater la bonne tenue des engagements s'inscrit dans le droit commun, la « constatation » ou son refus par le tribunal constituant des décisions gracieuses.

La Commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 130**) incluant dans les engagements imposés par le plan les décisions d'inaliénabilité de certains biens nécessaires à l'exploitation.

Puis, la Commission a *adopté* l'article 91 ainsi modifié.

Article 92

Comités de créanciers

Créant une section 3 en conclusion du chapitre VI du titre II, le présent article détermine l'ensemble des règles applicables aux comités de créanciers, dont l'institution représente l'une des avancées majeures de la réforme proposée.

Cette nouvelle section comprend sept articles, relatifs, respectivement :

- au champ des entreprises concernées (L. 626-26) ;
- aux modalités de constitution et de travail des comités (L. 626-27) ;
- à la procédure d'adoption par le tribunal des conclusions des comités (L. 626-27) ;
- à la consultation des créanciers obligataires (L. 626-28) ;

- aux modalités de consultation des créanciers non membres des comités (L. 626-29) ;
- au cas où la consultation des comités est infructueuse (L. 626-30) ;
- au renvoi au décret de l'établissement des règles complémentaires nécessaires à la mise en place des comités (L.626-31).

(art. L. 626-26 du code de commerce)

Le présent projet prévoit la constitution des comités – pour la sauvegarde comme pour le redressement judiciaire, en application du renvoi prévu au I de l'article L. 631-15 – de manière automatique pour les entreprises de taille importante, et de manière facultative pour les autres.

En l'occurrence, les premières, pour lesquelles les comités seront nécessairement constitués, sont définies par deux critères alternatifs :

- un nombre de salariés supérieur – qui devrait inclure le cas de l'égalité, faute de donner naissance à une solution de continuité au niveau du seuil – à un seuil fixé par décret. Celui-ci serait, selon les informations transmises par l'administration à votre rapporteur, inférieur au seuil de 250 personnes utilisé dans les textes communautaires pour définir la PME, sans pour autant descendre nécessairement jusqu'à celui utilisé traditionnellement pour classer les entreprises par taille, soit cinquante salariés ;

- un chiffre d'affaires hors taxes supérieur à un seuil fixé par décret. Celui-ci devrait logiquement être d'au moins 3,1 millions d'euros, comme celui qui, aujourd'hui, interdit le redressement simplifié sans administrateur, et exige, de manière combinée avec deux autres critères d'effectifs et de bilan, la certification des comptes des SARL par un commissaire aux comptes, en application de l'article 12 du décret n° 66-237 du 23 mars 1967, pris en application de l'article L. 223-35 du code de commerce⁽¹⁵³⁾.

Dans le cas où aucun de ces deux critères ne serait satisfait, le juge-commissaire pourrait néanmoins autoriser la constitution des comités, sans autre condition que la demande par le débiteur ou l'administrateur – excluant celle du mandataire judiciaire, des créanciers nommés contrôleurs et, *a fortiori*, de tout créancier à titre individuel. Ce dernier choix a notamment pour objet d'éviter qu'un ou plusieurs créanciers importants d'entreprises de taille petite ou moyenne, susceptibles d'obtenir la majorité dans le comité auquel ils appartiendraient ne proposent des solutions qui s'avéreraient trop défavorables aux créanciers minoritaires, et obtiennent la constitution des comités uniquement à cette fin.

(153) En l'occurrence, est obligatoire la désignation d'un commissaire aux comptes par la SARL, le GIE ou la personne morale non commerçante, lorsque deux des trois critères suivants, déterminés par l'article 12 précité, sont réunis : bilan supérieur à 1,55 million d'euros, chiffre d'affaires hors taxe supérieur à 3,1 millions d'euros, et nombre moyen de salariés supérieur à 50.

Certes, le projet de plan arrêté par ce comité pourrait être rejeté par le tribunal s'il apparaissait trop inéquitable, mais cette opération aurait pour effet de retarder inutilement la procédure et, accessoirement, de la discréditer.

À ces deux critères s'ajoute un troisième, obligatoire dans tous les cas, que la constitution des comités soit exigée en raison de la taille de l'entreprise ou que le juge-commissaire l'ait décidée à titre facultatif. Ce critère supplémentaire résulte en pratique de l'article L. 626-27, et recouvre partiellement les deux premiers. Est en effet requise l'existence d'un commissaire aux comptes, chargé de certifier les créances dont l'état permet de déterminer la composition et les règles de majorité des deux comités de créanciers. En l'espèce, le commissaire aux comptes est obligatoire pour toutes les sociétés anonymes, et pour les SARL dont le chiffre d'affaires dépasse 3,1 millions d'euros hors taxe. Il est également possible à celles-ci de faire certifier leurs comptes par un commissaire aux comptes lorsque leur chiffre d'affaires est inférieur, ou par demande en justice d'un ou plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital. En conséquence, la combinaison de l'ensemble de ces règles conduit à ce que les comités soient obligatoires lorsque le commissaire aux comptes est lui-même obligatoire et facultatifs lorsque l'intervention du commissaire aux comptes a été librement décidée par l'entreprise.

Ainsi, la rédaction retenue a pour effet de rendre en fait la constitution des comités dérogatoire pour les PME et TPE, alors qu'il serait préférable de renverser cette logique en prévoyant que les comités soient constitués par défaut, sauf décision contraire du juge-commissaire, saisi par le débiteur ou l'administrateur, dans le cas des entreprises de taille modeste. Il peut sembler choquant, mais malheureusement conforme à la pratique, qu'au-dessous d'une certaine taille, la sauvegarde de l'entreprise n'intéresse plus guère les principaux créanciers.

(art. L. 626-27 du code de commerce)

L'article L. 626-27 présente trois objets sensiblement différents : les règles de constitution des comités, les modalités de prise de décision au sein de ceux-ci et le contenu du projet de plan.

1. La composition des comités

Le projet organise les comités de manière simple : ne sont prévus que deux comités – sans compter la masse des obligataires – qui ne peuvent, en l'occurrence, être fusionnés, même si le faible nombre des créanciers de chaque catégorie le justifie.

La composition de ces deux comités est également strictement encadrée :

— l'un comprend l'ensemble des établissements de crédit créanciers, quel que soit le montant de leur créance. L'exhaustivité de leur présence dans les comités permettra de garantir qu'aucun établissement n'ayant qu'une créance

faible en proportion de l'ensemble du passif ne pourra empêcher les autres de négocier un plan, puisque les décisions du comité s'imposeront aux minoritaires qui en sont membres. Par ailleurs, le nombre de banques, de crédit-bailleurs ou d'entreprises d'affacturage bénéficiant du statut d'établissement de crédit, pour une entreprise donnée est en général suffisamment limité pour permettre de les connaître tous rapidement et de les convoquer simultanément et exhaustivement dans un même comité ;

— l'autre comité est constitué des principaux fournisseurs de biens ou de services, qui seront naturellement, par ailleurs, créanciers. Contrairement au cas des banques, l'universalité apparaît difficilement envisageable s'agissant des fournisseurs, en nombre potentiellement élevé. L'appréciation du caractère « principal » incombera en l'occurrence à l'administrateur, chargé de constituer ce comité, dans le cadre des dispositions réglementaires prévues par le nouvel article L. 626-32, ou au débiteur en cas de procédure sans administrateur.

D'autres modalités de composition des comités auraient pu être envisagées :

— opérant une distinction entre créanciers privilégiés et chirographaires, à l'instar du régime introduit dans la législation allemande par la réforme de 1999 ⁽¹⁵⁴⁾. En pratique, tel sera de toute manière quasiment le cas, puisque le comité des établissements de crédit sera, dans le cas le plus fréquent, composé uniquement de créances titulaires de sûretés ou de garanties, et celui des fournisseurs de créanciers chirographaires, sauf dans le cas où ils peuvent mobiliser un droit de rétention ou bénéficient de clauses de réserve de propriété ;

— faisant une place aux créanciers publics. Bien souvent, ceux-ci représenteront la majeure partie du passif, et donc de l'actif à répartir, avec des privilèges prioritaires. Leur position orientera nécessairement l'attitude des deux comités de créanciers. Ils ne participent toutefois à aucun des deux comités, notamment en raison du fait qu'ils obéissent à des procédures de décision autonomes, souvent prévues par la loi, et faisant appel à des instances administratives qui ne peuvent être représentés dans un tel comité de créanciers. En revanche, ils devront être informés par l'administrateur ou le débiteur de l'avancée des négociations au sein des comités, et il serait opportun qu'ils se réunissent entre eux, notamment au sein de la commission des chefs de services financiers. Par ailleurs, les discussions des comités devraient être utilement éclairées par l'information sur les créances publiques, dont l'importance révélera rapidement la capacité de l'entreprise à assurer ou non la poursuite de son activité ;

— pour les petites entreprises, une fusion pourrait être envisagée en un seul comité, pour autant que cela semble au juge-commissaire de nature à faciliter

(154) *Il existe trois comités dans la procédure allemande : créanciers garantis par des sûretés, créanciers chirographaires, et chirographaires subordonnés. Par ailleurs, les privilèges du fisc et des salariés ont été supprimés en 1994.*

et accélérer la prise de décision, et à éviter des formalités qui se révéleraient inutilement lourdes. Il pourrait toutefois apparaître gênant de mêler, dans un comité unique, les intérêts des banques et des fournisseurs, qui n'ont ni les mêmes créances ni les mêmes garanties, au risque de donner trop aisément une majorité systématique aux établissements de crédit, aux dépens des fournisseurs.

Par ailleurs, dans la mesure où le traitement des fournisseurs minoritaires différera sensiblement suivant :

— qu'ils seront considérés comme principaux, et se verront imposer la décision majoritaire de leur comité,

— ou ne le seront pas et bénéficieront du traitement de droit commun prévu par les articles L. 626-4 à L. 626-4-2, avec, s'ils refusent toutes les propositions de l'administrateur, la décision finale du tribunal sous forme de simples délais uniformes sans possibilité de remise, dans la limite de dix ans, avec des conditions minimales de paiement, de 5 % par an, pour les années postérieures à la première.

La décision composant le comité des principaux fournisseurs pourrait prévoir une possibilité de recours, à condition que celui-ci soit rapide et ne nuise pas à l'efficacité de la procédure en introduisant des étapes éventuellement dilatoires. Ce recours ne pourrait guère être fait qu'auprès du juge-commissaire en dernier ressort.

Les comités seront constitués sur la base des créances déclarées par le débiteur, au moment de l'inventaire, telles que certifiées par son commissaire aux comptes.

2. La prise de décision des comités

Les modalités de prise de décision des comités prévues par le présent article sont de trois natures :

— les conditions de décision, qui font tout l'intérêt de l'instauration des comités, reposent sur des règles de majorité, qui évitent qu'un seul créancier empêche le succès de la négociation, quelle que soit la légitimité de ses motifs. La règle retenue est celle de la double majorité, absolue en nombre de membres de chaque comité, et qualifiée (à hauteur des deux tiers) en montant, en proportion du total des créances des membres de chacun des deux comités. Ce choix permet de faire prévaloir la décision des créanciers principaux, en termes de proportion du passif. Les niveaux de majorité participant de l'économie générale du dispositif, il est normal qu'ils soient fixés par la loi. Les seuils retenus s'inspirent de ceux appliqués dans les États étrangers, dont la très grande majorité disposent déjà d'un tel mécanisme de décision majoritaire (cf. tableau ci-dessous) ;

USA	Angleterre et Pays de Galle	Allemagne	Pays-bas	Italie	Espagne	Suisse	Pologne	Danemark
-----	-----------------------------	-----------	----------	--------	---------	--------	---------	----------

Régime	Régime en vigueur	Réforme en cours de préparation	Réforme de 1999	En cours de réforme	loi archaïque en cours de réforme	Nouvelle législation en vigueur en 2004	Régime en vigueur	Législation adoptée en 2003	
Définition de la majorité	accord de la majorité (50%) des créanciers représentant les 2/3 des créances au sein d'une classe.	accord des 3/4 des créanciers convoqués	majorité de chaque groupe de créanciers représentant au moins 50% des créances l'approuve	accord des 2/3 des créanciers représentant plus de 75% des créances chirographaires	accord de la majorité des créanciers représentant les 2/3 des créances	Non	accord de la majorité des créanciers représentant les 2/3 des créances, ou 25% des créanciers représentant les 3/4 des créances	accord de la majorité des créanciers représentant 2/3 des créances	accord de 40% des créanciers pour l'établissement d'une proposition puis 60% des créanciers pour l'approbation

Source : Informations transmises par le ministère de l'Economie, des finances et de l'industrie

— la procédure, qui s'inscrit dans la période d'observation, prévoit un délai de deux mois, renouvelable une seule fois, pour que le débiteur présente lui-même aux comités des propositions dans la perspective de la préparation d'un plan acceptable par les deux comités. Dans le silence des textes, ce délai devrait être calculé à compter de la constitution des deux comités par l'administrateur. Il est peu probable que les créanciers acceptent de se prononcer avant l'établissement du rapport de l'administrateur sur la capacité de l'entreprise à financer sa poursuite d'activité, prévu par l'article L. 623-1, et la décision du tribunal de poursuivre la période d'observation.

Ensuite, les comités, sur la base des propositions du débiteur, et d'une discussion avec celui-ci et l'administrateur, doivent décider dans un délai de trente jours, avec la faculté de modifier le plan dans ce même délai. Ce délai n'est lui-même pas prorogeable et constitue un « couperet », dont le caractère intangible doit inciter à la prise de décision rapide, sous peine de revenir à la procédure de droit commun. Ainsi, globalement, la phase de travail du débiteur et des comités sera de trois ou de cinq mois. Il faut donc être très attentif à ce que, pendant la période d'observation, l'administrateur établisse son rapport en même temps que les négociations se nouent avec les comités.

3. Le contenu du projet de plan

Le principe régissant l'ensemble de la procédure des comités est celui du caractère souverain des comités. Celui-ci s'oppose à l'évidence à ce que leurs décisions soient encadrés par des dispositions contraignantes, qu'il s'agisse de la durée du plan, du calendrier des échéances, de la proportion des abandons de créances, prévues par le droit applicable en l'absence de comités, par le nouvel article L. 626-15.

A contrario, le texte proposé prévoit la possibilité que le projet de plan comprenne non seulement des délais et des remises, mais également de nouveaux crédits, avances des fournisseurs ou de trésorerie, ou apports en capitaux – sous la réserve que les actionnaires, s'ils n'ont que cette qualité et ne sont par ailleurs pas établissements de crédit créanciers ni fournisseurs, ne seront pas membres de comités. Les éventuels apports ne peuvent donc concerner que le débiteur lui-

même, ou les créanciers qui souhaiteraient prendre une participation dans l'entreprise. Il conviendrait par ailleurs d'y ajouter la possibilité de transformation de créances.

En revanche, le projet n'a pas retenu, dans le cadre des travaux du comité des établissements de crédit, les mesures favorables introduites par la réforme du 10 juin 1994. Celles-ci prévoient que l'option d'achat ne peut être levée qu'après que les sommes restant dues au titre des loyers antérieurs auront été payées et préservent, ce faisant, le droit de propriété des crédit-bailleurs. Elles sont exclues dans le cas de constitution des comités, et ne demeurent applicables que dans le droit commun de la consultation individuelle des créanciers et de l'arrêté du plan par le tribunal sous la forme de délais uniformes, prévu par l'article L. 626-15 nouveau. Les prévoir dans le cadre des décisions du comité semblerait en effet contradictoire avec l'objectif d'une négociation majoritaire souveraine, et ouvrirait la voie à des demandes en même sens de tous les créanciers privilégiés ou titulaires d'une sûreté particulière.

(art. L. 626-28 du code de commerce)

Une fois le projet de plan adopté par les deux comités de créanciers, du moins pour ce qui les concerne puisque, même s'il n'y a qu'un seul projet de plan, ils ne se prononcent évidemment formellement que sur le sort des créances de leurs membres respectifs et non sur celles des créanciers qui n'en sont pas membres, il appartient au tribunal d'arrêter ce plan.

Compte tenu des règles de décision qui prévalent au sein des comités, il appartiendra au tribunal de s'assurer que les intérêts des créanciers minoritaires n'auront pas été lésés par la décision majoritaire.

En l'espèce, le tribunal n'aura que deux décisions possibles : accepter le projet de plan dans tous ses éléments, ou le rejeter sans possibilité de le modifier lui-même. Il l'acceptera suivant les modalités et le régime prévus par la section 2 du chapitre VI, c'est-à-dire la procédure et le déroulement de l'audience, la désignation des personnes chargées de l'exécuter, son contenu en termes de perspectives d'emplois, l'opposabilité de ses dispositions vis-à-vis des tiers, et notamment au profit des personnes physiques cautions, coobligés et garants autonomes, d'identification des changements de statut nécessaires, de paiement des dividendes,...

Par ailleurs, rien n'interdira l'application des dispositions de la section 2 qui permettent au tribunal de prononcer l'inaliénabilité temporaire de certains biens dans l'intérêt de l'entreprise et de l'ensemble des créanciers.

(art. L. 626-29 du code de commerce)

L'article L. 626-29 traite du cas particulier des créanciers obligataires, dont les textes en vigueur déterminent déjà le régime particulier, qui n'est pas ici

modifié, mais seulement rappelé. En ce sens, l'article L. 626-29 n'a donc sans doute qu'une portée normative limitée.

En application des articles L. 228-44 à L. 228-89 du code de commerce, les créanciers obligataires suivent une procédure fondée sur leur représentation par une « masse », dotée depuis 1935 de la personnalité civile quoique dépourvue de patrimoine. Celle-ci est représentée par un à trois mandataires élus par l'assemblée générale des obligataires, et ne peuvent être ni la société débitrice, ni ses actionnaires principaux, ni ses garants ou ses dirigeants. Chaque catégorie d'obligation est représentée par une masse, les représentants de ces différentes masses étant, dans la pratique, le plus souvent des établissements de crédit.

Dans le cas où sont constitués des comités de créanciers⁽¹⁵⁵⁾, la masse des obligataires est associée à la préparation du plan. En l'occurrence, il appartient au débiteur ou à l'administrateur de présenter le projet de plan – c'est-à-dire celui soumis aux comités de créanciers, ou modifié par ceux-ci – en parallèle aux travaux des comités, aux représentants de la masse. Ceux-ci convoqueront ensuite de droit l'assemblée générale des obligataires conformément aux dispositions de droit commun (article L. 228-65) qui régissent les décisions de modification du contrat d'emprunt, de compromis ou de transaction, et surtout d'abandon total ou partiel des garanties, de report de l'échéance du paiement des intérêts et de la modification des modalités d'amortissement ou du taux des intérêts.

Les modalités de convocation de l'assemblée des obligataires sont identiques à celles des assemblées d'actionnaires : en la matière, l'article 126 du décret du 23 mars 1967 prévoit un minimum de quinze jours pour une première convocation, qui suppose un *quorum* du quart, et de six jours en cas d'absence de *quorum*, mais pas de délai maximal, pourtant nécessaire dans le cas de la préparation d'un plan de sauvegarde, enfermé dans une période d'observation.

Contrairement au cas des comités de créanciers, les décisions sont prises à la seule majorité – simple – des voix des obligataires présents, sans majorité qualifiée en termes de montant.

(art. L. 626-30 du code de commerce)

Les deux comités ne regroupent pas tous les créanciers : si tous les établissements de crédit sont membres d'un des deux comités, tel n'est pas le cas des fournisseurs qui ne seront pas considérés comme principaux – cette considération étant indépendante de l'importance de leur créance au regard de leur propre bilan – des créanciers publics et des créanciers non fournisseurs de biens ou de services.

Au titre de cette dernière catégorie, les créanciers salariaux bénéficient d'un traitement favorable qui leur est réservé, et le projet ne prévoit pas de les

(155) *Ce qui sera toujours le cas : les comités de créanciers seront obligatoires pour toutes les entreprises d'importance significative, en fonction de critères que toutes les entreprises autorisées à émettre des obligations satisferont.*

appeler à consentir quelque sacrifice que ce soit. Les autres créanciers non fournisseurs seront consultés individuellement ou collectivement suivant le droit commun applicable aux créanciers en l'absence de comités, en application des articles L. 626-4 à L. 626-4-2, parallèlement aux travaux des deux comités, et à partir des propositions qui leur seront faites par l'administrateur, et non par le mandataire judiciaire.

Les décisions à leur égard seront prises par le tribunal suivant les règles du droit commun de la consultation individuelle des créanciers: prise d'acte des délais et remise qu'ils auront consentis, ou imposition de délais uniformes avec une durée limitée à dix ans et des contraintes d'échéancier pour le débiteur, sans remise ou avec des remises en contrepartie de réduction des délais uniformes, conformément aux articles nouveaux L. 626-15 à L. 626-17. Ainsi, la décision fructueuse des deux comités devrait permettre de conduire de manière quasi-certaine à un plan arrêté par le tribunal, puisque celui-ci dispose d'une grande liberté pour ce qui concerne les créanciers non membres des comités.

(art. L. 626-31 du code de commerce)

La procédure reposant sur la décision des comités de créanciers peut toutefois échouer pour plusieurs raisons :

— l'un des comités, ou les deux, ne parviennent pas à une décision respectant les conditions de majorité dans le délai impératif et non-prorogeable de trente jours ;

— l'un des comités, ou les deux, ont refusé, dans ce délai, les propositions faites par le débiteur, et n'ont pas pu les modifier de manière suffisamment consensuelle, dans le même délai de trente jours ;

— le tribunal a refusé d'adopter le projet de plan parce qu'il ne protège pas suffisamment les intérêts des créanciers minoritaires qui en sont membres, ou de ceux qui n'en sont pas membres.

Dans chacun de ces trois cas, le tribunal constate l'échec de la procédure de consultation des comités, et la procédure de consultation des créanciers reprend suivant le droit commun de la section 2.

Le dispositif proposé n'a, en revanche, pas prévu de sanction du non-respect, par le débiteur, du délai de deux ou de quatre mois qui lui est ouvert pour présenter ses propositions aux deux comités. Un tel cas sera sans doute d'autant plus rare que le dirigeant aura pris l'initiative de demander lui-même l'ouverture de la sauvegarde. Son occurrence éventuelle mériterait néanmoins d'être prévue, car, à défaut, un dirigeant peu scrupuleux pourrait utiliser ce dispositif pour bloquer, par une mesure purement dilatoire, la procédure.

(art. L. 626-32 du code de commerce)

La nouvelle section 3 du chapitre VI du titre II du livre VI, créée par le présent article, prévoit de multiples dispositions dont seuls les principes ont été prévus par la loi, alors que leurs modalités d'application seront essentielles à l'efficacité de leur mise en œuvre.

En particulier, il appartiendra au pouvoir réglementaire de définir :

- la notion de « principal fournisseur », de manière suffisamment objective ;
- les modalités de convocation et de réunion des comités, comme leur modalités précises de vote ;
- la détermination précise des points de départ des deux délais prévus par la loi, de ceux qui auraient pu l'être (délai de présentation du projet de plan aux mandataires de la masse des obligataires, délai maximal de convocation et de tenue de son assemblée générale), comme la modalité et les conditions de prorogation du premier délai de deux mois.

Ces différentes précisions sont renvoyées à un décret en Conseil d'État, qui pourra également, en application du pouvoir réglementaire autonome du Gouvernement prévu par l'article 37 de la Constitution, préciser tout autre élément que ceux énumérés à l'article L. 626-32, dès lors qu'ils seront effectivement de nature réglementaire.

Ainsi prévu, l'ensemble du dispositif de la section 3 appelle les commentaires suivants :

- d'un point de vue formel, puisque ses dispositions ont principalement trait à une modalité particulière d'élaboration du projet de plan, prévue par la section 1 du chapitre VI, celles-ci devraient plutôt apparaître au sein de cette dernière, ou immédiatement à sa suite, plutôt qu'après la section 2 du même chapitre, consacrée au jugement arrêtant le plan ;

- sur le fond, les comités pourraient être utilisés de manière à représenter plus équitablement les créanciers que l'actuelle institution des contrôleurs, y compris avec les améliorations prévues par le projet. En particulier, des représentants élus des deux comités pourraient exercer les fonctions dévolues aux contrôleurs, avec, dans les cas les plus graves, la possibilité de s'appuyer sur une délibération de ceux-ci, qui éviterait toute dérive. Tel pourrait en particulier être le cas de la demande d'engagement de sanctions patrimoniales ou personnelles en cas de carence du mandataire judiciaire ;

- avec l'institution des comités de créanciers, le rôle du mandataire judiciaire apparaît purement procédural et lié à la déclaration des créances. Il est d'ailleurs remplacé dans sa fonction de consultation des créanciers non membres des comités, et d'établissement de l'état de leurs réponses, par l'administrateur lui-même. Son utilité n'est donc pas évidente ;

— la procédure ainsi organisée offre aux comités le bénéfice du concours d'un auxiliaire de justice réglementé et tarifé – l'administrateur judiciaire – solution dont on peut espérer qu'elle permette d'éviter la critique, souvent faite à la procédure du « *chapter 11* » applicable aux États-Unis d'Amérique, de son coût prohibitif en termes de conseils et honoraires divers ;

— rien n'interdit pour autant la constitution des comités dans le cas d'une procédure sans administrateur. Toutefois, les critères d'effectifs et de chiffre d'affaires retenus par les articles L. 621-4 et L. 626-26, outre l'exigence de comptes certifiés par un commissaire aux comptes, semblent devoir être *a priori* exclusifs l'un de l'autre, sauf dans le cas d'une petite entreprise, avec un commissaire aux comptes, pour laquelle le juge-commissaire accèderait à sa demande de constitution de comités. Néanmoins, une telle hypothèse fera reposer la charge de l'animation et de la négociation du projet de plan avec les comités sur le seul chef d'entreprise, qui, s'agissant d'une petite structure, doit simultanément se consacrer pleinement à la poursuite de son activité. Il conviendra de clarifier ce point.

*

* *

La Commission a *adopté* un amendement de coordination du rapporteur (**amendement n°131**).

Le rapporteur a ensuite présenté un amendement tendant à élargir le principe du recours aux comités de créanciers (**amendement n° 132**). Il a expliqué que, dans la mesure où le comité de créanciers est un dispositif central du projet de loi, il importe que le recours à ces comités soit le plus large possible.

La Commission a *adopté* cet amendement. En conséquence, un amendement du président Pascal Clément, relatif aux seuils d'effectifs pour que les comités soient constitués a été déclaré sans objet.

Un amendement de M. Arnaud Montebourg prévoyant la présence de représentants des administrations financières, organismes de sécurité sociale et institutions gérant le régime d'assurance chômage dans le comité de créanciers regroupant les établissements de crédits a ensuite été *rejeté* par la Commission.

La Commission a ensuite *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 133**) visant à fixer à 30 jours à compter de l'ouverture de la procédure le délai dans lequel les deux comités de créanciers sont réunis par l'administrateur judiciaire.

Le président Pascal Clément a présenté un amendement tendant à permettre aux fournisseurs titulaires d'une créance supérieure à 10 % du total des créances des fournisseurs de l'entreprise d'être membres de droit du comité des principaux fournisseurs (**amendement n° 134**). Il a exposé que son amendement

était motivé par la crainte que certains fournisseurs soient mis de côté lors de la constitution du comité de créanciers et risquent ainsi d'être spoliés.

La Commission a *adopté* cet amendement.

Puis la Commission a *adopté* trois amendements présentés par le rapporteur :

— le premier (**amendement n° 135**), de précision, relatif notamment au décompte des délais et permettant au plan de prévoir des conversions de créances ;

— le deuxième (**amendement n° 136**) visant, d'une part, à tirer les conséquences du fait que les comités peuvent être constitués pour des entreprises dont les comptes sont établis par un expert-comptable sans être certifiés par un commissaire aux comptes, d'autre part, à préciser que le point de départ du délai de trente jours dans lequel les comités devront se prononcer sera la date de transmission des propositions du débiteur ;

— le troisième (**amendement n° 137**) supprimant la vérification des créances des membres des comités lorsque leur montant est identique à celui déclaré auprès du mandataire judiciaire.

Le rapporteur a ensuite présenté un amendement permettant de ne pas enfermer dans des délais ni dans des seuils minimaux d'annuité les décisions des comités de créanciers (**amendement n° 138**). Il a exposé que cet amendement contribuera à faciliter les remises de dette décidées par les créanciers.

La Commission a *adopté* cet amendement, puis elle a *adopté* deux amendements du rapporteur :

— le premier (**amendement n° 139**), de précision, relatif aux modalités de consultation des créanciers obligataires ;

— le second (**amendement n° 140**) sanctionnant le non-respect par le débiteur du délai de deux mois, pour la présentation de ses propositions de plan aux comités.

Enfin, la Commission a *adopté* un amendement de conséquence du président Pascal Clément (**amendement n° 141**).

Puis, elle a *adopté* l'article 92 ainsi modifié.

*

* *

Les articles 93 à 97 achèvent la partie du projet consacré à la procédure de sauvegarde. Ces articles déterminent l'intitulé et le contenu du nouveau chapitre

VII du nouveau titre II du livre VI, en énumérant les dispositions particulières applicables en l'absence de désignation d'administrateur judiciaire par le tribunal.

Celui-ci n'est en effet pas tenu – même s'il ne lui est pas interdit de le faire s'il l'estime nécessaire – de désigner d'administrateur dans les cas prévus par le dernier alinéa du nouvel article L. 621-4, c'est-à-dire lorsque l'effectif et le chiffre d'affaires du débiteur sont inférieurs à des seuils donnés. Ceux-ci sont renvoyés à un décret en Conseil d'État.

L'ensemble du chapitre VII est applicable à la procédure de redressement judiciaire, dont il reprend une partie des dispositions actuellement en vigueur pour le redressement simplifié.

Le chapitre VII, dans sa rédaction résultant des articles 94 à 97, ne comprend cependant que quatre articles (L. 627-1 à L. 627-4), qui ne reprennent que très partiellement et en les modifiant, les onze articles L. 621-133 à L. 621-143 de l'actuelle section 5 – « De la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises » –, abrogés par l'annexe à l'article premier à l'exception du L. 621-139, renuméroté L. 627-3 et modifié par l'article 96 du projet.

Cette procédure simplifiée est aujourd'hui prévue par le second alinéa de l'article L. 620-2 dans sa rédaction en vigueur, pour les personnes physiques ou morales qui emploient cinquante salariés au plus et dont le chiffre d'affaires hors taxe est inférieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État, en l'occurrence l'article premier – et seul restant en vigueur sur le fond – du décret n° 85-1387 du 27 décembre 1987.

Celui-ci avait opportunément fait le choix de retenir un calcul du chiffre d'affaires simplifié. En effet, il renvoie, pour les modalités de calcul du chiffre d'affaires pris en compte pour le seuil, à l'alinéa 3 de l'article 17⁽¹⁵⁶⁾ du décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de l'article L. 123-16 du code de commerce, définissant les règles et les seuils permettant de simplifier les obligations comptables qui s'imposent aux commerçants, personnes physiques ou morales, soumises au régime de présentation simplifiée des comptes annuels. En revanche, le seuil de 3,1 millions d'euros est très sensiblement supérieur au montant prévu pour alléger ces obligations comptables, puisque ce dernier est en réalité la combinaison de deux des trois seuils suivants : 267 000 euros de bilan, 534 000 euros de chiffres d'affaires et dix salariés permanents employés au cours de l'exercice. Le seuil de 3,1 millions d'euros représente ainsi, en pratique, une taille de l'ordre de cinq fois supérieure à celui-ci, soit le même ordre de grandeur que le rapport des seuils d'effectifs (cinquante salariés pour la procédure simplifiée, dix salariés pour la comptabilité simplifiée). En réalité, le montant de 3,1 millions d'euros correspond au seuil de chiffre d'affaires hors taxe au-delà duquel les SARL sont contraintes de nommer un commissaire aux comptes,

(156) « Le montant net du chiffre d'affaires est égal au montant des ventes de produits et services liés à l'activité courante, diminué des réductions sur ventes, de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes assimilées. »

conformément à l'article 12 du décret n° 66-237 du 23 mars 1967, pris en application de l'article L. 223-35 du code de commerce ⁽¹⁵⁷⁾.

En apparence simple dérogation au régime général, la procédure simplifiée s'applique pourtant dans 80 à 90 % des cas, ainsi que l'indique la répartition des jugements d'ouverture de procédures, pour 2002 et 2004, constatées sur 191 greffes. Le faible nombre d'administrateurs judiciaires inscrits (120 professionnels pour toute la France, dont 49 à Paris et Versailles) ne permettraient guère, en tout état de cause, de faire beaucoup plus.

JUGEMENTS D'OUVERTURE

Pour 191 greffes :	2002	2004
Redressement Judiciaire (régime simplifié)	2.377	9.725
Redressement Judiciaire (régime général)	216	2.483
Liquidation judiciaire immédiate	5.626	19.575
Total	8.219	31.783

Source : Infogreffe

Mise en œuvre de droit lorsque aucun des deux critères précédents d'effectifs et de chiffre d'affaires n'est dépassé, la procédure simplifiée peut être abandonnée au profit du régime général lorsque le tribunal en décide ainsi, notamment s'il estime ce changement de régime favorable au redressement, par exemple pour allonger la période d'observation ou envisager une phase de location-gérance, mais c'est très rarement le cas.

Or le présent projet propose de la supprimer pour le redressement en ne la prévoyant pas pour la sauvegarde, au profit de trois autres adaptations des procédures générales :

— le recours aux comités de créanciers prévu par l'article 92 est réservé aux entreprises dont soit les effectifs soit le chiffre d'affaires est supérieur à des seuils fixés par décret, dont la détermination n'est pas encore arrêtée ;

— le tribunal peut décider que la sauvegarde ou le redressement peuvent être mis en œuvre sans administrateur, en application du nouvel article L. 621-4, pour les entreprises dont les effectifs et le chiffre d'affaires hors taxe est inférieur à des seuils à fixer par décret en Conseil d'État, non encore arrêtés ;

— la liquidation judiciaire peut être mise en œuvre de manière accélérée, en application du second alinéa du nouvel article L. 641-2, suivant des modalités définies par le chapitre IV – « *De la liquidation judiciaire simplifiée* » – du titre IV, résultant de l'article 141 du présent projet. Cette liquidation simplifiée est applicable de droit sous deux conditions cumulatives. D'une part, l'entreprise doit

(157) Est obligatoire la désignation d'un commissaire aux comptes par la SARL, le GIE ou la personne morale non commerçante, lorsque deux des trois critères suivants, déterminés par l'article 12 précité, sont réunis : bilan supérieur à 1,55 million d'euros, chiffre d'affaires hors taxe supérieur à 3,1 millions d'euros, et nombre moyen de salariés supérieur à 50.

être de petite taille, avec des effectifs au cours des six mois précédant l'ouverture de la liquidation et un chiffre d'affaires hors taxe inférieurs ou égaux à des seuils à fixer par décret en Conseil d'État. D'autre part, le rapport du liquidateur, établi dans le mois de sa désignation, doit montrer que l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier.

En l'occurrence, le choix de n'alléger la sauvegarde et le redressement qu'en ouvrant la faculté de ne désigner aucun administrateur mais en écartant pratiquement la constitution des comités répond à l'objection du coût de leur intervention pour les entreprises de petite taille, eu égard au barème applicable à leur intervention. Par ailleurs, ces dossiers étant souvent impécunieux, les administrateurs ne leur accordent peut-être pas tout l'intérêt qu'ils méritent, même si ce comportement devrait être à l'avenir plus rare grâce à la garantie du paiement forfaitaire prévue par le nouveau fonds créé à cet effet, financé par un prélèvement de 25 % des intérêts produits par les sommes obligatoirement placées à la Caisse des dépôts et consignations dans le cadre des procédures collectives.

L'option permettant de se passer du concours de l'administrateur a l'effet d'éviter d'alourdir le passif des débiteurs, peut cependant parfois être contestée au motif que la préparation d'un plan de sauvegarde ou de continuation réaliste exige des compétences dont ne disposent pas tous les dirigeants de TPE et de PME de petite taille. Le fait de laisser la décision au tribunal, qui jugera au cas par cas de la possibilité pour le débiteur de se passer de l'intervention d'un administrateur, répond à cette objection.

Globalement, la procédure simplifiée du droit en vigueur prévoit :

— la désignation d'un juge-commissaire et d'un mandataire judiciaire représentant les créanciers (L. 621-136), sans administrateur sauf si le tribunal l'estime nécessaire (L. 621-137). En l'absence d'administrateur, les fonctions qui lui sont normalement dévolues sont partagées entre le débiteur – sous la surveillance dans certains cas du juge-commissaire – le représentant des créanciers et le juge-commissaire. Si un administrateur est nommé, le débiteur est soit dessaisi, soit simplement assisté par lui ;

— la réduction (L. 621-137) de la durée de la période d'observation (de six mois en régime normal, à quatre mois en régime simplifié, renouvelable dans les deux cas une fois). La loi du 10 juin 1994 a également supprimé la période d'enquête préalable obligatoire de trente jours, renouvelable une fois, prévue en 1985 ;

— la faculté de décider directement la liquidation au lieu du redressement (L. 621-138), sans entendre les représentants des salariés ;

— la simplification du projet de plan de redressement, dont la préparation incombe au débiteur en l'absence d'administrateur (L. 621-139) ;

— la transmission au greffe des offres d'acquisition, communiquées ensuite au juge-commissaire, au débiteur et au représentant des créanciers, le juge-commissaire étant chargé d'en vérifier la recevabilité (L. 621-140) ;

— le dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, celui-ci faisant l'objet d'un rapport et d'un avis motivé par le juge-commissaire (L. 621-141) ;

— la possibilité de prononcer la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation judiciaire, comme dans le régime général (L. 621-142 renvoyant au L. 621-27) ;

— la présence du juge-commissaire pour assister le débiteur dans l'accomplissement des actes nécessaires à la mise en œuvre du plan (L. 621-143).

Certaines de ces dispositions (L. 621-136, L. 621-137, L. 621-139, L. 621-140, L. 621-141,) liées aux adaptations rendues nécessaires par l'absence de désignation d'un administrateur, sont, pour l'essentiel, maintenues par le projet.

Par ailleurs, la procédure sans administrateur définie par le nouveau chapitre VII du titre II pour la sauvegarde s'appliquera également au redressement, en vertu du nouvel article L. 631-17 résultant de l'article 102 du projet. Celui-ci prévoit cependant des mesures complémentaires d'adaptation, relatives aux règles spécifiques au redressement prévues par le titre III. Ces adaptations confient la poursuite de l'activité au débiteur, pendant la période d'observation, contrairement au régime général du redressement, et lui permettent de procéder aux licenciements économiques à caractère « *urgent, inévitable et indispensable* » avec l'autorisation du juge-commissaire et de traiter des titres dont la cessibilité est encadrée par le tribunal.

Article 93

Intitulé du chapitre VII du titre II du livre VI, relatif à la procédure de sauvegarde sans administrateur judiciaire

L'intitulé du nouveau chapitre VII du titre II – « *Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire* » – est plus précis que celui de l'actuelle section V du chapitre premier du titre II – « *De la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises* » : contrairement à ce dernier, il ne définit pas des règles applicables aux différentes étapes successives de la procédure – de l'ouverture à la cession totale – mais uniquement certaines dispositions spécifiques. Celles-ci, en l'occurrence, sont « particulières » non pas dans le sens où elles seraient complémentaires aux règles normales des chapitres I à VI (*i.e.* « *les autres dispositions du présent titre* » mentionnées à l'article L. 627-1 nouveau), mais dans le sens où elles leur sont en réalité dérogoratoires, et où toutes les règles qui ne sont pas contraires à ces dispositions particulières s'appliquent normalement.

La Commission a adopté un amendement du rapporteur (amendement n° 142) supprimant l'article 93, rendu inutile par l'annexe du projet.

Article 94

(art. L. 627-1 du code de commerce)

**Règles de prévalence des dispositions spécifiques
à la sauvegarde sans administrateur nommé**

Le présent article introduit, en apparence, un article entièrement nouveau dans le chapitre VII, en définissant le régime des règles posées par ce dernier : elles déterminent un régime dérogatoire à l'ensemble du titre II, auxquelles elles se substituent lorsqu'elles lui sont contraires – ou en pratique lorsqu'elles sont simplement incompatibles. En réalité, le nouvel article L. 627-1 reprend le principe – et, *mutatis mutandis*, la rédaction – du L. 621-133 abrogé par l'article premier.

Ainsi, pour la procédure de sauvegarde sans désignation d'administrateur, toutes les règles du titre II s'appliquent, sauf celles auxquelles les articles suivants du nouveau chapitre VII se substituent de droit et s'imposent. Ces règles spécifiques sont limitées aux trois articles L. 627-2 à L. 627-4.

Les règles qui, sans qu'il y soit explicitement fait référence dans ces trois articles, leur seraient contraires, semblent, en tout état de cause, peu nombreuses. Toutefois, le fait que les deux comités de créanciers se prononcent après discussion avec l'administrateur (L. 626-27), que les créanciers non membres des comités soient consultés par l'administrateur judiciaire (L. 626-30), que la procédure applicable exige que les créances des créanciers membres des comités soient certifiées par un commissaire aux comptes (L. 626-27), enfin que l'article L. 627-3 nouveau ne prévoit comme seul mode de consultation des créanciers que la consultation de droit commun, collective ou individuelle, de l'article L. 626-4, exercée par le débiteur, paraît exclure de pouvoir les satisfaire et donc de constituer des comités dans le cadre d'une procédure sans administrateur, même si le juge-commissaire le souhaitait, à la demande du débiteur.

Pour le reste (droits des tiers, procédure de vérification des créances, contenu et nature du plan, modalité de l'audience pour le jugement arrêtant le plan, présence du ministère public,...), la procédure sans administrateur suit les mêmes règles que s'il en a été désigné un.

La Commission a *adopté* l'article 94 sans modification.

Article 95

(art. L. 627-2 du code de commerce)

**Pouvoirs de l'administrateur confiés au débiteur
en matière de droits des créanciers**

Dans la procédure de sauvegarde, l'administrateur ne peut exercer la direction de l'entreprise.

Il exerce néanmoins divers pouvoirs qui lui sont propres, notamment, dans l'ordre du texte :

— l'option de poursuivre les contrats en cours, en application du nouvel article L. 622-11 (ancien article L. 621-28) ;

— la faculté de faire disparaître le droit à revendication par le paiement immédiat du prix d'un bien vendu avec réserve de propriété, en application du nouvel article L. 624-16 (ancien article L. 621-122) ;

— l'acquiescement à une demande en revendication, ou simple demande de restitution lorsqu'il y a eu publicité, en application du nouvel article L. 624-17 (ancien article L. 621-123).

Dans ces trois cas, le présent article propose de confier les pouvoirs normalement dévolus à l'administrateur seul au débiteur, mais sous la réserve forte de l'« *avis conforme* » du mandataire judiciaire, – c'est-à-dire de son accord – de façon à garantir les droits des tiers par la consultation d'un organe indépendant du débiteur.

En cas de désaccord entre le débiteur et le mandataire judiciaire, la décision reviendrait au juge-commissaire saisi par « *tout intéressé* », c'est-à-dire notamment par un créancier insatisfait de la décision du débiteur ou de l'avis non-conforme du mandataire.

Ce dispositif reprend en partie celui de l'actuel 1°) du II de l'article 621-137, abrogé par le projet, sous réserve des modifications suivantes :

— sur la forme, il remplace, pour la lisibilité du texte, la mention des références juridiques précises par celle du contenu des pouvoirs transférés au débiteur. Ce faisant, la lisibilité de la loi cède le pas à la précision juridique, et la démarche apparaît peu cohérente avec celle de l'article L. 627-3, qui conserve des références juridiques précises. Par ailleurs, il introduit à cette occasion des imprécisions gênantes, laissant par exemple entendre que c'est l'administrateur qui procède au paiement immédiat du prix d'un bien vendu avec une clause de réserve de propriété, alors que l'administrateur ne fait que prendre la décision du paiement par le débiteur ;

— il complète le dispositif en mentionnant l'acquiescement à une action en revendication ou restitution, qui n'était pas visé dans la procédure simplifiée par l'actuel article L. 621-137. Ce faisant, il crée une apparente contradiction dans la mesure où l'article L. 624-17 dispose que « *l'administrateur, ou à défaut le mandataire* », en l'absence d'administrateur, « *peut acquiescer...* » alors que le L. 627-2 nouveau confie ce pouvoir, en l'absence d'administrateur, au débiteur avec avis conforme du mandataire. Par ailleurs, en ne précisant pas l'objet de la revendication, le texte étend le dispositif de la restitution et revendication du bien (L. 624-17) à la revendication du prix du bien (L. 624-18) ;

— par cohérence avec la suppression de la possibilité pour l'administrateur de procéder à des licenciements économiques à caractère « urgent, inévitable et indispensable » pendant la période d'observation de la procédure de sauvegarde – actuel article L. 621-37 abrogé et réintroduit seulement dans le titre III consacré au redressement au sein du III de l'article nouveau L. 631-14 – il supprime également la possibilité pour le débiteur d'exercer ce pouvoir qui n'existe plus. Cette mention est renvoyée à l'article L. 631-17, qui définit les pouvoirs spécifiques du débiteur dans le cas d'un redressement sans administrateur ;

— de même, il ne mentionne plus le transfert au mandataire judiciaire du pouvoir d'ouverture du courrier destiné au chef d'entreprise, puisque ce pouvoir n'existe plus que dans le cadre de la liquidation.

Du point de vue de la procédure et des recours, le présent article instaure un dispositif à trois étages, avec partage de la décision entre le débiteur et le mandataire, mais à l'initiative du débiteur, puis « recours » devant le juge-commissaire par tout intéressé, créancier comme débiteur, alors que le dispositif actuel prévoyait une simple autorisation directe du débiteur par le juge-commissaire, sans recours possible autre que celui pris contre la décision de ce juge-commissaire. Le choix tient ainsi compte de la mission de représentation des créanciers par le mandataire, et permet de ne solliciter le juge-commissaire qu'en cas de conflit. Par ailleurs, le nouvel article L. 661-4 prévoit l'ouverture des recours contre les décisions du tribunal sur les ordonnances du juge-commissaire rendues en matière de revendications et de restitutions.

La Commission a *adopté* un amendement de cohérence du rapporteur avec l'amendement, précédemment adopté, transférant le pouvoir de décider du paiement immédiat du prix d'un bien avec une clause de réserve de propriété de l'administrateur au juge-commissaire (**amendement n° 143**).

Puis, la Commission a *adopté* l'article 95 ainsi modifié.

Article 96

(art. L. 627-3 du code de commerce)

Transfert des pouvoirs de l'administrateur dans le cadre de la préparation du projet de plan

Le présent article vise les modalités d'exercice des pouvoirs confiés spécifiquement à l'administrateur dans le cadre de la préparation du projet de plan. Il modifie, par ses I et II, l'article L. 621-139, après sa renumérotation en L. 627-3, et le complète, par son III, par le transfert des dispositions actuelles du 3° de l'article L. 621-137, par ailleurs abrogé.

Ses **I et II** déterminent la procédure d'élaboration du projet de plan de sauvegarde, par dérogation à l'article L. 623-1 nouveau, relatif à l'élaboration du

bilan économique et social conduisant au projet de plan, et à la section 1 du chapitre VI, consacré au projet de plan de sauvegarde.

Le texte en vigueur confie au débiteur la préparation du projet de plan – qui exclut le bilan qui ne peut être élaboré que par l’administrateur – avec le « concours » d’un expert nommé par le tribunal, si celui-ci l’a jugé nécessaire. Ce faisant, et malgré la différence de terminologie résultant de la reprise du droit en vigueur, l’expert joue en réalité par rapport au débiteur le même rôle d’« assistance » que par rapport à l’administrateur lorsqu’il en a été désigné un, pour la préparation du bilan économique et social prévu par l’article L. 623-1.

De même, les propositions de règlement du passif, soumises aux créanciers par le mandataire judiciaire, sont élaborées, dans la procédure sans administrateur, par le débiteur dans le cadre de la procédure de droit commun – hors comités – de l’article L. 626-4. Le mandataire judiciaire est également chargé, en lieu et place de l’administrateur, de communiquer son projet de plan aux salariés, aux contrôleurs, à l’autorité administrative compétente en matière de droit du travail, et au parquet, en application de l’article L. 626-5, et de procéder aux consultations qui incombent normalement à l’administrateur.

Le présent article propose également de confier au débiteur les obligations, mentionnées au troisième alinéa du nouvel article L. 623-3, de consultation du mandataire et de toute personne susceptible de l’informer sur les perspectives de redressement de l’entreprise, les modalités de règlement du passif et les conditions sociales de l’activité, ce qui semble bien la moindre des choses pour le dirigeant d’une entreprise en difficulté. Il semblerait d’ailleurs tout aussi judicieux, sinon même plus, compte tenu de la relative évidence du cas précédent, de prévoir de la même manière l’obligation d’information de l’avancement des travaux prévue au quatrième alinéa du même article, et de consultation de l’ordre ou de l’autorité professionnelle compétente, dans le cas d’un professionnel libéral à statut, prévue à son cinquième alinéa.

Le **III** reprend, sans modification de fond, le 3° de l’article L. 621-137, qui confie au juge-commissaire le double pouvoir de convoquer l’assemblée des actionnaires compétente pour reconstituer les fonds propres de l’entreprise en difficulté et de fixer le montant de l’augmentation de capital proposée à ladite assemblée.

Cette disposition se lit en contrepoint de l’article L. 626-2, résultant de la transformation de l’actuel article L. 621-58 par l’article 70 du présent projet, avec lequel il est d’ailleurs partiellement contradictoire. Celui-ci prévoit, d’une part, que les conditions de convocation de l’assemblée sont définies par décret en conseil d’État, par dérogation au droit commun, l’intention du Gouvernement consistant à permettre à l’administrateur de procéder à la convocation seulement si nécessaire. Il prévoit, d’autre part, que le montant de l’augmentation de capital proposé par l’administrateur ne peut être inférieur à la moitié du capital social, lorsque les capitaux propres sont devenus inférieurs à ce même montant.

Le présent article confie ainsi expressément au juge-commissaire les deux pouvoirs, de convocation et de fixation du montant destiné à reconstituer les capitaux propres. Ce faisant, il inscrit dans la loi une précision utile relative aux modalités de convocation de l'assemblée générale, intégralement renvoyées au décret par l'article L. 626-2 dans le cas où un administrateur a été désigné, ce qui ne semble pas parfaitement cohérent.

La Commission a *adopté* un amendement de cohérence et de précision du rapporteur, relatif notamment aux conditions de convocation de l'assemblée générale des actionnaires par le juge-commissaire (**amendement n° 144**).

Puis, la Commission a *adopté* l'article 96 ainsi modifié.

Article 97

(art. L. 627-4 du code de commerce)

Modalités d'arrêté du plan par le tribunal

L'article L. 627-4 nouveau, que le projet propose de créer, traduit en fait la reprise et la modification de l'article L. 621-141. Celui-ci a été abrogé parce qu'il correspondait non pas au cas de la procédure sans administrateur du présent projet, mais à celui de la « procédure simplifiée » actuelle. En réalité, son contenu en est identique sur le fond.

Comme dans l'actuelle procédure simplifiée sans administrateur, il appartient :

— au débiteur de déposer au greffe le projet de plan qu'il a préparé avec le concours éventuel d'un expert nommé par le tribunal en application de l'article L. 627-1 nouveau, le juge-commissaire ;

— au juge-commissaire de le présenter et de faire rapport au tribunal, qui statue. La suppression de l'obligation faite au juge-commissaire de présenter un avis motivé paraît dépourvue de portée, puisque cet avis est nécessairement présenté dans son rapport.

En revanche, le reste des dispositions du nouvel article L. 626-6 est *a priori* applicable, pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec le présent article.

Il va ainsi notamment des personnes devant être entendues à l'audience : débiteur, mandataire judiciaire et contrôleurs, représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, ou à défaut représentant élu par les salariés, avis préalable du ministère public et présence du parquet.

En ce qui concerne le parquet, peut se poser la question suivante : en l'absence de précision dans le projet, les conditions permettant au tribunal de ne pas désigner d'administrateur ne sont pas liées à celle exigeant cette participation

à l'audience. La logique des procédures irait dans le sens d'une exclusion de la présence obligatoire du parquet pour les procédures sans administrateur, en application du nouvel article L. 626-6 pour le jugement arrêtant le plan de sauvegarde, qui ne prévoit cette présence obligatoire que pour des entreprises importantes. En revanche, en l'absence d'administrateur, il est sans doute opportun de prévoir l'avis préalable obligatoire du parquet sur les projets de plan pour vérifier le respect des règles et de l'ordre public économique.

La Commission a *adopté* l'article 97 sans modification.

CHAPITRE III

Dispositions relatives au redressement judiciaire

La procédure de redressement judiciaire, qui s'est substituée en 1985 au règlement judiciaire prévu par la loi du 13 juillet 1967, est réorganisée par le projet de loi. Elle n'est cependant pas supprimée, car les conditions mises à la procédure de sauvegarde ne permettent probablement pas de traiter toutes les difficultés des entreprises de façon préventive. En effet, de nombreuses entreprises, et plus particulièrement les PME, agiront trop tardivement pour bénéficier de cette procédure. Elles doivent donc bénéficier d'une procédure ouverte après la cessation des paiements qui leur permette de continuer éventuellement leur activité. Par ailleurs, l'objectif du redressement judiciaire est clarifié par le transfert du plan de cession dans la phase de liquidation judiciaire. Si actuellement le redressement judiciaire peut déboucher aussi bien sur une cession globale que sur un plan de continuation, le projet de loi lui assigne un objectif purement curatif : le plan de redressement ne peut plus être qu'un plan de continuation. C'est en sorte la procédure de sauvegarde après la cessation des paiements !

Article 98

Création d'un titre III du livre VI du code de commerce

Cet article est un article de coordination avec le nouveau plan retenu pour le livre VI du code de commerce. Il crée un titre III intitulé : « *Du redressement judiciaire* », ce qui permet de consacrer un titre à chaque procédure – les deux précédents titres étant consacrés respectivement à la conciliation et à la sauvegarde – afin de donner davantage de lisibilité à l'architecture du livre VI. En droit positif, le redressement judiciaire ne fait l'objet que d'un chapitre du titre consacré aux procédures collectives, alors même qu'il occupe 143 articles. Le nouveau texte sera plus concis, avec seulement 21 articles, puisque de nombreuses dispositions figureront dans le titre consacré à la procédure de sauvegarde : une grande partie des articles du titre III opèrent des renvois au titre II. Le transfert des plans de cession vers la procédure de liquidation contribue également à l'allègement du dispositif du redressement.

L'article 98 crée, au sein de ce titre III, un chapitre I^{er} intitulé : « *De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire* ». Composé de 17 articles, ce chapitre regroupe la quasi-totalité des dispositions applicables au redressement judiciaire, à l'exception des nullités, qui font l'objet du chapitre II. Il traite ainsi de l'ouverture de la procédure, de la période d'observation, de l'élaboration du bilan économique, social et environnemental, de la détermination du patrimoine du débiteur, du règlement des créances salariales, de l'élaboration et de l'exécution du plan de redressement. La plupart des dispositions procédurales sont communes avec la procédure de sauvegarde.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 145**) supprimant cet article, rendu inutile par l'annexe du projet.

Article 99

(art. L. 631-1 à L. 631-3 du code de commerce)

Champ d'application de la procédure de redressement judiciaire

Cet article crée les articles L. 631-1 à L. 631-3 nouveaux du code de commerce, qui énoncent les caractéristiques principales du redressement judiciaire : sa définition, ses objectifs et les personnes physiques et morales qui peuvent en bénéficier.

1. La définition du redressement judiciaire (article L. 631-1)

La définition du redressement judiciaire énoncée au premier alinéa de l'article L. 631-1 nouveau du code de commerce est la reprise de celle qui figure actuellement à l'article L. 621-1 : le redressement judiciaire est une procédure ouverte au débiteur qui est en cessation des paiements. Cette situation concerne environ 35 000 entreprises par an, dont 96 % de PME comptant moins de 250 salariés.

Deux types de critères comptables peuvent traditionnellement être utilisés pour l'ouverture d'une procédure collective : la cessation des paiements, ou critère d'illiquidité, qui signifie que le débiteur n'honore plus ses engagements, ou le critère du bilan, dit critère d'insolvabilité, quand on constate un excédent du passif sur l'actif. Le critère de la cessation des paiements, adopté en France, présente de nombreux avantages qui lui ont valu d'être recommandé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). D'une part, il est plus facile d'identifier la cessation des paiements qu'un excédent du passif, notamment pour les créanciers. D'autre part, ce critère permet de déclencher une procédure collective au moment où la situation financière de l'entreprise représente un danger pour son environnement, car la rupture de paiement de ses échéances fait peser le risque d'un « effet domino » sur les entreprises partenaires. Enfin, la cessation des paiements survient généralement à un stade auquel la valeur de continuation de l'entreprise est encore supérieure à ses dettes, ce qui

permet d'envisager son redressement plus aisément que si sa situation financière était trop dégradée.

La notion de cessation des paiements est définie par le présent projet comme l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible.

– l'actif disponible est l'actif réalisable à bref délai. Il comprend tout d'abord les actifs disponibles figurant au bilan, c'est-à-dire essentiellement des liquidités, ainsi que les valeurs immédiatement réalisables comme les effets de commerce échus. Il inclut également les réserves de crédits et avances en compte courant, à condition toutefois que celles-ci ne résultent pas d'un soutien anormal qui a pour seul but de maintenir artificiellement l'illusion d'un équilibre financier. Les actifs résultant de financement considérés comme anormaux ne sont pas pris en compte par le tribunal pour établir l'état de cessation des paiements ;

– le passif exigible regroupe les dettes certaines, liquides et échues. C'est donc l'impossibilité de payer qui est prise en considération, tandis qu'un bilan déficitaire n'établit pas en lui-même l'état de cessation des paiements.

Selon cette définition fidèle au texte en vigueur, peu importe que le règlement des dettes soit effectivement réclamé par les créanciers, pourvu que ces dettes soient échues. Une jurisprudence pragmatique, notamment des tribunaux de commerce, a cependant évolué vers la prise en compte du passif exigé plutôt que du passif exigible. Dans un arrêt du 14 mai 2002, la chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi considéré que, pour l'appréciation du passif, les juges du fond devaient prendre en compte les reports d'exigibilité des créances accordés par les créanciers, qui peuvent contribuer à différer la survenance de l'état de cessation des paiements. Toutefois, à l'exception d'un unique arrêt du 28 avril 1998, non publié, qui énonçait que « *le passif à prendre en considération pour caractériser l'état de cessation des paiements est le passif exigible et exigé, dès lors que le créancier est libre de faire crédit au débiteur* », la Cour de cassation n'a jamais substitué la notion de passif exigé à celle de passif exigible⁽¹⁵⁸⁾, puisque celle-ci figure clairement dans la loi. Le projet de loi conserve la notion de passif exigible, ce qui permet d'éviter le déclenchement trop tardif des procédures de redressement, alors qu'un traitement précoce a plus de chances de réussir⁽¹⁵⁹⁾. De plus, cette définition évite que le passage en état de cessation des paiements ne dépende de la décision d'un créancier, et que la cessation des paiements ne devienne une « notion à éclipses ».

Le juge statue sur l'existence ou non d'un état de cessation des paiements à la date à laquelle il statue, et non au moment de la saisine. Par conséquent, si

(158) La chambre commerciale de la Cour de cassation a réaffirmé dans un arrêt du 26 mai 1999 que le passif pris en compte pour apprécier l'état de cessation des paiements était le passif exigible de l'entreprise, et ne s'est plus référée par la suite à la notion de passif exigible et exigé.

(159) Cet argument perd toutefois de son importance avec la faculté d'ouvrir une procédure de sauvegarde avant la cessation des paiements.

l'état de cessation des paiements a pris fin avant qu'il ne statue, il ne peut pas décider d'ouvrir une procédure.

Pour les entreprises individuelles, le principe d'unité du patrimoine impose de prendre en compte la totalité du passif, c'est-à-dire aussi bien les dettes professionnelles que les engagements personnels. Pour les groupes de sociétés, l'état de cessation des paiements est apprécié pour chaque société, et non à l'échelle du groupe.

2. Les objectifs du redressement judiciaire (article L. 631-1)

Trois objectifs sont assignés à la procédure de redressement judiciaire : la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Ces objectifs sont repris du droit positif, à l'exception d'une modification terminologique. Il est en effet apparu plus pertinent de mentionner la poursuite de l'activité de l'entreprise plutôt que sa « sauvegarde », afin de ne pas créer de confusion avec la nouvelle procédure collective créée par le présent projet. Ces trois objectifs sont énoncés dans leur ordre hiérarchique : le texte donne la priorité au maintien de l'activité et de l'emploi par rapport au remboursement des dettes, ce qui explique les limitations imposées aux droits des créanciers et du débiteur.

La procédure de redressement débouche, en principe, sur l'adoption d'un plan. En droit positif, ce plan peut prévoir soit la continuation, soit la cession de l'entreprise, qui représentent deux modes alternatifs de maintien de l'activité. Dans la nouvelle rédaction, en revanche, un plan de redressement est nécessairement un plan de continuation, puisque la cession ne peut être effectuée qu'en phase de liquidation.

3. Les personnes qui peuvent bénéficier de la procédure de redressement judiciaire (articles L. 631-2 et L. 631-3)

L'article 99 du projet de loi rappelle les personnes physiques et morales qui peuvent bénéficier d'une procédure collective, en y ajoutant les professions libérales. Les bénéficiaires potentiels sont les mêmes que ceux qui sont prévus pour la procédure de sauvegarde à l'article L. 620-2 nouveau.

L'article L. 631-2 prévoit ainsi que peuvent être soumis à une procédure de redressement judiciaire certaines personnes physiques : les commerçants, les artisans, les agriculteurs et les personnes « *exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé* ». Historiquement, c'est pour les commerçants que les procédures collectives ont été instituées. Il suffit donc d'être inscrit au registre du commerce pour pouvoir en bénéficier. Leur champ s'est ensuite étendu aux artisans avec la loi du 25 janvier 1985, puis aux agriculteurs depuis la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social. Les professions libérales restaient donc les seules entreprises individuelles à n'être pas soumises

au redressement judiciaire, sous réserve de l'appartenance à une société civile professionnelle. Or les professionnels libéraux ne sont pas à l'abri de difficultés économiques et exercent leurs activités dans des conditions proches des activités commerciales. Toutes les personnes morales de droit privé peuvent également être soumises à une procédure collective depuis la loi du 13 juillet 1967, qu'elles aient la forme de société, de groupement d'intérêt économique (GIE), d'association ou de mutuelle. *A contrario*, les personnes morales de droit public, même quand elles exercent des activités économiques et commerciales, n'y sont pas soumises. En outre, les syndicats de copropriété, qui sont des personnes morales de droit privé, ne peuvent pas faire l'objet d'un redressement judiciaire, en application de l'article 29-4 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

Le projet de loi ajoute une disposition sur les conditions d'ouverture d'une deuxième procédure collective à l'égard de la même personne. Il précise ainsi que, pour ouvrir une nouvelle procédure collective, il faut que la précédente ait été clôturée ou que l'exécution du plan de redressement ou de cession de la précédente procédure soit terminée. Cette disposition est la consécration d'une solution jurisprudentielle, la Cour de cassation ayant fait valoir que « *le principe d'unité du patrimoine des personnes juridiques interdit l'ouverture de deux procédures collectives contre un seul débiteur, même si celui-ci exerce des activités distinctes ou exploite plusieurs fonds* »⁽¹⁶⁰⁾. Cette disposition est également prévue, sous une forme adaptée à la chronologie des procédures, pour la sauvegarde et la liquidation judiciaire.

L'article L. 631-3 nouveau reprend deux cas particuliers d'ouverture d'une procédure judiciaire, qui sont prévus en droit positif par les articles L. 621-14 et L. 621-15 du code de commerce :

– d'une part, les personnes qui ont cessé leur activité ont la possibilité de bénéficier d'une procédure de redressement judiciaire, pour tenir compte du fait que la cessation des paiements est susceptible, dans certains cas, d'intervenir seulement après l'arrêt de l'activité de l'entreprise. Le projet de loi supprime la condition selon laquelle il n'est possible d'être soumis à un redressement judiciaire que dans un délai d'un an après la cessation d'activité ou la radiation du registre du commerce. Cette modification est protectrice pour les débiteurs : le traitement collectif des difficultés des entreprises permet en effet de clore les poursuites à l'issue de la procédure. Dans cette situation, cependant, le passif doit être lié à l'activité professionnelle passée du débiteur. Dans le cas contraire, la personne physique relève du dispositif du traitement du surendettement ;

– d'autre part, les conditions de saisine du tribunal quand une personne est décédée en état de cessation des paiements sont modifiées. Actuellement, le tribunal peut être saisi, dans un délai d'un an après le décès, par un héritier du débiteur, un créancier, le ministère public ou d'office. Les héritiers pourront

(160) Cass. com., 4 février 2003.

désormais demander l'ouverture d'un redressement judiciaire après l'expiration de ce délai, ce qui est plus protecteur. L'ouverture d'une procédure sera possible pour les commerçants, les artisans et les agriculteurs, mais aussi pour « *toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante* », ce qui inclut les professions libérales, ainsi que les commerçants et artisans non immatriculés au registre du commerce ou au répertoire des métiers.

La Commission a *rejeté* un amendement de Mme Anne-Marie Comparini visant à préciser que le plan de redressement judiciaire prévoit soit la continuation soit la cession de l'entreprise.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 99 sans modification.

Article 100

(art. L. 631-4 à L. 631-9 du code de commerce)

Conditions d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

Cet article prévoit que l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ne pourra être motivée que par l'existence d'un état de cessation des paiements. Le projet de loi supprime en effet les cas d'ouverture qui correspondent à des sanctions, notamment en cas d'inexécution des engagements financiers conclus dans le cadre d'un accord amiable (actuel article L. 621-3), si le locataire-gérant n'acquiert pas dans le délai légal l'entreprise qui a fait l'objet d'un plan de cession (article L. 621-101), contre les dirigeants qui ont été condamnés à combler l'insuffisance d'actif mais n'ont pas rempli cette obligation (article L. 624-4) ou encore contre les dirigeants qui ont commis certaines fautes (article L. 624-5).

1. Les personnes pouvant demander l'ouverture de la procédure

Normalement, c'est le débiteur qui doit demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, en déclarant au tribunal son état de cessation des paiements, comme le prévoit l'article L. 631-4 nouveau du code de commerce. Le débiteur remet au greffe une déclaration de cessation des paiements (DCP), accompagnée de diverses informations sur la situation financière de l'entreprise, qui permettront dans un premier temps au tribunal d'étudier la nécessité d'ouvrir une procédure, ainsi que la possibilité de poursuivre l'activité, et qui seront utiles par la suite pour le déroulement de la procédure. Ce document expose notamment la situation de trésorerie, le nombre de salariés et le montant du chiffre d'affaires, l'état des sûretés et des engagements hors bilan, l'inventaire des biens du débiteur, le nom des représentants du personnel, les coordonnées des créanciers... Le tribunal peut demander des compléments d'information. Après cette formalité, couramment appelée « dépôt de bilan », le greffe du tribunal fixe une date d'audience, qui est généralement prévue entre un et quinze jours plus tard, en fonction de l'activité du tribunal.

Le débiteur doit actuellement déposer le bilan dans les quinze jours qui suivent la constatation de la cessation des paiements. Le projet de loi allonge ce délai à quarante-cinq jours, prenant acte du fait que le délai actuel est particulièrement court et difficile à respecter. En effet, il est parfois difficile d'identifier la date exacte de la cessation des paiements, et les dirigeants tentent généralement de régler eux-mêmes la situation avant de recourir au tribunal. De plus, le projet de loi permet aux débiteurs se trouvant en état de cessation des paiements depuis moins de 45 jours de recourir à la procédure de conciliation ; le dirigeant doit donc disposer d'un peu de temps pour analyser la situation et choisir la procédure la plus appropriée. Imposer un délai de 15 jours était d'autant plus sévère que le chef d'entreprise encourt, s'il le dépasse, la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer.

En cas d'échec d'une procédure de conciliation, le délai laissé au débiteur pour déclarer la cessation des paiements est ramené à huit jours. Un délai plus long serait en effet inutile, car il n'y a aucun doute sur la nécessité d'engager une procédure de redressement et il importe d'agir rapidement pour tenter de sauver l'entreprise au moyen d'une procédure collective. Au vu de ces circonstances particulières, la saisine d'office par le tribunal apparaît même plus appropriée qu'une démarche du débiteur qui serait purement formelle, alors que le fait de ne pas respecter le délai pourrait entraîner des sanctions lourdes, telles la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer.

L'article L. 631-5 nouveau reprend les possibilités de saisine du tribunal offertes à d'autres acteurs que le débiteur :

– tout d'abord, un créancier peut demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de son débiteur, s'il ne dispose d'aucun autre moyen d'obtenir le paiement de leur créance. Cette possibilité est ouverte à tous les créanciers, quelle que soit la nature ou le montant de leur créance. Cela signifie que la créance n'est pas nécessairement de nature commerciale. De fait, la plupart des assignations proviennent du Trésor public ou de l'URSSAF, et non des fournisseurs de l'entreprise. La demande se fait par une assignation, qui précise le montant et la nature de la créance, ainsi que les voies d'exécution engagées précédemment pour la recouvrer. La loi prévoit une procédure particulière pour les exploitations agricoles non constituées en sociétés commerciales : un créancier ne peut pas demander l'ouverture d'un redressement judiciaire avant la procédure de règlement amiable prévue à l'article L. 351-2 du code rural, qui consiste en la désignation d'un conciliateur et éventuellement la suspension des poursuites ;

– Le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi par le ministère public. Si cette dernière possibilité n'est quasiment jamais mise en œuvre, la saisine d'office est utile, bien que rare. D'une part, le président du tribunal joue un rôle important dans la procédure d'alerte et dans la procédure amiable. D'autre part, comme le rappelle la Cour de cassation dans son rapport pour 2002, à la différence des créanciers, qui disposent généralement d'informations très partielles sur la situation de l'entreprise et peuvent

difficilement prouver l'état de cessation des paiements, le tribunal peut effectuer des enquêtes.

L'article 100 du projet de loi apporte une précision supplémentaire : dans tous les cas, il est impossible de saisir le tribunal pour demander l'ouverture d'un redressement judiciaire si une procédure de conciliation est en cours. Cette condition permettra d'éviter qu'une procédure contractuelle ouverte auparavant soit mise en péril par des assignations de créanciers non parties à la conciliation, ce qui aurait été possible puisqu'une conciliation peut être entamée alors que le débiteur est déjà en cessation des paiements. Cette disposition est plutôt favorable aux créanciers, puisqu'elle donne la primauté à la procédure de conciliation, dans laquelle les poursuites individuelles ne sont pas suspendues.

CAUSES D'OUVERTURE D'UN REDRESSEMENT JUDICIAIRE :

<i>déclaration de cessation des paiements</i>	43 %
<i>assignation par un créancier</i>	44 %
<i>saisine d'office par le tribunal</i>	5,4 %
<i>requête du parquet</i>	0,04 %

Enfin, l'article L. 631-6 nouveau reprend les dispositions de l'actuel article L. 621-2 du code de commerce, qui autorise le comité d'entreprise à révéler au tribunal tout fait établissant la cessation des paiements, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé. Cette faculté, accordée par la loi du 25 janvier 1985, doit permettre au tribunal de détecter le plus tôt possible la cessation des paiements, et donc maximiser les chances de sauver l'entreprise. Elle repose sur l'idée que les salariés ont un intérêt direct à la survie de l'entreprise et doivent donc pouvoir contribuer au traitement de ses difficultés. Par ailleurs, l'existence d'une telle voie, confidentielle, pour signaler les problèmes d'une entreprise, a aussi pour objet d'éviter que ces problèmes soient exposés par l'intermédiaire des médias ou de la diffusion de tracts. Enfin, cela constitue un moyen pour le tribunal d'obtenir des renseignements sur la situation des entreprises, puis éventuellement de se saisir d'office.

2. La procédure suivie par le tribunal pour l'ouverture du redressement

L'article L. 631-7 nouveau prévoit l'application des mêmes dispositions qu'en sauvegarde pour le jugement d'ouverture de la procédure. La procédure se déroule devant le tribunal de commerce pour les commerçants et artisans, et devant le tribunal de grande instance pour les autres professions. Aux termes de l'article L. 621-1 nouveau, avant de statuer sur l'ouverture de la procédure, le tribunal entend, en chambre du conseil, le débiteur, les représentants du comité d'entreprise, l'ordre professionnel le cas échéant et toute autre personne utile ; il recueille également tout renseignement utile. Le projet de loi prévoit, en outre, la

présence du ministère public à l'audience si le débiteur a fait l'objet précédemment d'un mandat *ad hoc* ou d'une conciliation. L'article L. 621-2 permet d'étendre la procédure à d'autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur. Le jugement ouvre une période d'observation, pendant laquelle seront élaborés le bilan économique et social et une proposition de plan, comme le prévoit l'article L. 621-3.

L'article L. 631-8 nouveau précise que la date de la cessation des paiements est déterminée dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues à l'article L. 621-11 nouveau pour la procédure de sauvegarde. À défaut de décision du juge, la cessation des paiements est réputée commencer à la date du jugement qui la constate. Le juge peut cependant reporter cette date, d'office ou à la demande d'un administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public. Le projet de loi ajoute l'obligation d'entendre le débiteur, ce qui avait été recommandé par la Cour de cassation dans son rapport pour 2002. Il apparaît en effet justifié d'entendre le débiteur avant de prendre une décision qui affecte ses droits, en faisant peser sur lui le risque de sanctions personnelles. Par ailleurs, la faculté de report de la date de cessation des paiements est doublement encadrée. Comme en droit positif, la date de cessation des paiements retenue ne peut être antérieure de plus de 18 mois au jugement d'ouverture. L'article L. 621-11 nouveau ajoute une limitation supplémentaire : cette date ne peut être antérieure à l'homologation d'un accord amiable, sauf en cas de fraude. La possibilité de report avant l'homologation, admise par la jurisprudence, constituait en effet une menace pour la sécurité juridique des accords de règlement amiable et pouvait dissuader les créanciers de négocier. Désormais, les créanciers seront assurés de l'absence de période suspecte avant l'homologation de l'accord.

L'article L. 631-9 prévoit les mêmes modalités de désignation des organes de la procédure qu'en sauvegarde. En vertu de l'article L. 621-4, lors du jugement d'ouverture de la procédure sont désignés un juge commissaire, un mandataire judiciaire et éventuellement un administrateur judiciaire. Le projet de loi accorde au tribunal la possibilité de nommer des mandataires ou administrateurs supplémentaires. Les articles L. 621-4-1 et L. 621-5 interdisent respectivement aux parents et alliés du dirigeant de l'entreprise d'exercer l'une de ces fonctions, et aux personnes ayant encouru une condamnation sur la base des articles L. 5 et L. 6 du code électoral de devenir représentant des salariés. Le mandataire judiciaire, l'administrateur, l'expert ou le représentant des salariés sont remplacés par le tribunal dans les conditions prévues à l'article L. 621-6. Le juge-commissaire et le procureur de la République peuvent demander toute information utile à la procédure, en vertu de l'article L. 621-7. Le juge-commissaire doit « *veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence* », aux termes de l'article L. 621-8. Enfin, l'article L. 621-9 prévoit que le juge désigne parmi les créanciers un à cinq contrôleurs, qui assistent le mandataire judiciaire dans l'exercice de ses fonctions et surveillent la gestion de l'entreprise, en application de l'article L. 621-10.

Le rapporteur a présenté un amendement prévoyant que le tribunal sera saisi d'office en cas d'échec d'une procédure de conciliation lorsque le débiteur est en situation de cessation des paiements (**amendement n° 146**). Il a rappelé que, aux termes du projet, le débiteur en situation de cessation des paiements dispose d'un délai de 8 jours pour saisir le tribunal et qu'il est menacé des sanctions lourdes de la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer s'il n'effectue pas cette saisine. Il a précisé que son amendement permettra d'éviter de telles sanctions, tout en s'assurant que le tribunal statuera sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

La Commission a *adopté* cet amendement, M. Arnaud Montebourg ayant estimé raisonnable de supprimer le délai de huit jours.

Le rapporteur a présenté un amendement permettant notamment au juge civil de fixer *ne varietur* la date de cessation des paiements (**amendement n° 147**). Il a fait valoir que la possibilité pour le juge pénal de modifier *a posteriori* la date d'abord établie par le tribunal de commerce était génératrice d'insécurité juridique. Il a souligné le fait que la détermination par le juge civil de la date de cessation des paiements n'empêchera pas les poursuites éventuelles du juge pénal avant cette date, ce dernier disposant des qualifications pénales d'abus de confiance et d'abus de bien social pour poursuivre le débiteur pour des faits de même nature antérieurs à la cessation des paiements.

M. Arnaud Montebourg a exprimé son désaccord avec l'amendement. Il a estimé que le fait de donner au seul tribunal de commerce le pouvoir d'appréciation de la date de cessation des paiements empêcherait d'établir la vérité sur cette date. Il a également émis des doutes sur sa constitutionnalité, dans la mesure où il ne fait pas prévaloir l'autorité de la chose jugée au pénal sur l'autorité de la chose jugée au civil. Il a considéré que cet amendement équivaut à une amnistie des banqueroutes frauduleuses.

M. Philippe Houillon a observé que l'article L. 631-8 du projet de loi, indiquant qu'à défaut de détermination d'une date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate, permet de satisfaire l'amendement qu'il avait retiré la veille et qui visait à obliger le tribunal à motiver spécialement la fixation de la date de cessation des paiements. Il a ajouté que la contestation de cette date devant la cour d'appel serait toujours possible.

Le rapporteur a estimé que son amendement ne restreignait en rien le champ d'action du juge pénal, qui pourra qualifier des faits intervenus en amont de la cessation d'abus de confiance ou d'abus de bien social, et ceux intervenus en aval de banqueroute.

La Commission a *adopté* cet amendement.

Puis la Commission a *adopté* deux amendements présentés par le rapporteur, le premier de nature rédactionnelle (**amendement n° 148**), le second corrigeant une erreur matérielle (**amendement n° 149**).

La Commission a *adopté* l'article 100 ainsi modifié.

Article 101

(art. L. 631-11 du code de commerce)

Substitution de la notion de débiteur à celle de chef d'entreprise

Cet article supprime, à l'article L. 631-11 nouveau, une ambiguïté du texte de l'actuel article L. 621-21. En effet, la terminologie de « chef d'entreprise » y était utilisée pour désigner les débiteurs personnes physiques, alors même que cette expression peut qualifier également le dirigeant d'une personne morale. Le projet de loi lui substitue donc la notion de « débiteur, s'il est une personne physique ». Cette modification est cohérente avec la substitution du mot de « débiteur » à celui d' « entreprise » dans l'ensemble du projet de loi.

La Commission a *adopté* l'article 101 sans modification.

Article 102

(art. L. 631-12 à L. 631-17 du code de commerce)

Déroulement de la procédure de redressement judiciaire

Cet article regroupe les modifications prévues aux articles L. 631-12 à L. 631-17 nouveaux, lesquels sont relatifs à la période d'observation, à la préparation et au contenu du plan de redressement.

1. La mission de l'administrateur (article L. 631-12)

Les dispositions concernant le rôle des administrateurs reprennent celles qui figurent actuellement à l'article L. 621-22, à l'exception d'une modification pour tenir compte de la création de la procédure de sauvegarde.

Le premier alinéa de l'article L. 631-12 nouveau prévoit que la mission de l'administrateur est fixée par le tribunal. Cependant, l'administrateur se voit aussi confier automatiquement certaines responsabilités par d'autres articles des titres II et III consacrés à la sauvegarde et au redressement judiciaire. Il établit le bilan économique, social et environnemental de l'entreprise et le projet de plan de redressement, en application de l'article L. 623-1. L'article L. 622-10 prévoit qu'il peut demander au tribunal d'ordonner la cessation partielle d'activité ou de prononcer la liquidation judiciaire. L'article L. 622-4 lui permet de prendre les actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise vis-à-vis de ses débiteurs, l'article L. 622-11 d'exiger l'exécution des contrats en cours et l'article L. 631-14 de procéder à des licenciements. Enfin, en vertu de l'article L. 631-13, il peut recevoir des offres d'acquisition de l'entreprise.

Le tribunal pourra, en application de la nouvelle rédaction de cet article, charger l'administrateur soit d'assister le débiteur dans sa gestion, soit, s'il estime

la direction de l'entreprise défaillante, d'assurer lui-même l'administration de l'entreprise. La mission de l'administrateur peut actuellement se limiter à une simple surveillance des opérations de gestion, mais cette possibilité sera réservée à l'avenir à la procédure de sauvegarde, quand la cessation des paiements n'est pas encore avérée. À l'inverse, le tribunal ne pourra pas confier l'administration de l'entreprise à un administrateur judiciaire au sein d'une procédure de sauvegarde, conformément au principe selon lequel cette dernière, facultative et déclenchée à l'initiative du débiteur, ne doit pas le dessaisir.

L'administrateur judiciaire reste soumis aux obligations légales et conventionnelles qui s'imposent au chef d'entreprise. Cette disposition est une obligation assez lourde pour l'administrateur, car il assume la même responsabilité civile et pénale qu'un chef d'entreprise, alors même qu'il n'est pas un permanent de l'entreprise. Par exemple, sa responsabilité pénale peut être engagée s'il n'a pas convoqué l'assemblée générale dans le délai légal ⁽¹⁶¹⁾.

La mission de l'administrateur peut être modifiée en cours de procédure par le tribunal, soit d'office, soit à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du procureur de la République. Cela permet de bénéficier d'une certaine souplesse dans la procédure.

Enfin, dans le cas où le chef d'entreprise a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, l'administrateur peut faire fonctionner les comptes bancaires ou postaux de l'entreprise. Une interdiction d'émettre des chèques peut être infligée à la suite d'un incident de paiement pour défaut de provision suffisante, en application de l'article L. 131-72 du code monétaire et financier. L'article L. 163-6 du même code prévoit qu'une telle interdiction peut aussi résulter d'une infraction pénale, à savoir le fait d'empêcher d'endosser un chèque émis, de contrefaire ou falsifier un chèque ou une carte de paiement. La faculté accordée par cet article à l'administrateur judiciaire évite par conséquent que les comptes de l'entreprise ne soient bloqués pendant la phase de redressement judiciaire, ce qui empêcherait tout sauvetage de l'entreprise.

2. La possibilité de présenter des offres de reprise (article L. 631-13)

L'article L. 631-13 nouveau reprend une partie de l'article L. 621-57 de l'actuel code de commerce, qui autorise les tiers à présenter à l'administrateur, pendant la période d'observation, des offres d'acquisition totales ou partielles. Cette possibilité permet, si la cession de l'entreprise apparaît justifiée, de la préparer en amont de la phase de liquidation. En effet, le transfert du plan de cession en phase de liquidation ne doit pas avoir pour conséquence une adoption plus tardive des plans, car l'entreprise risquerait de voir ses actifs se déprécier et de perdre sa clientèle et sa valeur. L'examen des offres d'acquisition dès la période d'observation évitera également que les plans de cession soient préparés hâtivement. Si l'administrateur reçoit et examine les offres dès le début de la

(161) *Cass. crim., 21 juin 2000, Bulletin criminel 2000 N° 241.*

procédure, la cession pourra être décidée par le même jugement qui prononcera la liquidation judiciaire. Encore faut-il que le tribunal puisse examiner les offres et qu'en conséquence il soit saisi par l'administrateur. Il apparaît donc utile de préciser que l'administrateur étudie les offres et présente un rapport au tribunal.

Pour les modalités de présentation des offres, l'article L. 631-13 se borne à renvoyer aux dispositions qui régissent les plans de cession, c'est-à-dire les articles L. 642-1 à L. 642-17 nouveaux du code de commerce. Le contenu obligatoire des offres, notamment, est détaillé à l'article L. 642-2. En revanche, le principe d'immutabilité des offres, qui interdit aux candidats de modifier ou de retirer leurs offres jusqu'à la décision du tribunal, n'apparaît plus dans le texte du code de commerce.

3. La période d'observation (article L. 631-14)

Les dispositions relatives à la période d'observation sont pour l'essentiel une reprise de celles qui existent actuellement. Cependant, en raison de la création d'une procédure de sauvegarde, beaucoup d'articles sont remplacés par des renvois à cette procédure. Les dispositions relatives aux licenciements économiques pendant la période d'observation, en revanche, restent spécifiques à la procédure de redressement judiciaire.

Le premier paragraphe de l'article L. 631-14 nouveau prévoit que le chapitre 2 du titre relatif à la sauvegarde, qui concerne le déroulement de la période d'observation, est applicable à la procédure de redressement. En principe, l'entreprise poursuit donc son activité pendant la période d'observation. Le débiteur peut exercer tous les actes qui ne sont pas inclus dans la mission de l'administrateur et doit remettre un inventaire de son patrimoine ainsi que la liste détaillée de ses créances. L'administrateur recueille tout renseignement utile et veille à la conservation des droits de l'entreprise contre ses débiteurs, puis il remet un rapport sur la capacité de l'entreprise à poursuivre son activité dans un délai de deux mois. Il peut exiger le paiement des contrats en cours ou résilier le bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise. Les créances antérieures au jugement d'ouverture ne peuvent pas être payées, et les poursuites individuelles des créanciers sont suspendues. Cependant, les créances postérieures sont réglées à leur échéance si cela est possible. Le cours des intérêts est arrêté à partir de l'ouverture de la procédure. Enfin, le tribunal peut à tout moment déclarer la liquidation judiciaire.

Le chapitre 3 du titre relatif à la sauvegarde, qui traite de l'élaboration du bilan économique, social et environnemental, s'applique également à la procédure de redressement. L'administrateur doit faire état de l'origine, de la nature et de l'importance des difficultés de l'entreprise et proposer en conséquence soit un plan de redressement, soit la mise en liquidation judiciaire. Au vu du contexte économique, le projet de plan de redressement détermine les perspectives de solutions aux difficultés de l'entreprise, notamment en matière de niveau d'emploi, et les modalités d'apurement du passif.

La détermination du patrimoine du débiteur se fait selon les mêmes modalités qu'en procédure de sauvegarde. Le chapitre 4 du titre II prévoit ainsi que le mandataire judiciaire transmet la liste des créances déclarées au juge-commissaire, qui décide de leur admission ou de leur rejet. La décision du juge-commissaire est susceptible de recours de la part du débiteur, du créancier ou du mandataire judiciaire, sauf pour les créances de faible montant. Les biens du conjoint du débiteur sont recensés, selon le régime matrimonial, et peuvent éventuellement être réunis à l'actif du débiteur si l'administrateur prouve qu'ils ont été acquis par des valeurs fournies par le débiteur. Enfin, les propriétaires de biens meubles peuvent, dans un délai de trois mois après publication du jugement d'ouverture, exercer une action en revendication ou réclamer la restitution de leurs biens.

Le chapitre 5 du titre II régit le règlement des créances résultant du contrat de travail. Les créances salariales, qui recouvrent aussi bien les salaires que les diverses indemnités, sont vérifiées par le mandataire judiciaire et sont réglées par l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS). Elles bénéficient d'un privilège : elles doivent être payées dans les dix jours suivant l'ouverture de la procédure si l'administrateur dispose des fonds nécessaires, le reste étant avancé par l'AGS. Les entreprises doivent obligatoirement s'assurer auprès de l'AGS contre le risque de non-paiement des salaires et indemnités dues aux salariés, des cotisations sociales salariales, ainsi que des indemnités de licenciement pour les licenciements prononcés pendant la période d'observation.

Le troisième paragraphe de l'article L. 631-14 prévoit des dispositions dérogatoires au code du travail pour les licenciements économiques prononcés pendant la période d'observation, qui sont la reprise exacte de l'actuel article L. 621-37 du code de commerce. L'administrateur peut être autorisé à procéder à des licenciements pour motif économique pendant la période d'observation. C'est une ordonnance du juge-commissaire qui autorise l'emploi de ce mode particulier de licenciement. Cette décision doit encadrer assez strictement le pouvoir de l'administrateur : comme le prévoit l'article 63 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, elle doit indiquer « *le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées* ». L'administrateur établit ensuite la liste nominative des salariés licenciés.

Comme cette procédure spécifique de licenciement est beaucoup plus souple que le droit commun, elle doit présenter un caractère exceptionnel. Le simple déclenchement d'une procédure de redressement ne suffit pas à établir la nécessité de licencier. L'article L. 631-14 pose un critère d'absolue nécessité : les licenciements doivent être à la fois urgents, inévitables et indispensables. Si ces conditions sont réunies, les formalités sont réduites. L'administrateur doit consulter préalablement le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, et informer la direction départementale du travail. Il doit faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés, ce qui signifie généralement qu'il sollicite le concours de la direction départementale du travail et de l'ANPE. Le

conseil des prud'hommes reste compétent pour les litiges relatifs à la situation individuelle des salariés licenciés, l'obligation de reclassement, la contestation de la régularité de la procédure et pour apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement économique décidé par l'administrateur.

4. Le plan de redressement (article L. 631-15)

a) Les dispositions communes avec le plan de sauvegarde

Le premier paragraphe de cet article renvoie aux dispositions régissant la procédure de sauvegarde en ce qui concerne le projet de plan, l'adoption du plan par le tribunal et le rôle des comités de créanciers. Chacun de ces volets fait l'objet d'une section du chapitre 6 du titre consacré à la sauvegarde. En revanche, curieusement, l'article L. 631-15 ne renvoie pas à l'article L. 626-1, qui prévoit la possibilité d'adopter un plan de continuation tout en arrêtant ou cédant certaines activités. Il semble pourtant utile de prévoir explicitement que le plan de redressement peut comprendre une cession partielle afin de restructurer l'entreprise, conformément au droit positif.

Le projet de plan doit être soumis pour avis à l'assemblée des associés s'il prévoit une modification du capital. Si cela est nécessaire à la survie de l'entreprise, le tribunal peut remplacer un ou plusieurs dirigeants, prononcer l'incessibilité de certaines actions et parts sociales ou ordonner la cession de ces actions et parts sociales. Le mandataire consulte chaque créancier sur les délais et remises proposés. Les créanciers publics peuvent eux aussi consentir à des remises de dette, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Le rapport élaboré par l'administrateur est soumis pour avis au débiteur, au comité d'entreprise, aux contrôleurs et au mandataire judiciaire, puis adressé à la direction départementale du travail et au ministère public.

Le tribunal arrête le plan de redressement, qui organise la continuation de l'entreprise, assortie éventuellement d'une cession partielle. Le plan mentionne les engagements pris par les personnes chargées de l'exécuter, notamment en ce qui concerne l'avenir de l'activité, le règlement du passif et les perspectives d'emploi. Les dispositions du plan sont opposables à tous. Sa durée ne peut excéder dix ans, sauf pour les agriculteurs, pour lesquels cette durée est de quinze ans. Le tribunal peut décider l'inaliénabilité temporaire des biens indispensables à la continuation de l'entreprise. Le plan mentionne les modifications des statuts nécessaires. Le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers et impose aux autres créanciers des délais uniformes de paiement, sous réserve que le premier paiement soit effectué dans un délai d'un an maximum. Il ne peut cependant pas y avoir de remises et de délais sur les créances salariales et sur les créances les plus faibles. En cas de vente d'un bien grevé d'une sûreté, le produit de la vente de ce bien sert à payer les créanciers bénéficiaires de cette sûreté, après acquittement des créances salariales. Enfin, le tribunal nomme un commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan, choisi parmi les administrateurs judiciaires ou les mandataires judiciaires. Ce commissaire à l'exécution du plan peut demander au tribunal une

modification des objectifs ou des moyens du plan. Si le débiteur n'exécute pas ses engagements, il peut procéder au recouvrement des dividendes à l'encontre du débiteur. Si la cessation des paiements est constatée, le tribunal prononce la liquidation judiciaire. Au contraire, si les engagements ont été respectés, le tribunal constate l'achèvement de l'exécution du plan.

Des comités de créanciers doivent être constitués par l'administrateur au-delà de seuils de nombre de salariés et de chiffre d'affaires fixés par décret en Conseil d'État. Un premier comité regroupe les établissements de crédit et un second réunit les fournisseurs. Ces comités se prononcent sur le projet de plan présenté par l'administrateur. Le plan est ensuite arrêté par le tribunal, après que celui-ci a vérifié que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés. Si un comité ne se prononce pas sur le plan ou le refuse, la procédure est reprise pour préparer un autre plan.

b) Les licenciements pour motif économique

Le deuxième paragraphe de l'article L. 631-15 dispose que le plan de redressement peut prévoir des licenciements pour motif économique. Le projet de loi limite cette possibilité, reprise du droit positif⁽¹⁶²⁾, à la procédure de redressement, sans curieusement l'étendre à la procédure de sauvegarde. Comme pour les licenciements prononcés pendant la période d'observation, il est en effet considéré que le recours à cette procédure dérogatoire ne se justifie qu'en cas de difficultés particulièrement graves, ce qui suppose au minimum l'existence d'un état de cessation des paiements. Il est paradoxal, toutefois, d'interdire à une entreprise d'éviter la cessation de paiement en procédant à une diminution de la masse salariale, notamment grâce à des licenciements économiques.

Si le plan prévoit des licenciements économiques, l'administrateur doit, avant son adoption par le tribunal, consulter le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, et informer la direction départementale du travail. Le projet de loi apporte à cet égard une modification rédactionnelle, pour distinguer clairement ces deux procédures. En effet, depuis la loi n° 86-797 du 3 juillet 1986 relative à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, l'article L. 321-8 du code du travail prévoit une simple information de l'administration, et non sa consultation. En revanche, l'article L. 321-9 du même code fait référence à la réunion et la consultation du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel.

Dans un délai d'un mois après le jugement, l'administrateur peut prononcer les licenciements prévus par le plan sur simple notification, sans procéder à de nouvelles consultations. Il ne peut pas en prononcer d'autres. Ces licenciements ne donnent pas droit à des dommages et intérêts ; les indemnités de licenciement afférentes sont prises en charge par l'AGS. Après expiration du délai d'un mois, les licenciements ne peuvent être prononcés qu'en application du droit

(162) L'article L. 621-64 du code de commerce prévoit actuellement la possibilité d'autoriser des licenciements économiques dans le plan de continuation ou dans le plan de cession.

commun du licenciement économique, les indemnités étant à la charge du débiteur et non de l'AGS.

Les droits de préavis prévus par la loi ou les accords collectifs restent applicables dans cette procédure dérogatoire.

5. Le régime des cautions personnelles, coobligés et garanties autonomes (article L. 631-16)

En redressement judiciaire, à la différence de ce qui est prévu pour la sauvegarde, les cautions personnelles, les coobligés et les personnes ayant consenti une garantie autonome ne peuvent pas se prévaloir des remises et délais accordés par le plan. La procédure de sauvegarde est par conséquent plus incitative pour les chefs d'entreprise qui se sont portés caution.

L'actuel article L. 621-65 du code de commerce prévoit au sujet du plan de continuation que « *les cautions solidaires et coobligés ne peuvent s'en prévaloir* ». Les sacrifices consentis par les créanciers dans le plan se justifient en effet par la nécessité de préserver l'activité de l'entreprise et l'emploi ; il n'y a par conséquent aucune raison pour que les garants du débiteur bénéficient également de ces concessions.

La nouvelle rédaction proposée par le projet de loi est plus large.

– D'une part, elle englobe toutes les cautions personnelles alors que le texte actuel ne mentionne que les cautions solidaires. Pour les cautions solidaires, l'inopposabilité du plan est logique, puisque, par principe, le créancier peut réclamer la totalité de la dette à la caution, sans avoir à prouver que le débiteur principal est insolvable. Cette solution est en revanche plus innovante en ce qui concerne les cautions simples, car celles-ci peuvent normalement demander le « bénéfice de la discussion », c'est-à-dire que le créancier ait épuisé au préalable toutes les procédures de recouvrement à l'encontre du débiteur principal avant de s'adresser à la caution. Dans le cadre d'un redressement judiciaire, plus particulièrement, les cautions simples peuvent actuellement bénéficier des dispositions du plan de continuation⁽¹⁶³⁾. Cette possibilité leur est retirée par le projet de loi.

– D'autre part, le nouveau texte précise que les personnes ayant consenti une garantie autonome ne peuvent pas se prévaloir des dispositions du plan. Actuellement, la garantie autonome, qui ne figure pas dans le code civil, est reconnue uniquement par la jurisprudence ; le texte du projet de loi lui apporte donc une consécration législative. Cette sûreté personnelle est plus favorable aux créanciers que la caution, car l'engagement du garant n'est pas accessoire au contrat de base, mais constitue un engagement indépendant. Le garant ne peut pas invoquer le principe de l'accessoire, qui fait bénéficier la caution de toutes les exceptions du débiteur. Dans le cadre d'une procédure collective, cela signifie par

(163) Cass. com., 23 novembre 2004.

exemple que le créancier qui a oublié de déclarer sa créance dans les délais et se voit appliquer la forclusion peut néanmoins poursuivre le garant autonome.

6. La procédure sans administrateur judiciaire (article L. 631-17)

À l'instar de ce qui est prévu pour la procédure de sauvegarde, le redressement peut se dérouler sans désignation d'un administrateur judiciaire. L'article L. 631-17 rend ainsi le chapitre 7 du titre II relatif à la procédure de sauvegarde, intitulé « *Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire* », applicable à la procédure de redressement. Cette procédure sans administrateur est ouverte aux personnes dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État.

Quand le tribunal choisit de ne pas désigner d'administrateur judiciaire, le débiteur exerce les fonctions dévolues à l'administrateur. Il prépare donc le projet de plan de redressement, sous le contrôle du juge-commissaire, peut payer immédiatement le prix d'un bien vendu, décide de poursuivre les contrats en cours et statue sur les demandes en revendication ou en restitution. Il peut exercer également les prérogatives de l'administrateur en matière de licenciements économiques, si le juge-commissaire l'autorise. C'est en revanche au mandataire judiciaire que reviennent les missions énumérées à l'article L. 631-10 nouveau du code de commerce, c'est-à-dire la surveillance des cessions d'actions, de parts sociales et de droits de vote, ainsi que l'obligation de mentionner l'incessibilité des parts des dirigeants sur les registres.

L'absence d'administrateur judiciaire permet une procédure plus simple et moins coûteuse. Dans la plupart des pays occidentaux, les fonctions de gestion de l'entreprise pendant la période d'observation, de préparation du plan, de vérification du passif et de défense des intérêts collectifs des créanciers sont confiées à un auxiliaire unique. En France, le binôme administrateur judiciaire-mandataire judiciaire constitue un facteur de coût et de complexité de la procédure. La pratique suivie par les tribunaux de commerce montre d'ailleurs une préférence pour un représentant unique quand la nomination d'un administrateur est facultative.

Cette procédure sans administrateur se substitue à la procédure simplifiée de redressement judiciaire prévue actuellement aux articles L. 621-133 à 621-143 du code de commerce, et dans laquelle, en principe, il n'est pas nommé d'administrateur judiciaire. Cette procédure est applicable aux entreprises de moins de cinquante salariés et dont le chiffre d'affaires est inférieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État. La répartition des compétences de l'administrateur entre le débiteur et le mandataire judiciaire est identique à celle qui est prévue par le projet pour la procédure sans administrateur. La seule différence est la disparition de la limitation de la durée de la période d'observation.

*

* *

Le rapporteur a présenté un amendement tendant à atténuer les incidences éventuellement dommageables du transfert, par le projet de loi, du plan de cession dans la procédure de liquidation judiciaire.

M. Arnaud Montebourg a souligné les effets pervers de cette nouvelle disposition sur laquelle il convient de revenir, ce que ne fait qu'imparfaitement l'amendement proposé.

M. Philippe Houillon a déclaré partager cette analyse. La disposition proposée par le Gouvernement relève uniquement de la théorie puisqu'elle revient à considérer qu'une entreprise liquidée peut continuer son activité normalement.

Le président Pascal Clément a indiqué qu'il avait déposé un amendement, réintroduisant la possibilité d'adopter un plan de cession à l'issue d'un redressement judiciaire, les craintes de la Chancellerie selon lesquelles la situation actuelle pourrait indûment bénéficier à certains ne paraissant pas suffisantes pour justifier la mesure considérée.

Après avoir informé la Commission que seuls les liquidateurs étaient favorables à cette disposition et considéré qu'il fallait privilégier l'efficacité, le rapporteur a *retiré* son amendement au profit de celui du Président Pascal Clément. La Commission a en conséquence *rejeté* un amendement de Mme Anne-Marie Comparini ayant un objet similaire.

La Commission a ensuite *adopté* trois amendements du rapporteur, permettant à l'administrateur d'engager des recours dans le cadre du redressement judiciaire (**amendement n° 150**), déplaçant l'obligation de la remise d'un rapport sur la situation financière de l'entreprise de la phase de sauvegarde à la phase de redressement judiciaire (**amendement n° 151**), et permettant qu'un plan de redressement puisse prévoir des cessions partielles dans le cadre de la restructuration de l'entreprise (**amendement n° 152**), ainsi qu'un amendement de coordination du même auteur (**amendement n° 153**).

La Commission a ensuite *adopté* l'amendement du président Pascal Clément précédemment présenté, rétablissant la possibilité de cession totale de l'entreprise dans le cadre du redressement judiciaire (**amendement n° 154**), M. Arnaud Montebourg s'étant déclaré en faveur de cet amendement.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 102 ainsi modifié.

Articles 103 à 106

(art. L. 632-1 à L. 632-4 du code de commerce)

Dispositions relatives à la nullité de certains actes

La période qui s'étend entre la date de la cessation des paiements et le jugement d'ouverture de la procédure est couramment appelée « période suspecte » car les actes accomplis par le débiteur dans cet intervalle sont suspectés

de fraude envers les créanciers. Certains d'entre eux encourent donc la nullité. Cette solution, qui remonte au code de commerce de 1807, a été reprise par la loi du 25 janvier 1985. Les actions en nullité exercées permettent de reconstituer le patrimoine du débiteur, ce qui peut favoriser le sauvetage de l'entreprise ou le remboursement des créanciers. En cas de report de la date de cessation des paiements par le tribunal, un certain nombre d'actes sont donc annulés rétroactivement.

- L'article 103, de pure nomenclature, crée un chapitre II intitulé : « De la nullité de certains actes ». À la différence du chapitre I^{er} du titre III, qui opère de très nombreux renvois aux dispositions régissant la procédure de sauvegarde, ce chapitre est spécifique au redressement judiciaire, car il n'y a pas de période suspecte en sauvegarde, en raison de l'absence de cessation des paiements. Il reprend les actuels articles L. 621-107 à L. 621-110 du code de commerce, qui deviennent les articles L. 632-1 à L. 632-4, avec assez peu de changements de fond.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 155**) supprimant l'article 103, rendu inutile par l'annexe au projet.

- L'article L. 632-1 nouveau du code de commerce énumère les actes frappés de nullité quand ils sont pris après la date de la cessation des paiements. Ceux-ci peuvent être classés en deux catégories : les actes qui ne comportent pas d'utilité pour le débiteur, et les actes qui confèrent à certains créanciers un avantage excessif.

Dans la première catégorie, sont nuls :

- les actes à titre gratuit, ce qui recouvre toutes les donations, qu'elles aient été effectuées par un acte écrit ou par un don manuel. Il peut en effet être considéré anormal que le débiteur gratifie certaines personnes alors qu'il ne paie plus ses créanciers. Le tribunal peut également décider d'annuler les actes à titre gratuit intervenus dans les six mois précédant la cessation des paiements ;

- les contrats commutatifs déséquilibrés en défaveur du débiteur, alors que chaque contractant devrait recevoir l'équivalent de ce qu'il donne ;

- les règlements de dettes qui ne sont pas encore échues ;

- les paiements effectués selon un procédé anormal, c'est-à-dire ni en espèces, ni par virements, effets de commerce ou bordereaux de cession. Sont ainsi considérées comme suspectes la dation en paiement, la délégation de créance ou la remise en compte courant. En effet, en pratique, ces modes de paiements considérés comme anormaux sont l'ultime recours du débiteur pour différer la cessation des paiements, alors même que sa situation financière est fortement dégradée. Ils ont pour seul effet d'appauvrir l'entreprise et de faire disparaître des éléments d'actifs, ce qui compromet les perspectives de redressement.

Les actes qui confèrent des avantages particuliers à certains créanciers pendant la période suspecte sont également nuls, car ils rompent l'égalité entre les créanciers. Il serait en effet préjudiciable que les créanciers les mieux informés de la situation de l'entreprise puissent prendre des garanties de remboursement, au détriment des fournisseurs. Sont donc nuls les actes suivants :

– le dépôt ou la consignation de sommes, effectués en application de l'article 2075-1 du code civil ⁽¹⁶⁴⁾, qui permettent au créancier gagiste de se faire payer sur le gage par privilège aux autres créanciers. Il est cependant prévu une exception pour ceux qui sont réalisés en application d'une décision de justice ayant déjà acquis force de chose jugée ;

– les hypothèques et nantissements sur les biens du débiteur, étant donné que les sûretés rompent l'égalité entre les débiteurs ;

– « *toute mesure conservatoire* », ce qui désigne les inscriptions prises au cours d'une procédure de saisie conservatoire, en application de la loi du 9 juillet 1991 ⁽¹⁶⁵⁾. Un créancier peut ainsi pratiquer une saisie conservatoire quand il est titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible. Cette opération rend indisponibles certains biens du débiteur, sans pour autant les attribuer au créancier. Formellement, elle consiste en un acte d'huissier de justice signifié au débiteur.

L'article 104 du projet de loi apporte une correction de forme à cet article L. 632-1. Le droit positif mentionne en effet la nullité de certains actes « *faits par le débiteur* » alors que sont également nuls des actes qui ne sont pas faits par le débiteur, mais par un créancier. C'est notamment le cas des hypothèques et des mesures conservatoires. Les hypothèques légales, par exemple le privilège du vendeur d'immeubles ou encore l'hypothèque légale du fisc ou de la Sécurité sociale, permettent ainsi à certains créanciers d'inscrire une hypothèque sur un immeuble de leur débiteur sans avoir besoin de l'accord de celui-ci. La nouvelle rédaction du texte englobe donc tous les actes intervenus depuis la date de la cessation des paiements, sans préciser leur auteur.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur étendant la nullité des actes accomplis après la cessation des paiements aux avis à tiers détenteurs, saisies attributions et oppositions, afin d'éviter une rupture d'égalité entre les différents créanciers (**amendement n° 156**).

La Commission a *adopté* l'article 104 ainsi modifié.

(164) L'article 2075-1 du code civil prévoit que « le dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire, emporte affectation spéciale et privilège ».

(165) L'article 67 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution dispose que « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire. ».

- L'article 105 corrige des références pour tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code. En effet, les articles énumérant les cas de nullité deviennent les articles L. 632-1 et L. 632-2. L'article L. 632-1 énumère les nullités automatiques précédemment mentionnées. L'article L. 632-2 prévoit quant à lui les cas de nullités facultatives : le tribunal peut décider la nullité des paiements de dettes échues et d'actes à titre onéreux s'il apparaît que le créancier avait connaissance de la cessation des paiements au moment du règlement et que cela a causé un préjudice à l'entreprise.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 157**) supprimant l'article 105, rendu inutile par l'annexe au projet.

- Enfin, l'article 106 permet au ministère public d'engager une action en nullité, comme peuvent actuellement le faire l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan et le liquidateur. Cette nouvelle prérogative participe du renforcement du rôle du parquet. Par ailleurs, l'article 106 prend acte du changement de dénomination du représentant des créanciers, qui devient le « mandataire judiciaire ».

La Commission a *adopté* l'article 106 sans modification.

CHAPITRE IV

Dispositions relatives à la liquidation judiciaire

La liquidation judiciaire, qui a succédé en 1985 à la « liquidation des biens », est la phase de vente des biens du débiteur et de répartition du produit entre ses créanciers. Elle signifie donc traditionnellement la disparition de l'entreprise et la fin de son activité.

La faillite d'une entreprise est encore généralement vécue comme l'échec du redressement. Cependant, la liquidation est parfois inévitable, car elle est liée aux évolutions économiques. La défaillance d'une entreprise ne provient en effet pas toujours d'une mauvaise gestion ou d'accidents, elle peut résulter d'une crise durable dans un secteur d'activité ou d'autres facteurs généraux. Il apparaît donc que, s'il est légitime que le droit des entreprises en difficulté favorise la survie des entreprises, il est cependant impossible, dans la majorité des cas, de parvenir à organiser la continuation de l'activité.

Article 107

Création d'un titre IV du livre VI du code de commerce

L'article 107, de pure nomenclature, crée un titre IV consacré à liquidation judiciaire et comprenant 64 articles. Il remplace l'actuel chapitre II du titre II du livre IV du code de commerce, qui ne compte que 34 articles. L'augmentation du nombre d'articles est notamment due au transfert des dispositions relatives au plan de cession dans la phase de liquidation, aux articles L. 642-1 à L. 642-17

nouveaux, et à la création d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée, régie par les articles L. 644-1 à L. 644-6.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 158**) supprimant cet article, rendu inutile par l'annexe au projet.

Article 108

(art. L. 640-1 à L. 640-6 du code de commerce)

Conditions d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire

Contrairement à l'actuel article L. 622-1 du code de commerce, qui légifère en grande partie par renvoi aux articles qui traitent du redressement judiciaire, l'article 108 du projet de loi crée six articles qui définissent la procédure de liquidation judiciaire, fixent les conditions d'ouverture, l'objet et le champ d'application. Un dispositif elliptique pouvait en effet se justifier dans la logique de la loi du 25 janvier 1985, qui faisait de la liquidation judiciaire un aboutissement possible du redressement judiciaire. Cependant, depuis la réforme du 10 juin 1994, il est possible de déclencher une liquidation judiciaire immédiate, quand il apparaît que l'entreprise ne peut pas être sauvée. La liquidation est alors ouverte par un jugement autonome, au lieu d'intervenir à la suite de la période d'observation du redressement judiciaire, et se déroule selon les mêmes modalités que la procédure de redressement, mais sans période d'observation. Aujourd'hui, 70 % des défaillances d'entreprises donnent lieu à une liquidation judiciaire immédiate, ce qui rend nécessaire l'adoption d'un dispositif propre à la liquidation judiciaire. L'article L. 640-1 prévoit ainsi des conditions d'ouverture et des objectifs spécifiques à la procédure de liquidation judiciaire, tandis que les articles suivants se bornent à reprendre des dispositions du titre III relatif au redressement judiciaire.

L'article L. 640-1 nouveau du code de commerce définit les conditions d'ouverture et les objectifs de la procédure de liquidation judiciaire.

Une entreprise doit réunir deux conditions pour pouvoir faire l'objet d'une liquidation judiciaire. Tout d'abord, elle doit être en cessation des paiements, comme pour un redressement judiciaire. Ensuite, il faut que le dirigeant soit incapable d'assurer la continuation de son entreprise par un plan de redressement. Cette formule se substitue à celle de « redressement manifestement impossible » prévue dans le droit en vigueur. Elle est plus ambiguë que le droit allemand, par exemple, qui prévoit qu'une entreprise est mise en liquidation en cas d'insuffisance d'actifs, au motif qu'il est impossible de sauver une entreprise qui se trouve dans une telle situation. La nouvelle rédaction, qui fait référence à la continuation de l'entreprise plutôt qu'à son redressement, n'écarte pas la liquidation judiciaire quand une cession globale est possible. Cela représente une évolution significative de cette procédure, qui ne signifiera plus forcément la cessation d'activité, puisque l'aboutissement pourra être l'adoption d'un plan de cession.

À l'instar de ce qui est prévu pour l'ouverture d'un redressement judiciaire, les conditions d'ouverture d'une procédure pour des motifs de sanction disparaissent. La liquidation judiciaire ne sera donc plus prononcée automatiquement si le débiteur n'exécute pas ses engagements prévus par le plan, en application de l'actuel article L. 621-82 du code de commerce, contre les dirigeants qui ont été condamnés à combler l'insuffisance d'actif mais n'ont pas rempli cette obligation, en application de l'article L. 624-4, ou encore contre les dirigeants qui ont commis certaines fautes, comme le prévoit l'article L. 624-5.

Le projet de loi mentionne ensuite les objectifs de la procédure de liquidation judiciaire, qui n'apparaissent pas dans le texte en vigueur. La liquidation judiciaire met fin à l'activité de l'entreprise ou effectue la réalisation du patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens. À la différence des procédures de sauvegarde et de redressement, qui privilégient le maintien de l'activité et de l'emploi, la liquidation met l'accent sur la vente des biens du débiteur, qui permet l'apurement du passif, car c'est traditionnellement une procédure dédiée aux intérêts des créanciers. Pourtant, malgré l'affichage de ces objectifs, la procédure de liquidation judiciaire issue du projet de loi montre également le souci de préserver l'activité et l'emploi quand cela est possible, par l'adoption d'un plan de cession.

L'article L. 640-2, relatif au champ d'application de la procédure, mentionne les mêmes personnes physiques et morales que pour le redressement judiciaire⁽¹⁶⁶⁾. La procédure s'ouvre donc aux professions libérales. Il est également précisé qu'il est impossible d'ouvrir de procédure de liquidation judiciaire quand la précédente n'a pas été clôturée, ce qui découle du principe d'unité du patrimoine.

L'article L. 640-3 mentionne les cas particuliers d'ouverture pour les personnes ayant cessé leur activité ou les personnes décédées. Ces possibilités sont identiques à ce qui est prévu dans le cadre du redressement judiciaire, en application de l'article L. 640-3 nouveau.

L'article L. 640-4 fixe le délai dans lequel l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire doit être demandée par le débiteur. Ce délai est aligné sur celui qui prévaut en redressement judiciaire : il passe donc de 15 à 45 jours. Après l'échec d'une procédure de conciliation, en revanche, le débiteur n'a que huit jours pour demander l'ouverture d'une procédure collective.

L'article L. 640-5 prévoit que, comme le redressement judiciaire, la liquidation judiciaire peut être demandée au tribunal par un créancier, par le ministère public ou d'office par le tribunal, ce qui permet de pallier l'abstention éventuelle du débiteur. En matière agricole, l'exception résultant de l'application prioritaire de l'article L. 351-2 du code rural, qui prévoit la désignation d'un conciliateur, est reprise.

(166) Voir le commentaire de l'article 99.

Enfin, l'article L. 640-6 reprend la possibilité pour le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, d'informer le tribunal de faits signalant la cessation des paiements du débiteur.

Après avoir *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur (**amendements n^{os} 159 et 160**), la Commission a *adopté* l'article 108 ainsi modifié.

Articles 109 et 110

(art. L. 641-1 du code de commerce)

Jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire

L'article 109 est un article de pure forme qui crée un chapitre 1^{er} intitulé « Du jugement de liquidation judiciaire » et regroupant les articles L. 641-1 à L. 641-15.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n^o 161**) supprimant l'article 109, rendu inutile par l'annexe au projet.

L'article 110 établit les formalités encadrant le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, en créant un article L. 641-1.

Le premier paragraphe de l'article L. 641-1 nouveau rend applicables à la liquidation les dispositions prévues pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, figurant aux articles L. 621-1 et L. 621-2. Le tribunal de commerce est compétent pour les commerçants et artisans, tandis que le tribunal de grande instance traite les affaires concernant les autres catégories de débiteurs, le ressort de chaque tribunal étant fixé par décret en Conseil d'État. Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu en chambre du conseil le débiteur, les représentants du comité d'entreprise, l'ordre professionnel, le cas échéant, et toute autre personne utile, et après avoir recueilli tout renseignement utile. Il peut étendre la procédure à d'autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur.

Le deuxième paragraphe établit les règles relatives à la désignation des organes de la procédure, en apportant quelques modifications à l'actuel article L. 622-2 du code de commerce :

– Le tribunal désigne tout d'abord un juge-commissaire et un mandataire judiciaire qui exerce la fonction de liquidateur. Il peut lui adjoindre un ou plusieurs liquidateurs ou le remplacer en cours de procédure.

– Le juge-commissaire désigne ensuite un à cinq contrôleurs parmi les créanciers, qui assistent le liquidateur et le juge-commissaire. Les innovations sont d'une part le passage d'une obligation de respect du secret professionnel à une obligation de confidentialité, et d'autre part la désignation d'un membre de l'ordre professionnel pour les professions libérales.

– Un représentant des salariés est désigné par le comité d’entreprise, ou à défaut par les délégués du personnel. En l’absence de telles institutions, il est élu par les salariés. Comme en procédure de sauvegarde, il vérifie les créances résultant des contrats de travail et peut s’adresser à l’administrateur ou au juge-commissaire en cas de difficultés.

– En droit positif, il n’est le plus souvent pas désigné d’administrateur judiciaire en phase de liquidation. L’article L. 621-27 du code de commerce prévoit ainsi que le jugement qui ouvre une procédure de liquidation lors de la période d’observation du redressement judiciaire met fin, en principe, à la mission de l’administrateur. La désignation d’un administrateur n’est prévue que de façon exceptionnelle, si l’activité est poursuivie, ce qui est rare, et au-dessus d’un seuil de nombre de salariés et de chiffre d’affaires. L’article L. 641-10 nouveau prévoit un nouveau cas de désignation d’un administrateur, en conséquence du transfert du plan de cession en phase de liquidation : si la cession globale ou partielle de l’entreprise est envisageable, pour les entreprises dépassant le seuil précité.

Enfin, le troisième paragraphe de l’article L. 641-1 nouveau renvoie aux dispositions relatives au redressement judiciaire pour la fixation de la date de la cessation des paiements. L’article L. 631-8 établit que cette date est fixée par le tribunal. Elle peut être ne peut pas être antérieure de plus de dix-huit mois au jugement d’ouverture de la procédure, ou antérieure à l’homologation d’un accord amiable. Elle peut être reportée, si l’administrateur, le mandataire judiciaire ou le liquidateur saisissent le tribunal à cette fin avant l’expiration d’un délai d’un an après le jugement d’ouverture.

La Commission a *adopté* l’article 110 sans modification.

Article 111

(art. L. 641-2 du code de commerce)

Réalisation d’un rapport sur la situation du débiteur

Cet article introduit dans l’article L. 641-2 nouveau du code de commerce l’obligation pour le liquidateur d’établir un rapport sur la situation du débiteur dans le mois qui suit sa désignation. Le tribunal peut désigner un technicien pour l’assister dans sa mission, en application de l’article L. 621-8 nouveau. Ce délai court⁽¹⁶⁷⁾ permet par exemple d’opter entre la cession globale des activités de l’entreprise et la cession de ses actifs, puisque la liquidation judiciaire peut désormais aboutir à un plan de cession.

Ce rapport devrait également permettre de vérifier rapidement si les conditions d’accès à une procédure simplifiée sont réunies, pour déclencher cette procédure le cas échéant. D’une part, l’actif de l’entreprise ne doit pas comprendre de biens immobiliers, car la réalisation de tels bien requiert davantage de temps et

(167) *En sauvegarde et en redressement, le débiteur dispose d’un délai de deux mois après le jugement d’ouverture pour remettre un rapport sur la capacité de l’entreprise à poursuivre son activité.*

de formalisme. D'autre part, le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxe doivent se situer en deçà de seuils fixés par décret en Conseil d'État. Selon les informations communiquées au rapporteur, ces seuils devraient être assez bas, entre 1 à 5 salariés et entre 150 000 et 300 000 euros de chiffre d'affaires. La procédure simplifiée ne pourra donc concerner que des très petites entreprises. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle s'adressera à un nombre négligeable d'entreprises : au 1^{er} janvier 2003, 51 % des entreprises françaises ne comptaient aucun salarié et 41 % comprenaient moins de dix salariés.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 162**), la Commission a *adopté* l'article 111 ainsi modifié.

Article 112

(art. L. 641-3 du code de commerce)

Dispositions communes aux procédures collectives

Cet article apporte quelques corrections matérielles à l'article L. 641-3 nouveau, qui reprend l'actuel article L. 622-3 du code de commerce, lequel comprend des dispositions communes aux procédures collectives. En conséquence de la renumérotation des articles du livre VI du code, tous les renvois à d'autres articles doivent être modifiés. Par ailleurs, cet article supprime la référence aux actions en revendication et en restitution, car ces dernières font désormais l'objet d'un article spécifique (L. 641-4) au sein du titre IV.

L'article L. 641-3 rend ainsi applicables certaines dispositions de la procédure de sauvegarde à la procédure de liquidation :

– l'article L. 622-7, qui interdit de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture ;

– les articles L. 622-19 et L. 622-20, qui traitent de la suspension des poursuites individuelles des créanciers ;

– les articles L. 622-22 à L. 622-25, qui établissent les modalités de déclaration des créances par les créanciers ;

– l'article L. 622-26, qui prévoit l'arrêt du cours des intérêts sur les sommes dues aux créanciers à partir du jugement d'ouverture et qui interdit toute action contre les cautions et les garanties autonomes jusqu'à l'adoption du plan de cession ou le prononcé de la liquidation ;

– l'article L. 622-28, qui interdit d'inscrire des privilèges postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, sauf pour le Trésor public et pour le vendeur du fonds de commerce.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 163**), puis elle a *adopté* l'article 112 ainsi modifié.

Article 113

(art. L. 641-4 du code de commerce)

Missions du liquidateur

Cet article crée un article L. 641-4 nouveau, qui énumère les missions incombant au liquidateur.

Le premier alinéa de cet article reprend le double rôle du liquidateur prévu à l'actuel article L. 622-4 du code de commerce. Le mandataire exerce en effet une mission de liquidateur proprement dite, en effectuant les opérations de liquidation, qui s'ajoute à son travail de mandataire judiciaire, c'est-à-dire la vérification des créances et l'introduction des actions en justice utiles à l'intérêt collectif des créanciers, qu'il effectue également dans les autres procédures collectives.

Le deuxième alinéa apporte un assouplissement à la procédure de vérification des créances, en dispensant le liquidateur de vérifier les créances chirographaires s'il apparaît qu'elles ne pourront pas être réglées. Il est en effet très fréquent que la totalité du produit de la vente des actifs soit absorbée par les créances privilégiées et les frais de justice. Une exception est cependant prévue pour les débiteurs personnes morales si ces créances peuvent être mises à la charge des dirigeants, soit par une action en comblement d'insuffisance d'actif, en application de l'article L. 651-2, soit si le tribunal décide une obligation aux dettes sociales, en vertu de l'article L. 652-1. L'ajout de cette disposition permet de rendre le dispositif de la liquidation judiciaire plus autonome de celui du redressement.

Le troisième alinéa confie au liquidateur des missions qui sont exercées dans la procédure de sauvegarde par le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire. L'application de l'article L. 622-6 nouveau lui permet d'obtenir tous les renseignements utiles pour procéder à l'inventaire du patrimoine du débiteur. Il peut agir au nom de l'intérêt collectif des créanciers et communiquer au juge-commissaire et au ministère public les informations qui lui sont transmises par les contrôleurs, en application de l'article L. 622-18. Les articles L. 622-20 et L. 622-21 prévoient son intervention lors de la reprise des instances en cours. Il tranche, conformément à l'article L. 624-17, les demandes en revendication ou en restitution d'un bien. L'article L. 625-3 indique qu'il informe les juridictions prud'homales de l'ouverture d'une procédure collective et qu'il est présent aux instances devant ces juridictions. L'article L. 625-4 le charge d'informer le représentant des salariés et le salarié concerné en cas de refus de paiement d'une créance salariale par l'AGS et prévoit la possibilité d'assister ou de représenter le salarié devant la juridiction prud'homale. Enfin, le liquidateur paie les créances salariales, après avoir versé une avance aux salariés égale à un mois de salaire, en application de l'article L. 625-8.

Le quatrième alinéa ajoute que le liquidateur est soumis, quand il veut prononcer à des licenciements, aux articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du

travail. Cette disposition n'est pas nouvelle sur le fond, l'actuel article L. 622-4 du code de commerce renvoyant lui aussi indirectement au code du travail. La rédaction est seulement simplifiée, puisque le renvoi au code du travail se fait directement et non plus par l'intermédiaire d'un autre article situé dans la partie relative au redressement judiciaire. L'administrateur, ou à défaut le liquidateur ou l'employeur, doit donc informer l'autorité administrative compétente avant de procéder à des licenciements, comme le prévoit l'article L. 321-8 du code du travail. Il doit également consulter le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, en application de l'article L. 321-9 du code du travail.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 164**), la Commission a *adopté* l'article 113 ainsi modifié.

Article 114

(art. L. 641-5 du code de commerce)

Liquidation prononcée au cours de la période d'observation

Cet article apporte quelques modifications à l'article L. 641-5 nouveau du code de commerce, qui succède à l'actuel article L. 622-5. Celui-ci prévoit les dispositions particulières applicables quand une liquidation est ouverte lors d'une période d'observation parce qu'il apparaît que la continuation de l'entreprise est impossible, l'entreprise n'étant pas viable ⁽¹⁶⁸⁾.

Les changements apportés au texte de cet article sont principalement des mesures de coordination avec les autres dispositions du projet de loi. Tout d'abord, la personne désignée en tant que liquidateur par le tribunal n'est plus appelée représentant des créanciers mais mandataire judiciaire, comme dans le reste du projet de loi. La possibilité de lui adjoindre d'autres liquidateurs, comme dans la liquidation judiciaire de droit commun, est introduite. Enfin, une disposition spécifique aux débiteurs exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire est introduite : l'ordre professionnel peut saisir le ministère public pour demander la désignation comme liquidateur d'une autre personne que le mandataire judiciaire ou pour demander le remplacement du liquidateur.

L'article 114 apporte aussi quelques modifications rédactionnelles. D'une part, la description de la procédure pour remplacer le liquidateur n'est plus détaillée, mais fait l'objet d'un renvoi à l'article L. 641-1, ce qui permet d'alléger le texte. D'autre part, les dispositions relatives aux licenciements sont abrégées par la suppression de la mention du rôle du liquidateur, qui serait redondante avec l'article L. 641-4 nouveau.

La Commission a *adopté* l'article 114 sans modification.

(168) *S'il s'agit de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde, il faut de plus que l'entreprise soit en cessation des paiements pour pouvoir ouvrir une procédure de liquidation judiciaire.*

Article 115

(art. L. 641-7 du code de commerce)

Information des autres acteurs

Cet article ajoute une information du débiteur à l'actuel article L. 622-7, qui devient l'article L. 641-7.

En droit positif, le liquidateur doit tenir informé du déroulement de la procédure, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire et le procureur de la République. Il leur communique, par exemple, les opérations de réalisation des actifs et les sommes réparties entre les créanciers. La nouvelle rédaction substitue l'expression « ministère public » à la mention du procureur de la République, par coordination avec le reste du texte qui fait systématiquement référence au ministère public.

L'article L. 641-7 nouveau prévoit que le débiteur est informé du déroulement de la procédure par le liquidateur dans les mêmes conditions que le juge-commissaire et le ministère public. Cette amélioration substantielle du sort du débiteur participe de la volonté de dédramatiser la liquidation judiciaire et de déculpabiliser les chefs d'entreprise qui y sont confrontés, étant donné que la majorité des défaillances d'entreprises ne sont pas liées à des fautes du dirigeant. Le débiteur dessaisi de la gestion de ses biens sera donc informé quand même du sort de son patrimoine, ce qui est légitime.

La Commission a *adopté* l'article 115 sans modification.

Article 116

(art. L. 641-9 du code de commerce)

Situation du débiteur pendant la liquidation judiciaire

L'article 116 améliore la situation du débiteur et met fin à certaines difficultés juridiques en modifiant l'article L. 641-9 nouveau.

L'actuel article L. 622-9 du code de commerce prévoit que le jugement de liquidation met fin aux pouvoirs des représentants légaux de la personne morale, ce qui leur interdit d'agir au nom de l'entreprise. C'est une conséquence de l'article 1844-7 du code civil, aux termes duquel « *la société prend fin [...] par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société* ». Cette règle a fait l'objet de nombreuses critiques, en raison des problèmes techniques qu'elle pose. Tout d'abord, la signification du jugement de liquidation judiciaire ne se fait pas aux dirigeants de l'entreprise, puisque ceux-ci sont déchus de leurs droits, mais à ceux qui l'étaient lors du prononcé du jugement. De plus, pour exercer certains droits propres de la société, tels que le pouvoir de faire appel de certains actes, il fallait demander la désignation d'un mandataire *ad hoc*. Cette solution a nécessité à son tour une jurisprudence pour préciser qui pouvait demander la désignation d'un mandataire *ad hoc*, par exemple

l'ancien débiteur. Un arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 3 septembre 2003 illustre bien les difficultés rencontrées dans la pratique : en cas de liquidation judiciaire immédiate, si le liquidateur effectue une assignation en report de la date de la cessation des paiements, il se retrouve à la fois demandeur et défendeur devant le tribunal, puisqu'il représente la société débitrice. C'est la jurisprudence qui a dû préciser que la société devait dans ce cas être représentée par un mandataire *ad hoc*.

Le premier paragraphe de cet article maintient le principe de dessaisissement du débiteur. Le débiteur ne peut plus ni administrer son entreprise ni disposer de celle-ci à partir du jugement qui ouvre ou qui prononce la liquidation judiciaire, y compris pour les biens éventuellement acquis après l'ouverture de la procédure. Ce dessaisissement est une conséquence du caractère de saisie collective des biens que présente la procédure de liquidation judiciaire. Les droits du débiteur sur son patrimoine sont exercés, pendant la durée de la procédure, par le liquidateur.

Ce dessaisissement connaît une exception : le débiteur peut se constituer partie civile dans le cas où il serait victime d'un crime ou d'un délit. Mais, dans le droit actuel, il lui est interdit de demander une réparation pécuniaire du dommage qu'il a subi du fait de l'infraction dont il a été victime, puisqu'il est dessaisi de son patrimoine. Le projet de loi supprime cette réserve, qui apparaît peu justifiée.

Le projet de loi introduit une nouvelle exception, qui accorde aux dirigeants d'une personne morale la possibilité d'accomplir les actes et d'exercer les droits et actions qui n'entrent pas dans les prérogatives du liquidateur ou de l'administrateur. Cela permettra aux dirigeants d'exercer certains droits propres du débiteur sans passer par la désignation d'un mandataire *ad hoc* pour représenter la société. Ils pourront notamment interjeter appel eux-mêmes, ce qui est à la fois plus simple et plus respectueux des droits de la défense que le système actuel.

Le deuxième paragraphe de l'article 116 insère de nouvelles dispositions spécifiques aux débiteurs personnes morales. D'une part, il établit que les dirigeants sociaux de l'entreprise restent en fonction, sauf si une clause des statuts ou une décision de l'assemblée générale s'y oppose, ce qui permet l'exercice des droits propres du débiteur mentionnés au paragraphe précédent. Ils ne peuvent être remplacés par un mandataire qu'en cas de « nécessité », par une ordonnance du président du tribunal. D'autre part, dans un objectif de simplification, est considéré comme siège social le domicile du représentant légal de l'entreprise. Par exemple, si le représentant légal est le mandataire, celui-ci reçoit directement les documents adressés à l'entreprise. Cette disposition permettra de continuer à recevoir ces documents après la libération des locaux abritant le siège social.

Le troisième paragraphe introduit une disposition spécifique aux débiteurs personnes physiques. Il leur sera désormais interdit d'exercer au cours de la liquidation judiciaire une activité susceptible d'être soumise à une procédure collective, c'est-à-dire une activité de commerçant, d'artisan, d'agriculteur ou

toute autre profession indépendante. Cette disposition n'est pas une sanction, mais au contraire une mesure de protection. En effet, comme l'article L. 640-2 interdit d'ouvrir une seconde procédure collective à l'égard d'une personne tant que la précédente n'a pas été clôturée, cette personne ne pourrait pas bénéficier de la protection que lui accorde la procédure collective si elle rencontrait de graves difficultés financières dans sa nouvelle activité. Le débiteur ne pourra donc exercer qu'une activité salariée pendant la procédure. Cette disposition est de nature, en fait, à créer de vrais problèmes si le débiteur exerce deux activités, l'une de commerçant et l'autre d'artisan, par exemple. L'application sans nuance de l'article L. 640-2 devrait être tempérée.

Le rapporteur a présenté un amendement visant à préciser, en faisant référence au principe d'unicité du patrimoine, les conditions dans lesquelles le débiteur personne physique ne peut exercer une activité indépendante.

Après que M. Arnaud Montebourg eut critiqué la complexité de l'amendement qui lui a paru destiné à la doctrine universitaire et que M. Philippe Houillon eut jugé inutile la référence au « principe d'unicité du patrimoine » depuis l'entrée en vigueur de la « loi Dutreil », le rapporteur a *retiré* son amendement.

La Commission a ensuite *adopté* l'article 116 sans modification.

Article 117

(art. L. 641-10 du code de commerce)

Conditions de la poursuite de l'activité de l'entreprise

Cet article modifie l'article L. 641-10 nouveau, qui est issu de l'actuel article L. 622-10 du code de commerce et établit les modalités de la poursuite de l'activité de l'entreprise en phase de liquidation.

1. Les cas dans lesquels l'activité peut être poursuivie

Le premier paragraphe de l'article L. 641-10 précise les conditions dans lesquelles le maintien de l'activité peut être autorisé.

Les deux conditions possibles actuelles sont reprises : l'activité de l'entreprise peut être poursuivie si l'intérêt public ou si l'intérêt des créanciers le requiert. Dans l'un ou l'autre de ces cas, la poursuite de l'activité a pour objectif de favoriser la liquidation dans les meilleures conditions. Elle permet notamment d'éviter les conséquences d'un arrêt brutal de l'exploitation.

Le projet de loi ajoute un troisième cas possible de poursuite de l'activité : l'éventualité d'une cession totale ou partielle de l'entreprise. Cette disposition est la conséquence du transfert du plan de cession du redressement à la liquidation. La cession d'activité était placée dans le cadre du redressement parce qu'une

entreprise dont l'activité s'interrompt perd immédiatement une grande partie de sa substance, son « *good will* » comme on dit en anglais, ou son fonds de commerce, en français, bien que les deux mots ne soient pas synonymes. Vouloir placer la cession d'activité dans le cadre de la liquidation est plus satisfaisant pour l'esprit, puisque, juridiquement, après la cession de son activité, l'entreprise disparaît, même si la personne morale peut survivre, soit pour les besoins de la liquidation, soit parce qu'il existe un boni de liquidation.

Mais, aux termes de l'article 1844.7 du Code Civil, la personne morale prend fin par « *par l'effet du jugement ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs de la société* ».

Dès lors, comment poursuivre l'activité et par qui ? Le législateur est heureusement souverain, si bien que le désagrément causé par l'existence de l'article 1844-7 du Code Civil est facilement surmonté par l'article L. 641-10 qui autorise le tribunal à décréter la poursuite de l'activité, sous administration du liquidateur « *si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable* ».

La durée de la poursuite de l'activité est limitée par décret, mais elle peut être prolongée à la demande du procureur de la République, car c'est ce dernier qui apprécie l'intérêt public. L'article 119-2 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 prévoit une durée maximale de deux mois, et une possibilité de prolongation pour deux mois maximum. Cette durée peut être suffisante pour une liquidation classique, mais il pourrait être envisageable de prévoir une durée plus importante en cas de perspective de cession globale. Une dérogation est par ailleurs prévue en matière agricole, où la durée de la poursuite d'activité est fixée par le tribunal, ce qui permet de tenir compte du rythme spécifique d'exploitation, fondé sur la notion d'année culturale.

Les créances sont payées selon les modalités de droit commun. À cet égard, la référence à l'article L. 621-32, qui établit l'ordre de paiement des créances, est remplacée par une référence à l'article L. 641-13, pour tenir compte de la nouvelle numérotation du livre VI du code de commerce.

2. Les modalités de gestion de l'entreprise pendant la poursuite de l'activité

Le second paragraphe de l'article 117 apporte divers changements aux modalités de la gestion de l'entreprise quand celle-ci poursuit son activité.

En droit positif, l'administration est confiée en principe à l'administrateur, ou bien, à défaut, au liquidateur. L'administrateur, par dérogation à l'article L. 621-27, reste donc en fonction après la fin de la période d'observation. En effet, compte tenu du dessaisissement du débiteur, ce dernier ne peut pas administrer lui-même son entreprise si l'activité est poursuivie en phase de liquidation.

Dans la nouvelle rédaction, le principe est la gestion de l'entreprise par le liquidateur, dont les prérogatives sont explicitées :

– Il peut exiger l'exécution des contrats en cours, en utilisant les pouvoirs confiés à l'administrateur par l'article L. 622-11. Cette possibilité figure actuellement à l'article L. 622-12 du code de commerce, ce qui a nourri une polémique : la continuation des contrats en cours peut-elle être décidée uniquement en cas de poursuite d'activité ou librement ? Le projet de loi opte clairement pour la première solution, qui paraît la plus logique. La poursuite forcée des contrats serait en effet peu justifiée quand l'activité n'est pas poursuivie et quand le débiteur ne paie plus ses échéances ;

– Il peut procéder à des licenciements économiques, dans les mêmes conditions que l'administrateur pendant la période de redressement – après consultation du comité d'entreprise, ou à défaut des délégués du personnel, et après avoir informé l'administration compétente ;

– Il procède à la cession, ce qui consiste à préparer éventuellement le plan de cession, passer les actes nécessaires à la cession, recevoir le prix et distribuer la somme reçue entre les créanciers. Ceci peut faire double emploi avec le travail de l'administrateur qui a soumis un plan de cession au tribunal pour transformer le redressement en liquidation.

C'est seulement au-dessus d'un certain seuil, fixé par décret en Conseil d'État, qu'un administrateur est désigné par le tribunal pour administrer l'entreprise. En effet, pour gérer une entreprise de grande taille, il est préférable de faire intervenir un professionnel qui y est davantage formé. Dans ce cas, c'est l'administrateur qui est compétent pour faire exécuter les contrats en cours ou pour y mettre fin, pour procéder aux licenciements économiques nécessaires et pour effectuer la cession de l'entreprise. En revanche, la réception du prix de la cession et sa répartition entre les créanciers reste la prérogative du liquidateur. La possibilité pour l'administrateur de se faire remettre par le liquidateur les sommes nécessaires à la poursuite de l'activité en cas de besoin, sur autorisation du juge-commissaire, est maintenue. Cette disposition, introduite dans la loi du 25 janvier 1985 par un amendement de la commission des Lois, évite que survienne un blocage entre l'administrateur et le liquidateur.

Il est précisé que la personne qui administre l'entreprise, qu'il s'agisse du liquidateur ou de l'administrateur judiciaire, prend tous les actes nécessaires pour préserver les droits de l'entreprise à l'égard de ses créanciers ainsi que sa capacité de production, en application de l'article L. 622-4, et peut demander à réunir à l'actif du débiteur les biens acquis par le conjoint avec l'argent du débiteur, comme le prévoit l'article L. 624-6.

Après avoir *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur (**amendements n^{os} 165 et 166**), la Commission a *adopté* l'article 117 ainsi modifié.

Article 118

(art. L. 641-11 du code de commerce)

Rôle du juge-commissaire

Cet article effectue quelques modifications de coordination à l'article L. 641-11 nouveau, sans apporter d'importants changements sur le fond. Alors que l'actuel article L. 622-11 renvoie pour l'essentiel aux pouvoirs que détient le juge-commissaire dans la procédure de redressement, il est désormais renvoyé aux dispositions relatives au juge-commissaire dans les titres II et III, c'est-à-dire à la procédure de sauvegarde et au redressement judiciaire. Les références à certains articles sont par ailleurs corrigées pour tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code.

Ainsi, comme dans la procédure de sauvegarde, le juge-commissaire veille au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence ; il peut également nommer un technicien en cas de nécessité, en application de l'article L. 621-8. Il désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers selon les modalités prévues à l'article L. 621-9. L'article L. 623-2 lui permet d'obtenir communication de toute information sur la situation économique, financière et patrimoniale du débiteur. Il peut enjoindre à l'administrateur de prendre parti sur l'exécution d'un contrat en cours ou au contraire prolonger son délai d'option, en vertu de l'article L. 622-11. Enfin, conformément à l'article L. 622-14, il peut autoriser le débiteur ou l'administrateur à vendre les biens meubles garnissant les lieux loués susceptibles de se détériorer ou de se déprécier, ou bien onéreux à conserver. L'article rappelle par ailleurs que le ministère public lui communique les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure, comme cela figure à l'article L. 621-7.

De plus, le juge-commissaire fixe la rémunération des dirigeants de l'entreprise ou, à défaut, peut fixer des subsides pour les dirigeants et leur famille. Cette prérogative lui est reconnue en procédure de redressement judiciaire par l'article L. 631-11.

Les renvois au rôle du juge-commissaire pour l'élaboration d'un inventaire et pour ordonner le détournement du courrier adressé au débiteur sont supprimés, les nouvelles dispositions du titre IV relatif à la liquidation les rendant superflus.

En revanche, l'article 118 du projet de loi ajoute que le juge-commissaire transmet au liquidateur et à l'administrateur toutes les informations utiles à l'accomplissement de leur mission.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant une erreur matérielle (**amendement n° 167**), puis elle a *adopté* l'article 118 ainsi modifié.

Article 119

(art. L. 641-12 du code de commerce)

Résiliation du bail

Cet article est un article de pure forme, qui se limite à corriger les références aux articles dont le numéro change.

L'article L. 641-12 nouveau reprend exactement l'actuel article L. 622-13, qui traite de la continuation ou de la résiliation du bail des immeubles de l'entreprise. En effet, dans une procédure de liquidation, le liquidateur ou l'administrateur a le choix entre la continuation ou la résiliation du bail.

Le bailleur peut de son côté demander la résiliation du bail pour des causes antérieures au jugement de liquidation, par exemple, un défaut de paiement du loyer antérieur, dans un délai de 3 mois après le jugement. Dans ce cas, les dispositions de l'article L. 622-12 nouveau – qui reprend le contenu de l'actuel article L. 621-29 – sont applicables. Le bailleur ne peut donc introduire son action moins de deux mois après la publication du jugement d'ouverture de la procédure, et le bail n'est pas résilié si les sommes dues sont payées avant l'expiration de ce délai.

Le bailleur dispose par ailleurs d'un privilège pour les deux dernières années de loyer, ainsi que pour l'année courante si le bail est résilié. En raison de la nouvelle numérotation, ce privilège n'est plus détaillé à l'article L. 621-31 mais à l'article L. 622-14 nouveau.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur permettant de mettre fin à la solidarité en cas de cession de bail entre cédant et cessionnaire dans la phase de liquidation judiciaire (**amendement n° 168**). La Commission a ensuite *adopté* l'article 119 ainsi modifié.

Article 120

(art. L. 641-13 du code de commerce)

Ordre de paiement des créances

Cet article insère un article L. 641-13 nouveau consacré à l'ordre de paiement des créances. Dans l'actuel code de commerce, il n'est pas prévu d'article spécifique pour le classement des créanciers dans la procédure de liquidation : l'article L. 621-32 est applicable, sous réserve de quelques modalités particulières à la liquidation exposées au deuxième paragraphe. Le projet de loi crée un article spécifique, ce qui donne plus de clarté au mécanisme, étant donné que le rang des créances n'est pas le même en sauvegarde et en redressement qu'en liquidation.

Le premier paragraphe consacre, comme en sauvegarde et en redressement, un privilège des créances postérieures au jugement d'ouverture de la procédure. Les dispositions applicables à ces créances sont identiques à celles prévues dans les autres procédures collectives⁽¹⁶⁹⁾. Ces créances sont payées à l'échéance ou, si cela est impossible, par priorité aux autres créances. Les

(169) Voir le commentaire de l'article 34.

créanciers postérieurs ne sont pas soumis à l'arrêt des poursuites individuelles. Le projet de loi substitue l'expression de « privilège » à celle de « priorité ». Il limite le bénéfice du privilège aux créances nées pour les besoins de la procédure ou pour ceux de la période d'observation antérieure au jugement de liquidation, ainsi qu'aux créances qui résultent d'une prestation fournie au débiteur. Enfin, ces créances postérieures devront désormais être portées à la connaissance du liquidateur ou de l'administrateur dans le délai prévu, sous peine de perdre le privilège qui s'y attache. En période de liquidation, ce délai de déclaration est de six mois après le jugement d'ouverture ou, s'il y a une cession, d'un an après le jugement arrêtant le plan de cession.

Les créances antérieures qui, par dérogation au paragraphe précédent, priment sur les créances postérieures, sont plus nombreuses que dans les procédures de sauvegarde et de redressement. Le privilège des créances postérieures s'efface ainsi devant :

– le « super-privilège » des salariés, qui comprend les rémunérations et indemnités de congés payés dues au titre des soixante jours de travail, et au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail pour les marins et les VRP ;

– les frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture de la liquidation. Les sommes dues à ce titre viennent donc au second rang des créances privilégiées, ce qui est spécifique à la procédure de liquidation. En effet, l'article L. 622-15 n'attribue aucun privilège aux frais de justice antérieurs à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement ;

– le *new money*, ce qui désigne les crédits ou les avances accordés au débiteur pour assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise dans le cadre d'une procédure de conciliation, en application de l'article L. 611-11. Ce privilège est créé par le projet de loi pour inciter les créanciers à participer à la conciliation ;

– les créances garanties par des sûretés spéciales assorties d'un droit de rétention – c'est-à-dire une hypothèque, un gage avec dépossession ou un gage sur automobile – ou garanties par le nantissement du matériel d'équipement visé au chapitre V du titre II du livre V du code de commerce. Ce privilège a été introduit par la loi du 10 juin 1994 afin d'améliorer le sort des créanciers titulaires de sûretés et éviter que les dispositions favorables au débiteur du droit des procédures collectives ne dissuadent les établissements bancaires d'accorder des prêts aux entreprises. Ces créances sont payées par ordre d'ancienneté.

En sauvegarde, les créanciers postérieurs ne sont primés que par le super-privilège des salaires et le *new money* ; le système est donc très favorable aux créanciers qui permettent le sauvetage de l'entreprise. En revanche, en liquidation, étant donné que l'objectif principal est la réalisation de l'actif au profit des créanciers et non l'adoption d'un plan de continuation, les sûretés sont privilégiées par rapport aux créances postérieures. Les frais de justice sont également privilégiés.

Après avoir *adopté* un amendement de précision du rapporteur (**amendement n° 169**), la Commission a *adopté* l'article 120 ainsi modifié.

Article 121

(art. L. 641-14 du code de commerce)

Détermination du patrimoine du débiteur

Cet article opère principalement d'une re-numérotation des articles auxquels renvoie l'article L. 641-14 nouveau, qui reprend les termes de l'actuel article L. 622-14 du code de commerce.

Cet article prévoit tout d'abord l'application des mêmes dispositions que la procédure de sauvegarde pour la détermination du patrimoine du débiteur et le règlement des créances salariales. Pour déterminer le patrimoine, le chapitre 4 du titre II établit une procédure de vérification des créances, d'examen des droits du conjoint, et le régime des demandes en revendication et en restitution. Le règlement des créances salariales se fait conformément au chapitre 5 du titre II, avec tout d'abord une vérification de ces créances, puis le paiement de celles-ci par privilège. Pour les nullités de la période suspecte, cet article renvoie aux dispositions qui figurent au chapitre 2 du titre III relatif au redressement. Tous ces renvois sont l'adaptation des actuels renvois aux articles L. 621-103 à L. 621-129.

En revanche, le renvoi aux articles L. 621-51 à L. 621-53 sur les règles applicables aux cautions et coobligés n'apparaît plus, car il figure désormais à l'article L. 641-3 nouveau.

La Commission a *adopté* l'article 121 sans modification.

Article 122

(art. L. 641-15 du code de commerce)

Détournement du courrier et du courrier électronique

Cet article prévoit quelques mesures d'adaptation à l'article L. 641-15 nouveau, qui reprend la possibilité de détourner le courrier du débiteur vers le liquidateur.

En conséquence du dessaisissement du débiteur pendant la liquidation judiciaire, le courrier adressé au débiteur peut être remis au liquidateur, ou éventuellement à l'administrateur, s'il en a été désigné un pour administrer l'entreprise pendant qu'elle continue son activité, par exemple. Cela évite que le débiteur oppose le secret des correspondances aux personnes qui sont chargées de la gestion de l'entreprise, pour des courriers qui concernent l'entreprise. En droit positif, cette mesure existe aussi bien en redressement judiciaire, où elle est facultative depuis la loi du 25 janvier 1985, qu'en liquidation judiciaire, où elle est automatique. L'actuel article L. 622-15 dispose ainsi que « *le liquidateur est le destinataire du courrier adressé au débiteur* ». En pratique, l'ordonnance du juge-

commissaire est généralement notifiée au receveur des postes, ce qui permet de livrer le courrier directement au nouveau destinataire, cette prestation étant effectuée à titre onéreux.

Le texte du projet de loi supprime la possibilité de détournement du courrier en redressement judiciaire, et en fait une simple faculté en liquidation, afin d'améliorer la situation du débiteur. Le détournement du courrier ne sera donc effectué qu'en cas de décision en ce sens du juge-commissaire.

Comme ce détournement du courrier constitue une atteinte au secret de la correspondance, il est entouré de plusieurs garanties. S'il est logique que le liquidateur ait accès aux informations concernant le patrimoine de l'entreprise, puisqu'il est chargé de le réaliser, on ne peut pas tenir le débiteur totalement à l'écart de la correspondance qui lui est adressée. C'est pourquoi celui-ci peut assister à l'ouverture du courrier. De plus, le courrier à caractère personnel est remis au débiteur. Le projet de loi précise que cette catégorie de courrier inclut la convocation devant une juridiction ou la notification d'une décision. En effet, il est logique que le débiteur puisse avoir connaissance de sa convocation et que les décisions lui sont notifiées pour qu'il puisse éventuellement exercer son droit au recours. Le projet de loi ajoute un garde-fou supplémentaire en précisant que le détournement du courrier ne peut pas être ordonné pour les activités soumises au secret professionnel, ce qui permet de prendre en compte les spécificités de certaines professions libérales.

Enfin, l'article 122 adapte les dispositions législatives à l'apparition des systèmes modernes de communication, en prévoyant que le juge-commissaire peut autoriser l'accès du liquidateur au courrier électronique reçu par le débiteur. Dans ce cas, il n'y a donc pas, à proprement parler, de détournement du courrier, mais plutôt un droit de consultation du courrier. Un décret en Conseil d'État précisera les conditions d'accès au courrier électronique, eu égard aux spécificités techniques de ce mode de correspondance.

La Commission a *adopté* l'article 122 sans modification.

Article 123

Création d'un chapitre II du titre IV

Cet article, de pure nomenclature, crée un chapitre 2 intitulé : « de la réalisation de l'actif ». L'intitulé est identique à celui de l'actuelle section II du chapitre II du livre VI du code de commerce, mais le contenu est largement refondu. En effet, cette section prévoit principalement la cession séparée des actifs du débiteur, à l'exception de la procédure de cession d'unités de production. Le nouveau chapitre rassemblera les dispositions relatives à la cession d'entreprise, qui figurent actuellement dans le chapitre relatif au redressement judiciaire, et les dispositions relatives aux cessions d'actifs, sans les cessions d'unités de

production, qui sont supprimées. La cession d'entreprise et la cession d'actifs font chacune l'objet d'une section de ce chapitre II.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 170**) supprimant cet article, rendu inutile par l'annexe du projet.

Article 124

(art. L. 642-1 à L. 642-17 du code de commerce)

Cession de l'entreprise

Cet article regroupe les dix-sept articles codifiés que comprend la section 1 intitulée : « de la cession de l'entreprise ». Ils organisent la cession globale de l'entreprise par un plan de cession, ce qui est une possibilité nouvelle en phase de liquidation. En effet, en droit positif, le plan de cession constitue l'un des aboutissements possibles du redressement judiciaire. Cette procédure est transférée en phase de liquidation, car elle est essentiellement de nature liquidative : elle entraîne effectivement la disparition de l'entreprise de la même manière qu'une cession séparée des biens du débiteur.

Dans la logique de sauvetage de l'activité et de l'emploi, la cession de l'entreprise devrait être la solution privilégiée par rapport à la cession d'actifs. Cette dernière ne devrait être engagée que de façon subsidiaire, si aucune offre de reprise globale n'est présentée ou acceptée dans le délai fixé par le juge, ou bien pour les biens de l'entreprise non compris dans l'offre de reprise. Dans ce but, l'article 44 *septies* du code des impôts inséré par la loi de finances pour 1989 prévoit une exonération d'impôt sur les sociétés pendant 23 mois pour les sociétés créées en vue de la reprise d'une entreprise en difficulté, cette incitation fiscale devant favoriser les cessions globales.

1. Définition de la cession d'entreprise (article L. 642-1)

Comme dans l'actuel article L. 621-83, l'objectif du plan de cession reste de permettre le maintien d'activités autonomes, de préserver les emplois et d'apurer le passif. Malgré le passage en phase de liquidation, les objectifs restent donc plus proches de ceux du redressement judiciaire que de ceux de la liquidation. Le maintien de l'activité et de l'emploi continue en effet à primer sur le désintéressement des créanciers. Par conséquent, le tribunal n'est pas obligé de choisir l'offre qui comporte le prix le plus élevé, si une autre offre affiche de meilleures perspectives économiques ou d'emploi. Comme en droit positif, la cession peut être seulement partielle, mais elle doit concerner une branche complète et autonome d'activité.

Le transfert à la liquidation du plan de cession permet de supprimer une ambiguïté du droit existant sur le prix qui doit être proposé. Certains tribunaux estiment que, comme il est interdit au tribunal d'imposer des remises de dettes dans le cadre du redressement judiciaire, seul un plan de cession ayant pour effet

d'apurer totalement le passif peut être adopté par le tribunal. D'autres, à l'inverse, donnant la priorité à l'emploi, adoptent des plans qui désintéressent les créanciers uniquement de façon marginale. C'est cette ambiguïté à laquelle le projet souhaite mettre fin.

Le troisième alinéa de l'article L. 642-1 nouveau reprend une procédure dérogatoire pour les cessions de baux ruraux, qui figure à l'actuel article L. 621-84. Tout d'abord, le repreneur proposé par le bailleur a priorité sur les autres repreneurs potentiels. Par ailleurs, la cession n'est pas soumise au contrôle administratif prévu aux articles L. 331-1 à L. 331-11 du code rural sur les installations et les agrandissements d'exploitations. L'article précise qu'en cas de présentation de plusieurs offres, le tribunal peut cependant faire application des dispositions du code rural en matière d'autorisations administratives, mais il renvoie à l'article L. 331-7, alors même que ces dispositions figurent depuis la loi du 9 juillet 1999 à l'article L. 331-3.

Le quatrième alinéa prend en compte la spécificité des professions libérales soumises à un statut : la cession ne peut porter que sur des éléments corporels. Il ne sera donc pas procédé à des cessions de la clientèle, même si la jurisprudence a admis, dans certaines professions, la licéité de la cession directe de la clientèle libérale, à condition que la liberté de choix du client soit préservée ⁽¹⁷⁰⁾. En effet, le principe demeure qu'« aucune clientèle ne devrait, par nature, pouvoir être cédée. Car la clientèle est un lien avant d'être un bien. Constituée par l'ensemble des personnes attachées au professionnel, [...] la clientèle est un tissu de relations nouées dans un régime de liberté puisqu'il n'y a pas de clientèle sans liberté. Mais c'est alors cette liberté même qui la rend inappropriable et justifiait au demeurant son extra-commercialité. Parce que la concurrence est libre, parce que surtout les clients ont une liberté de choix, nul ne saurait prétendre à un droit exclusif sur une clientèle. Et nul ne peut en conséquence céder une clientèle qu'il ne possède pas. » ⁽¹⁷¹⁾. Il n'en reste pas moins que la présentation de la clientèle à un éventuel successeur constitue l'essentiel de la valeur d'actif d'une activité libérale ; elle est d'ailleurs liée étroitement à l'exécution des travaux en cours, donc à la poursuite de l'activité par le successeur.

Enfin, une disposition spécifique est prévue pour les officiers publics ou ministériels, catégorie qui comprend les notaires, les avoués, les huissiers de justice, les avocats aux Conseils, les commissaires-priseurs judiciaires et les greffiers de commerce. Pour ces professions, ce sera au liquidateur d'exercer le droit du débiteur de présenter son successeur au garde des sceaux. Cette particularité vient du fait que le droit de présentation à l'administration a une valeur pécuniaire : celui qui est présenté verse en contrepartie une indemnité au cédant. Comme le débiteur mis en liquidation est dessaisi de l'administration de son patrimoine, il ne peut pas exercer ce droit et recevoir la somme.

(170) Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2000, Woessner c/ Sigrand.

(171) François Violla, « Un revirement spectaculaire en matière de patrimonialisation des clientèles civiles », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 2, 10 janvier 2001.

2. La préparation de la cession

a) La présentation des offres (article L. 642-2)

- Le premier paragraphe de l'article L. 642-2 nouveau prévoit que le tribunal fixe un délai pour faire parvenir les offres au liquidateur, ainsi qu'à l'administrateur le cas échéant. En droit positif, c'est l'administrateur qui fixe le délai et qui est le destinataire des offres, puisque la présence d'un administrateur est la norme en redressement judiciaire. Le nouveau texte supprime par ailleurs l'exigence d'un délai minimum de 15 jours entre la réception de l'offre et son examen par le tribunal. Il convient également de préciser que les offres doivent être « reçues » par le liquidateur dans le délai fixé par le tribunal. Le projet de loi revient en la matière sur les dispositions de la loi du 10 juin 1994, qui avait préféré un critère d'émission de l'offre au critère de réception de l'offre choisi dans la loi du 25 janvier 1985.

L'article prévoit que le tribunal peut s'abstenir de l'appel d'offres si les offres reçues lors de la période d'observation du redressement, en application de l'article L. 631-13, sont satisfaisantes. Dans ce cas, il pourra statuer immédiatement sur le projet de plan de cession, ce qui constitue un gain de temps appréciable. Cette souplesse de la procédure donne son sens à la possibilité de préparer la cession dès la phase de redressement, en rappelant alors que ce n'est pas le liquidateur qui présente le plan, mais l'administrateur.

- Le deuxième paragraphe précise que les offres doivent être écrites, ce qui permet leur publicité, et comprendre certaines informations. La plupart de ces mentions sont reprises du droit existant : les offres doivent ainsi contenir des prévisions d'activité et de financement, le prix de la cession et ses modalités de règlement, la date de réalisation de la cession, le niveau et les perspectives d'emploi, les garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre et les prévisions de cession d'actifs dans les deux années suivant la cession. Ce dernier élément a été ajouté par la loi du 10 juin 1996, afin de prévenir les risques de dépeçage de l'entreprise : il est possible, depuis, d'obtenir la résolution du plan si le repreneur ne respecte pas ses engagements en la matière.

Afin de renforcer la rigueur des plans de cession, le projet de loi étoffe le contenu obligatoire des offres d'acquisition. Il impose de préciser le périmètre de l'offre, en désignant exactement les biens, droits et contrats inclus, ainsi que la durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre. Il complète également la liste des informations relatives au prix de cession, en requérant la qualité des apporteurs de capitaux, leurs garants et l'origine des fonds. Par exemple, si le repreneur emprunte afin de payer le prix de cession, il devra mentionner les conditions et la durée de l'emprunt. Comme la liste des informations requises est amplement complétée, la possibilité reconnue actuellement au juge-commissaire de demander des indications supplémentaires devient inutile.

Le projet de loi supprime par ailleurs l'interdiction de modifier ou de retirer son offre entre le dépôt du rapport de l'administrateur et le jugement du tribunal. Cette disposition, qui visait à éviter les dépôts de candidatures peu sérieuses ou les surenchères irréfléchies de dernière minute, s'est avérée clairement illusoire dans la pratique. Les modifications positives sont généralement acceptées par les tribunaux, car elles permettent de mieux satisfaire les objectifs de la procédure. Ce sont d'ailleurs très souvent les candidats les plus sérieux et motivés qui proposent une amélioration de leur offre peu de temps avant l'adoption du plan. En revanche, il ne serait pas souhaitable qu'un acquéreur potentiel, constatant qu'il est le seul candidat, puisse réduire le prix proposé initialement.

- Le troisième paragraphe introduit une disposition spécifique aux professions libérales réglementées. Quand le débiteur appartient à l'une de ces professions, le candidat à la reprise doit en outre préciser sa qualification professionnelle, pour prouver qu'il est en mesure de reprendre l'activité. En effet, la loi pose souvent des conditions de qualification professionnelle pour l'exercice de certaines professions réglementées.

- Enfin, le quatrième paragraphe impose au liquidateur, ou le cas échéant à l'administrateur, d'informer des offres reçues le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs. Cette obligation d'information est une reprise de l'existant, à laquelle est ajoutée une disposition spécifique aux professions libérales réglementées : les offres sont également notifiées à l'ordre professionnel ou à l'autorité professionnelle. En revanche, le projet de loi introduit une nouvelle mesure de publicité des offres : le liquidateur dépose celles-ci au greffe, où tout intéressé peut en prendre connaissance. Il s'agit d'une évolution importante, car aujourd'hui les offres de cession sont confidentielles. Il était en effet apparu opportun en 1985 d'éviter le développement d'une ambiance de vente aux enchères autour des entreprises en difficulté : la confidentialité évitait les surenchères de dernière minute et était censée permettre au tribunal d'examiner des offres stables, présumées plus réalistes. Par ailleurs, il avait été observé que certains repreneurs potentiels n'acceptaient de communiquer leurs conditions que si celles-ci restaient ignorées de leurs concurrents pendant quelque temps. Les critiques ont été nombreuses contre l'opacité des plans de cession, qui était à l'opposé de la transparence exigée dans les procédures liquidatives, et contre les conditions précipitées dans lesquelles ils sont parfois arrêtés. Le projet de loi réalise donc un progrès important de la transparence des opérations de cession, dans l'objectif de moraliser les plans de cession. Il suit en cela les recommandations formulées par la chambre de commerce et d'industrie de Paris en 1997. Celle-ci observait qu'en pratique le contenu des offres déposées ne pouvait pas être tenu réellement secret jusqu'à la décision du tribunal, et proposait d'instaurer une transparence totale entre les candidats, susceptible de créer une concurrence plus saine.

b) Les interdictions de se porter acquéreur (article L. 642-3)

Ces interdictions ont été posées afin de moraliser les plans de cession, suite aux divers abus constatés après l'adoption de la loi de 1985.

L'article L. 642-3 nouveau reprend tout d'abord les interdictions introduites par la loi du 10 juin 1994 à l'actuel article L. 621-57 du code de commerce. Le débiteur personne physique, les dirigeants du débiteur personne morale, ainsi que leurs proches, parents et alliés jusqu'au deuxième degré, ne peuvent pas présenter une offre de reprise. Après la loi de 1985, il arrivait que l'entreprise soit cédée à un faux tiers, proche du débiteur. Certains débiteurs préféreraient présenter un plan de cession, consistant en fait à poursuivre l'exploitation par personne interposée, plutôt que de présenter un plan de continuation, qui oblige à payer tout le passif. Pour assurer que le repreneur soit effectivement un tiers, et non un représentant du débiteur, la loi du 10 juin 1994 a donc écarté les personnes susceptibles de collusion avec le débiteur, en leur appliquant une présomption irréfragable de faux tiers. Le projet de loi renforce ces dispositions en interdisant à ces personnes d'acquérir, dans les cinq ans qui suivent la liquidation, des biens dépendant de la liquidation, que ce soit directement ou indirectement, en temps que personne physique ou en temps qu'actionnaire d'une personne morale. Il instaure donc un dispositif dont le contournement est malaisé.

En revanche, les possibilités offertes au tribunal de déroger à ces règles en faveur des parents et alliés du débiteur sont étendues. Il n'est pas rare, en effet, que la candidature d'un proche du débiteur soit la meilleure solution, voire la seule, pour préserver l'activité et l'emploi. En droit positif, cette exception n'est prévue que pour les exploitations agricoles, pour tenir compte des situations dans lesquelles les parcelles voisines sont détenues par un frère ou une sœur, qui souhaite reconstituer l'exploitation familiale. Le projet de loi prévoit que le tribunal peut, de façon exceptionnelle, lever cette prohibition pour n'importe quelle catégorie de débiteurs. Il exige pour cela un jugement spécialement motivé et la consultation préalable du ministère public et des contrôleurs. Cette possibilité est donc très encadrée, y compris pour les exploitations agricoles, alors que la cession à un proche du débiteur est très fréquente dans ce cas particulier.

Cet article étend les interdictions de se porter acquéreur de l'entreprise ou de ses actifs aux contrôleurs. Ceux-ci bénéficiant tout au long de la procédure d'informations privilégiées et d'un droit d'action, ils seraient en situation d'inégalité par rapport aux candidats extérieurs. Le rapport de la chambre de commerce et d'industrie de Paris pour 1997 signale ainsi qu'il arrive que certains créanciers demandent à être nommés contrôleurs dans l'unique but d'avoir accès à des informations sur la situation de l'entreprise. Aucune dérogation ne pourra être accordée par le tribunal ; le dispositif est donc beaucoup plus strict que pour les parents et alliés du débiteur.

Les actes passés en violation de cet article sont annulés par le tribunal à la demande du ministère public ou de tout intéressé. Le délai de contestation prévu est long : il est de trois ans à partir de la conclusion de l'acte, ou éventuellement à

partir de sa publicité. Ce large droit au recours devrait favoriser le respect des interdictions susmentionnées.

c) L'examen de l'offre par le liquidateur (article L. 642-4)

Il revient en principe au liquidateur d'examiner les offres d'acquisition reçues, sauf si un administrateur judiciaire a été désigné. Leur mission est identique à celle que leur assigne actuellement l'article L. 621-86 du code de commerce. Ils doivent ainsi donner au tribunal tout élément permettant de vérifier :

– d'une part, le « *caractère sérieux de l'offre* », ce qui signifie que l'offre doit subir la critique du liquidateur afin que le tribunal puisse trancher en connaissance de cause ;

– d'autre part, la qualité de tiers de l'auteur de l'offre. Celui-ci ne doit pas être le débiteur lui-même, un dirigeant de l'entreprise débitrice ou un parent ou allié de ceux-ci.

Concrètement, ces analyses figurent dans un rapport que le liquidateur remet au tribunal avant la date du jugement.

L'article L. 642-4 nouveau ajoute que le liquidateur doit communiquer les éléments permettant d'apprécier les conditions dans lesquelles cette offre permettrait l'apurement du passif. Il prend en compte pour cela non seulement le prix offert pour la cession, mais d'autres éléments tels les actifs non cédés et les dettes restant à la charge du débiteur. L'information du tribunal sur l'intérêt de chaque offre est donc sensiblement améliorée.

d) L'examen de l'offre par le tribunal (article L. 642-5)

Le tribunal doit d'abord consulter tous les acteurs concernés qui interviennent dans la procédure de liquidation : le débiteur, le liquidateur, l'administrateur, les institutions représentatives du personnel et les contrôleurs, ainsi que le ministère public.

Les critères de choix de l'offre sont pour la plupart repris de l'actuel article L. 621-87 : le maintien de l'emploi et le paiement des créanciers. Le tribunal doit regarder l'offre qui assure l'emploi « *le plus durablement* », ce qui signifie que le mieux-disant en matière d'emploi n'est pas forcément celui qui propose de reprendre le plus grand nombre d'emplois : la stabilité de ces emplois entre aussi en ligne de compte. La mention du critère d'emploi avant celui d'apurement du passif rappelle la hiérarchie entre les objectifs du redressement judiciaire ou du plan de cession : l'intérêt des créanciers peut être sacrifié à l'intérêt général. Le projet de loi ajoute un troisième critère, relatif aux garanties d'exécution des engagements souscrits par le repreneur. La prise en compte du sérieux de l'offre permettra de moraliser les cessions.

L'article L. 642-5 précise par ailleurs que le tribunal peut arrêter un ou plusieurs plans de cession, pour prendre en compte la possibilité de cessions partielles à plusieurs repreneurs. Il prévoit également la présence du ministère public au moment des débats quand ils concernent des entreprises importantes, qui comptent plus de cinquante salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État. Cette disposition permet au ministère public d'exercer son rôle de contrôle sur les opérations de cession. Enfin, le troisième alinéa de cet article dispose que le jugement arrêtant le plan rend ses dispositions applicables à tous.

3. L'exécution du plan de cession

a) La possibilité de modifier le plan en cours d'exécution (article L. 642-6)

L'article L. 642-6 reprend la possibilité offerte au tribunal de modifier le plan pendant son exécution, afin de l'adapter à de nouvelles circonstances.

Il prévoit tout d'abord que les modifications substantielles des objectifs ou des moyens du plan ne peuvent être décidées que par le tribunal. Le cessionnaire doit en faire la demande. Cette possibilité d'aménager le plan devrait permettre une meilleure exécution des plans, en évitant que la survenance de difficultés imprévues conduise inéluctablement à la résolution du plan. La jurisprudence a considéré qu'une modification du plan par le tribunal devait se fonder sur des causes postérieures au jugement arrêtant ce plan et ne pouvait pas compromettre l'équilibre du plan. La limitation prévue actuellement à l'article L. 621-69, qui interdit de modifier le montant du prix figurant dans le jugement arrêtant le plan de cession, est supprimée. Il paraissait en effet difficile de prendre en compte les problèmes imprévus rencontrés par le cessionnaire si ses engagements financiers ne pouvaient pas être revus.

A contrario, le nouveau chef d'entreprise peut donc décider seul de modifications non substantielles du plan, qui ne remettent pas en cause les engagements importants. Le licenciement d'une grande partie des salariés constitue, par exemple, une modification substantielle du plan.

Avant de statuer, le tribunal doit recueillir l'avis de tous les acteurs intéressés : le liquidateur, l'administrateur, les contrôleurs, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, toute autre personne intéressée et le ministère public. Le débiteur, qui n'est plus concerné, n'est pas consulté. Le formalisme qui entoure ce type de jugement est renforcé : actuellement, le tribunal doit seulement recevoir un rapport du commissaire à l'exécution du plan et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

b) Les cessions de contrats (article L. 642-7)

Cet article reprend les dispositions de l'actuel article L. 621-88 du code de commerce, sous réserve de certains aménagements. Il peut paraître surprenant que la cession des contrats puisse être prononcée en phase de liquidation judiciaire, alors même que la personne morale qui était partie au contrat a disparu à partir du jugement d'ouverture de la procédure. La cession de contrats n'était d'ailleurs pas prévue dans la procédure de cession d'unités de production. Il est cependant utile de prévoir une dérogation aux principes de la liquidation judiciaire, tant la possibilité de transmettre les contrats nécessaires à l'activité de l'entreprise est importante pour favoriser la reprise des entreprises en difficulté.

L'article L. 642-7 dispose donc que le jugement arrêtant le plan de cession prévoit également la cession des contrats qui sont nécessaires au maintien de l'activité de l'entreprise. C'est le tribunal qui décide quels sont les contrats nécessaires, et non le repreneur. Seuls les contrats expressément mentionnés dans la loi, c'est-à-dire les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou de services, peuvent être transférés, mais ces catégories sont assez larges pour englober un grand nombre de relations contractuelles. Sont exclus, par exemple, les contrats de prêt ou les contrats de licence. En revanche, la jurisprudence a estimé que cette possibilité était applicable aux contrats conclus *intuitu personae*.

La cession des contrats est décidée par le jugement qui arrête le plan de cession, car il est logique de céder en même temps l'entreprise et les contrats qui sont nécessaires à son activité. Par conséquent, la jurisprudence a considéré que les contrats non cédés prenaient fin à partir de ce jugement, étant donné que la société elle-même disparaît.

Pour protéger le cocontractant, il est précisé que les contrats cédés sont exécutés dans les conditions en vigueur lors de l'ouverture de la procédure. Toute clause contraire du contrat n'est pas applicable.

Enfin, la loi du 10 juin 1994 a instauré une clause protectrice pour les crédit-bailleurs : le repreneur ne peut lever l'option d'achat qu'une fois qu'il a payé toutes les sommes dues en vertu du contrat. Cela préserve l'économie du contrat de crédit-bail.

Le projet de loi supprime la possibilité pour le tribunal d'imposer des délais de paiement au co-contractant quand cela est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise. Il est en effet déjà contraignant pour les co-contractants de se voir imposer la poursuite des contrats alors qu'ils n'ont pas été payés du passif antérieur à l'ouverture de la procédure, il convient donc de ne pas ajouter de contraintes supplémentaires. Par ailleurs, pour que l'activité soit maintenue, le tribunal doit pouvoir attendre du cessionnaire qu'il soit suffisamment solvable pour au moins honorer les contrats nécessaires à l'activité de l'entreprise.

Deux aménagements de pure forme sont également réalisés. D'une part, les observations des co-contractants ne sont plus transmises à l'administrateur,

mais au liquidateur, sauf si un administrateur a été désigné. Les co-contractants dont le contrat est cédé peuvent seulement présenter des observations, leur consentement n'étant pas requis, par exception au droit commun. Par ailleurs, la référence à l'article traitant de la location-gérance est corrigée afin de tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du livre VI du code de commerce : il s'agit désormais de l'article L. 642-13.

c) La réalisation de la cession (article L. 642-8)

Durant la période intermédiaire entre l'adoption du plan et la conclusion de la cession de l'entreprise, le débiteur est définitivement écarté mais le repreneur n'est encore ni propriétaire ni employeur. En effet, le transfert de propriété de l'entreprise n'intervient qu'une fois que ces actes prévus par le plan sont pris : il s'agit d'actes sous seing privé et éventuellement d'actes notariés. Les actes nécessaires à la réalisation de la cession seront désormais passés par le liquidateur, ou par l'administrateur le cas échéant, tandis qu'en droit positif ils incombent systématiquement à l'administrateur, qui est responsable de l'entreprise en redressement judiciaire.

Pour faciliter l'entrée en fonction du cessionnaire, le tribunal peut confier au cessionnaire la gestion de l'entreprise en attendant le passage de ces actes. Les modalités de cette entrée en fonction anticipée sont modifiées par le projet de loi, car le régime actuel de l'article L. 621-89 fait l'objet de diverses critiques. En effet, c'est l'administrateur qui peut décider de confier au cessionnaire la gestion de l'entreprise. Celle-ci s'effectue cependant sous la responsabilité de l'administrateur, ce qui est supposé inciter ce dernier à passer rapidement les actes finalisant la cession. Ce système était pour le moins surprenant : le risque d'une mauvaise gestion pesait sur l'administrateur et le cessionnaire pouvait accomplir des actes dont il n'assumait pas la responsabilité. L'article L. 642-8 nouveau prévoit, à l'inverse, que la gestion de l'entreprise par le cessionnaire est décidée par le tribunal et s'effectue sous la responsabilité du cessionnaire, solution qui semble plus logique. Les dettes nées de cette gestion n'engageront donc que le repreneur, et ne bénéficieront pas du privilège des créances postérieures. Par ailleurs, pour bénéficier de cette disposition, le cessionnaire devra désormais présenter des garanties : il doit justifier de la consignation du prix de cession, ou éventuellement d'une « garantie équivalente ».

Généralement, l'essentiel de l'exécution du plan de cession repose sur la transmission d'un fonds de commerce⁽¹⁷²⁾. Le deuxième alinéa de l'article L. 642-8 introduit à cet égard une nouvelle disposition relative au cas particulier des cessions de fonds de commerce : aucune surenchère n'est possible quand la cession comprend un fonds de commerce. En effet, la procédure de cession de fonds de commerce de droit commun, prévue aux articles L. 141-1 et suivants du

(172) *Le fonds de commerce est un bien patrimonial meuble composé d'éléments corporels, comme le matériel nécessaire à l'exploitation et le mobilier commercial, ainsi que d'éléments incorporels tels que la clientèle, le droit au bail, le nom commercial ou la marque de fabrique... A contrario, le fonds de commerce ne comprend pas les immeubles, les dettes, les créances, les contrats et les documents comptables.*

code de commerce, prévoit un droit de surenchère pour les créanciers du vendeur. Ceux-ci peuvent offrir un prix supérieur au prix de vente, dans la limite d'un sixième de ce prix, afin d'éviter que le vendeur ne brade son fonds de commerce, ce qui les empêcherait d'être payés à la suite de cette vente. Cette possibilité de surenchère se voit écartée dans le cadre d'un plan de cession. D'une part, étant donné que la cession a eu lieu par décision de justice, il est possible de présumer que le prix payé est normal. D'autre part, pour assurer rapidement la reprise d'une activité normale, il convient de limiter les recours parallèles contre le plan de cession. Enfin, l'exercice par un créancier de son droit de surenchère sur le fonds de commerce serait susceptible d'empêcher la vente de l'ensemble de l'entreprise à un repreneur ; or la logique du droit français des entreprises en difficulté est de favoriser la poursuite de l'activité, éventuellement au détriment de certains droits des créanciers.

d) La restriction des pouvoirs du cessionnaire sur les biens de l'entreprise tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé (article L. 642-9)

L'article L. 642-9 nouveau reprend principalement les dispositions de l'actuel article L. 621-91 du code de commerce. En application de cet article, le cessionnaire ne peut pas aliéner les biens de l'entreprise ou les donner en location-gérance tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé. Une exception est cependant prévue pour les stocks, car la poursuite de l'activité de l'entreprise serait impossible si la vente des stocks était interdite. L'interdiction concerne aussi bien les aliénations totales que les aliénations partielles, telles que la location ou l'affectation à titre de sûreté. En revanche, la jurisprudence a estimé qu'elle ne concernait pas les contrats de bail commercial, que le repreneur peut résilier si le lieu d'exploitation change⁽¹⁷³⁾.

Cette interdiction protège tout d'abord les créanciers contre une éventuelle dilapidation de leur gage. Elle permet aussi d'éviter certains abus observés par le passé. Par exemple, il arrivait que des repreneurs revendent immédiatement une partie des actifs pour pouvoir payer le prix de cession, en violation des engagements qu'ils avaient souscrits en termes de volume d'activité.

Les actes passés en violation de cette interdiction sont nuls, le tiers étant présumé de mauvaise foi. Afin de renforcer la portée de cet article, le projet de loi prévoit que ces actes peuvent être annulés non seulement à la demande de tout intéressé, mais aussi du ministère public. L'accroissement des possibilités de saisine, conjugué avec un délai de recours de trois ans, offre ainsi de meilleures garanties de respect des dispositions de cet article.

La possibilité de déroger à cette interdiction d'aliéner les biens de l'entreprise est cependant maintenue au deuxième alinéa de l'article L. 642-9 nouveau. L'autorisation doit être donnée par le tribunal, après rapport du

(173) Cass. com., 8 juin 1999.

liquidateur et consultation du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel. Il est en effet possible que certains actifs soient devenus inutiles ou nécessitent d'être renouvelés.

Le projet de loi ajoute par ailleurs que la substitution de cessionnaire doit être autorisée par le tribunal dans son jugement arrêtant le plan de cession. C'est seulement si cette possibilité est prévue à ce moment que la substitution pourra être décidée plus tard. L'auteur de l'offre reste garant solidairement des engagements qu'il a souscrits. Ainsi, si le cessionnaire qui lui a été substitué ne paie pas le prix de cession, celui-ci pourra être réclamé au premier cessionnaire. Cette disposition reprend la solution dégagée par la jurisprudence, qui a estimé que la substitution de cessionnaire ne déchargeait pas le premier cessionnaire de ses obligations, étant donné qu'il avait pris certains engagements dans le plan de cession. Il est apparu important, en effet, de remédier au dévoiement des clauses de substitutions. Des substitutions au profit d'une société nouvelle contrôlée par des proches de l'ancien débiteur ont par exemple été observées. Il convenait donc d'encadrer plus strictement la possibilité de substitution de cessionnaire et de responsabiliser celui qui est retenu en premier lieu par le tribunal.

Enfin, l'article L. 642-9 reprend l'obligation pour le cessionnaire, issue de la loi du 10 juin 1994, de rendre compte de son exécution du plan. La charge de la preuve repose en effet sur le cessionnaire, qui doit prouver de façon régulière qu'il respecte ses engagements. Il rendra des comptes au liquidateur, et non plus au commissaire à l'exécution du plan, cette fonction étant supprimée.

e) La possibilité de résolution du plan de cession (article L. 642-11)

Cet article reprend les dispositions du dernier alinéa de l'actuel article L. 621-91 du code de commerce, qui prévoit qu'en cas d'inexécution du plan par le cessionnaire, le tribunal peut prononcer la résolution du plan de cession. Depuis la loi du 10 juin 1994, le défaut de paiement du prix de cession n'est plus le seul motif de sanction du cessionnaire. La résolution peut être décidée pour non respect aussi bien des engagements financiers que des autres engagements souscrits dans le plan, par exemple en termes de maintien de l'activité ou de l'emploi.

Les possibilités de saisine du tribunal à cette fin sont larges. Tout d'abord, la saisine est ouverte au liquidateur, qui est le mieux placé étant donné que le cessionnaire lui rend compte de l'exécution du plan, au ministère public et à tout créancier. Le tribunal peut également se saisir d'office. Le projet de loi ouvre encore davantage ce droit en prévoyant la possibilité de saisine par tout intéressé. Or, de multiples personnes sont susceptibles d'avoir des griefs à l'encontre du repreneur pour cause d'inexécution du plan. Par exemple, le tribunal pourra être saisi par des salariés, ou encore par une municipalité qui constate que l'entreprise est délocalisée. La nouvelle rédaction impose par ailleurs au tribunal d'entendre le ministère public avant de statuer.

Enfin, le projet de loi insère de nouvelles dispositions à l'encontre des repreneurs qui n'exécutent pas le plan de cession. D'une part, le jugement qui prononce la résolution du plan peut attribuer des dommages et intérêts pour les personnes qui subissent un préjudice du fait de cette résolution. D'autre part, le tribunal se voit accorder le droit de résilier les actes passés en exécution du plan, mais le cessionnaire reste tenu de respecter ses engagements et n'a pas droit au remboursement du prix de cession. Cette faculté de résiliation permet de définir les conséquences d'une résolution du plan, étant donné qu'il devient impossible d'ouvrir une procédure collective à l'encontre du cessionnaire à titre de sanction. Le système qui en résulte est cependant très dissuasif pour les repreneurs.

f) Dispositions particulières

D'autres dispositions relatives au plan de cession sont reprises sans changement par rapport au droit positif.

Tout d'abord, l'article L. 641-10 nouveau permet au tribunal d'insérer dans le plan de cession une clause d'inaliénabilité des biens cédés. Il s'agit d'une reprise de l'actuel article L. 621-92, créé par la loi du 10 juin 1994, à l'initiative du Sénat, dans l'objectif de moraliser les cessions. Avant 1994, il arrivait par exemple que des repreneurs peu scrupuleux revendent immédiatement les actifs acquis, en réalisant une forte plus-value, et cela au détriment des créanciers qui n'avaient pas été remboursés. Le sacrifice des créanciers, qui avait permis une cession à bas prix de l'entreprise, ne profitait donc pas à la survie de l'entreprise mais au repreneur. Pour éviter ces comportements, le tribunal peut prévoir que certains des biens cédés ne pourront pas être cédés à un tiers, pendant une durée déterminée. Cette clause sera rendue publique pour permettre l'information des tiers, ce qui évitera que ceux-ci subissent l'annulation d'un acte passé en violation de cette clause. Les modalités de cette publicité, qui seront fixées par décret en Conseil d'État, devraient consister principalement en une mention sur les registres publics sur lesquels ces biens sont inscrits.

Ensuite, l'article L. 641-12 nouveau reprend en grande partie les dispositions de l'actuel article L. L. 621-96 relatif à la cession des biens assortis d'une sûreté spéciale. Un sort plus favorable a été réservé aux créanciers titulaires de sûretés, afin de ne pas décourager les prêteurs ; il importait en effet de trouver un équilibre entre le souci de sauvegarder les entreprises en difficulté et la nécessité de maintenir l'intérêt des sûretés réelles. Le tribunal affecte une quote-part du prix global de cession à chacun des biens grevés par des sûretés spéciales, c'est-à-dire un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque. Une fois le prix de cession payé, en principe, le droit des créanciers munis de sûretés disparaît. Cette purge des sûretés empêche que les créanciers fassent obstacle à la cession en réclamant des sommes supplémentaires au repreneur. Une exception est cependant prévue pour les sûretés spéciales garantissant le paiement du prix d'achat ou du crédit de financement de certains biens transmis au cessionnaire : dans ce cas, la charge de la sûreté est transmise au cessionnaire. Celui-ci doit donc payer les échéances restantes. Le projet de loi supprime la possibilité pour le

tribunal d'accorder des délais de paiement au cessionnaire, ce qui améliore les conditions de remboursement des créanciers titulaires de sûretés.

4. La location-gérance

Les cinq articles consacrés à la location-gérance correspondent aux articles L. 621-97 à L. 621-101 de l'actuel code de commerce, auxquels ils apportent quelques aménagements.

La location-gérance, ou « gérance libre », est un contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce loue celui-ci à un gérant qui l'exploite pour son propre compte et à ses risques et périls. Cette forme de gestion est fréquemment critiquée. On constate, par exemple, que les entreprises exploitées en location-gérance sont souvent fragiles, car sous-capitalisées. De plus, il arrive que le locataire-gérant vide l'entreprise de sa substance, sans contrepartie en termes d'activité économique et d'emploi. Ces critiques ont conduit, en 1985, à soumettre la location-gérance décidée dans le cadre d'un plan de cession à un régime assez restrictif.

L'article L. 642-13 nouveau prévoit la possibilité pour le tribunal d'autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance avec le futur cessionnaire, si cela permet d'assurer dans de meilleures conditions le maintien de l'activité et le paiement des créanciers. Cette faculté est ouverte même si une clause du bail de l'immeuble interdit la mise en location-gérance. Le projet de loi ajoute qu'avant de statuer sur ce point, le tribunal doit recueillir l'avis du liquidateur, de l'administrateur, des contrôleurs, des institutions représentatives du personnel, de toute personne intéressée et du ministère public.

La location-gérance est dans ce cadre une modalité particulière de cession de l'entreprise, qui ne peut être que transitoire. Elle est donc soumise à des dispositions particulières. La principale spécificité est l'obligation pour le locataire-gérant d'acheter l'entreprise à l'issue d'un délai maximum de deux ans, comme le prévoit l'article L. 642-15 nouveau : il s'agit donc davantage d'un achat à terme que d'une véritable location-gérance. Par ailleurs, l'article L. 642-14 écarte certaines conditions applicables à la location-gérance de droit commun et qui visent à éviter la spéculation sur les fonds de commerce. Ainsi, le locataire-gérant est dispensé de l'obligation, prévue aux articles L. 144-3 et L. 144-4 du code de commerce, d'avoir exercé la profession de commerçant pendant sept ans. D'autre part, la responsabilité conjointe des dettes entre le loueur du fonds et le locataire-gérant pour les six premiers mois, prévue à l'article L. 144-7 du même code, n'est pas applicable.

L'article L. 642-46 nouveau maintient un contrôle strict sur le locataire-gérant. Ce contrôle relève principalement du liquidateur, qui reprend les prérogatives exercées aujourd'hui par le commissaire à l'exécution du plan. Le liquidateur peut demander au locataire-gérant tous les documents utiles à sa mission, signale au tribunal toute atteinte aux biens de l'entreprise et tout

manquement à ses obligations. Dans ce cas, le tribunal peut ordonner la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan de cession, à la demande du liquidateur ou du ministère public, ou même d'office. Contrairement à la rédaction antérieure, la résolution du plan de cession n'entraîne plus le déclenchement d'une nouvelle procédure de redressement à l'égard du débiteur, étant donné que la cession se fait désormais dans le cadre de la liquidation judiciaire.

Enfin, l'article L. 642-17 nouveau prévoit des sanctions à l'égard du locataire-gérant qui refuse d'acquiescer l'entreprise à l'expiration du contrat de location-gérance. Comme dans le droit en vigueur, le tribunal prononce dans ce cas la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan, avec la possibilité d'ordonner des dommages et intérêts pour réparer le préjudice causé au loueur et aux salariés. Les modalités de saisine du tribunal à cette fin sont modifiées. La saisine par le ministère public est maintenue, et celle du commissaire à l'exécution du plan est transmise au liquidateur. La possibilité de saisine par tout intéressé est supprimée, au profit d'une faculté de saisine d'office, à des fins de coordination : il s'agissait en effet d'un des rares cas, en matière de procédures collectives, où cette possibilité n'était pas ouverte.

Enfin, cet article reprend la possibilité pour le locataire-gérant de demander au tribunal de modifier les conditions d'achat, s'il justifie ne pas avoir été en mesure de respecter les délais prévus « *pour une cause qui ne lui est pas imputable* », avant l'expiration du contrat de location. De manière exceptionnelle, la théorie de l'imprévision est donc applicable. Le montant du prix ne peut cependant pas être modifié. Le projet de loi précise également que le délai pour acquiescer l'entreprise ne peut en tout état de cause pas dépasser deux ans, ce qui évitera des difficultés d'interprétation sur le type de modifications des conditions d'achat qui peuvent être accordées. Cette exception est donc très restrictive, puisque le locataire-gérant ne peut demander ni une baisse du prix, ni un report de la date d'achat.

*

* *

La Commission a *adopté* trois amendements rédactionnels du rapporteur (**amendements n^{os} 171, 172 et 173**). Un amendement du rapporteur et un amendement de M. Philippe Houillon ont ensuite été déclarés sans objet du fait de l'adoption de l'amendement rétablissant la possibilité de cession de l'entreprise au cours du redressement judiciaire.

Puis, le rapporteur a présenté un amendement reprenant le principe d'immutabilité des offres qui figure à l'actuel article L. 621-57 du code de commerce, sans toutefois empêcher les candidats à la reprise de faire de nouvelles offres en augmentation (**amendement n^o 174**).

M. Philippe Houillon a estimé qu'il fallait veiller à éviter que certains candidats ne fassent des offres en fonction d'informations qu'ils pourraient avoir obtenues sur d'éventuelles offres concurrentes.

Le rapporteur a rappelé que le projet de loi mettait en place une procédure publique et transparente et que permettre aux candidats à la reprise de renchérir leur offre ne pouvait donc que satisfaire les créanciers. La Commission a *adopté* l'amendement.

La Commission a ensuite *adopté* deux amendements du rapporteur, tendant à rétablir la possibilité pour le tribunal, prévue par le droit en vigueur, d'autoriser la cession d'une exploitation agricole à un parent ou allié du débiteur (**amendement n° 175**), et précisant le régime juridique des licenciements prononcés dans le plan de cession (**amendement n° 176**). Elle a également *adopté* deux amendements rédactionnels du même auteur déplaçant certaines dispositions du projet de loi dans des articles plus appropriés du code de commerce (**amendements n°s 177 et 178**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 124 ainsi modifié.

Articles 125 à 128

Cession des actifs du débiteur

L'article 125 crée une section 2 consacrée à la cession des actifs du débiteur. Il s'agit de la réalisation de biens isolés, par opposition à la cession globale ou partielle de l'entreprise prévue dans la 1^{ère} section. Cette section reprend l'actuelle section II du chapitre II consacré à la liquidation judiciaire, intitulée « de la réalisation de l'actif », à l'exception des dispositions relatives aux cessions d'unités de production, puisque cette dernière procédure disparaît. Les modalités de cession d'actifs, quant à elles, ne sont modifiées qu'à la marge.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 179**) supprimant l'article 125, rendu inutile par l'annexe du projet.

(art. L. 642-18 du code de commerce)

Tout d'abord, les ventes d'immeubles continuent à s'effectuer en suivant la procédure des saisies immobilières. Quelques atténuations sont cependant prévues, car la procédure de droit commun des saisies immobilières est régie par un formalisme très lourd et très protecteur pour les créanciers. L'article L. 642-18 nouveau dispose ainsi que le juge fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente. Il peut également autoriser une vente amiable afin de réaliser la cession dans les meilleures conditions : la vente amiable évite des frais importants et permet généralement d'obtenir un prix supérieur. Le juge opte alors entre

l'adjudication amiable ⁽¹⁷⁴⁾ à partir d'une mise à prix qu'il détermine et la vente de gré à gré aux conditions et au prix qu'il fixe.

L'article 126 du projet de loi apporte quelques aménagements de pure forme. D'une part, la procédure de sauvegarde est ajoutée à la liste des procédures collectives mentionnées. D'autre part, il apporte une précision rédactionnelle en disposant que, si le juge « *autorise* » les ventes de gré à gré, il « *ordonne* » en revanche les ventes par adjudication amiable. Cette modification mettra fin à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la vente du bien de gré à gré est parfaite la décision du juge-commissaire ordonnant cette cession, et qui interdit par conséquent à l'auteur de l'offre de se rétracter après l'ordonnance du juge-commissaire ⁽¹⁷⁵⁾. Cette jurisprudence pose des difficultés, notamment quand il s'agit d'immeubles d'habitation, car l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitat prévoit un droit de rétractation de l'acquéreur. Désormais, pour les ventes de gré à gré, ce sera donc l'acte de vente qui emportera transfert de propriété. La principale dérogation au droit commun est la purge des hypothèques qu'entraîne une vente par adjudication. En revanche, les créanciers hypothécaires conservent leur droit de suite sur les biens qui sont vendus de gré à gré.

La Commission a *adopté* l'article 126 sans modification.

(art. L. 642-19 du code de commerce)

L'article L. 642-19 nouveau traite de la vente des autres biens du débiteur. Comme en droit positif, le juge entend le débiteur et recueille les observations des contrôleurs avant de décider des modalités de vente des actifs.

L'article 127 effectue la même correction rédactionnelle qu'à l'article précédent, en disposant que le juge ordonne les ventes aux enchères publiques alors qu'il autorise les ventes de gré à gré. La mention selon laquelle le juge-commissaire peut demander à examiner le projet de vente amiable pour vérifier qu'il respecte les conditions qu'il a posées est reprise. La principale innovation est le rappel de la compétence des commissaires-priseurs judiciaires, courtiers de marchandises, notaires et huissiers pour procéder aux ventes aux enchères publiques. Les ventes de mobilier ne peuvent, en effet, être effectuées que par des commissaires-priseurs judiciaires, notaires ou huissiers, en application du second alinéa de l'article L. 322-2 du code de commerce. Les ventes de marchandises en gros sont quant à elles effectuées par des courtiers de marchandises assermentés, en application de l'article L. 322-4, ou en leur absence par des commissaires-priseurs judiciaires, notaires et huissiers, comme le prévoit l'article L. 322-7.

La Commission a *adopté* l'article 127 sans modification.

(art. L. 642-20 du code de commerce)

(174) L'adjudication amiable s'oppose à l'adjudication sur saisie d'un créancier.

(175) Cass. com., 11 mars 1997.

L'article 128 crée un nouvel article L. 642-20 qui transpose les interdictions faites au débiteur, aux dirigeants de la personne morale et aux proches de ceux-ci, ainsi qu'aux contrôleurs d'acquérir des biens de l'entreprise mise en liquidation. En droit positif, ces interdictions sont prévues pour les seules cessions d'unités de production, et ne concernent pas les contrôleurs. Pourtant, les cessions de gré à gré de meubles de valeur modique peuvent elles aussi donner lieu à des abus, ce qui justifie l'application des mêmes interdictions d'acquisition. Les personnes concernées sont donc frappées d'une interdiction d'acquérir un des biens de l'entreprise pendant une durée de cinq ans. Tout acte contraire est déclaré nul, le délai de recours étant fixé à trois ans. Pour une prise de décision plus rapide, les pouvoirs du tribunal sont exercés par le juge-commissaire. C'est lui qui peut, de manière exceptionnelle, autoriser le débiteur, un dirigeant de la personne morale ou un de leurs proches à se porter acquéreur. Une telle autorisation peut permettre de vendre les actifs dans de meilleures conditions, par exemple si un proche du débiteur fait la meilleure offre ou est l'unique acquéreur potentiel.

La Commission a *adopté* l'article 128 sans modification.

Articles 129 à 131

Dispositions communes aux cessions d'entreprises et aux réalisations d'actifs

Le renforcement de la rigueur des opérations de cessions, qui font fréquemment l'objet d'abus avec des cessions à des prix ridiculement bas, constitue l'une des principales préoccupations du projet de loi. La vente d'actifs dans de meilleures conditions permettra de mieux désintéresser les créanciers ; il convient donc que le parquet veille à ce que les cessions d'actifs se fassent à un prix juste et dans un délai raisonnable.

(art. L. 642-21 du code de commerce)

L'article 129 du projet crée un nouvel article L. 642-21 du code de commerce, qui pose une obligation de publicité préalable avant toute cession d'entreprise ou réalisation d'actif. L'introduction de ce principe, qui ne figure pas dans la loi, devrait accroître la transparence de la procédure de liquidation. La publicité permettra que le prix des biens vendus soit juste, et que les acquéreurs éventuels puissent tous intervenir. Pour les modalités pratiques de la publicité, il est renvoyé à un décret en Conseil d'État. Elle devrait consister au minimum en une publication dans la presse. La chambre de commerce et d'industrie de Paris proposait en 1997 d'utiliser les nouvelles technologies de l'information pour ouvrir le plus largement possible le marché des entreprises à céder, avec l'instauration d'un fichier national, voire européen, des actifs à céder et la mise en place d'un site Internet donnant des informations sommaires sur chaque entreprise à céder.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 180**), la Commission a examiné un amendement du même auteur précisant que la publicité préalable à toute vente d'actifs doit être au minimum nationale et ne pas rester cantonnée au seul niveau local (**amendement n° 181**).

Interrogé par M. Arnaud Montebourg sur les sanctions qu'entraînerait une méconnaissance de cette obligation, le rapporteur a répondu qu'elles seraient fixées par le pouvoir réglementaire, en fonction du cadre ainsi fixé par le législateur. M. Philippe Houillon s'étant inquiété des frais liés à cette nouvelle obligation, le président Pascal Clément a indiqué que la publicité pourrait être faite en recourant à l'Internet.

La Commission a ensuite *adopté* l'amendement, puis l'article 129 ainsi modifié.

(art. L. 642-22 du code de commerce)

L'article 130 modifie l'article L. 642-22 nouveau relatif au sort des archives, afin de prendre en compte le cas des débiteurs soumis au secret professionnel. Le droit commun de l'actuel article L. 622-19 prévoit que les archives d'une entreprise liquidée sont détruites, ce qui représente la quasi-totalité des cas, ou éventuellement vendues. Depuis la loi du 25 janvier 1985, afin d'éviter la destruction systématique des archives, le liquidateur doit informer le conservateur des archives avant de décider de leur sort, et ce service dispose d'un droit de préemption. Ce système s'est avéré satisfaisant dans la pratique. En ce qui concerne les archives des débiteurs soumis au secret professionnel, une procédure particulière est mise en place, avec une intervention des instances ordinales. Le sort de ces archives sera décidé de concert entre le liquidateur et l'ordre professionnel ou l'autorité professionnelle compétente.

La Commission a *adopté* l'article 130 sans modification.

(art. L. 642-24 du code de commerce)

Enfin, l'article 131 apporte une précision à l'article L. 642-24 relatif à la situation des créanciers rétenteurs. Comme en droit positif, le liquidateur peut reprendre les biens constitués en gage par le débiteur ou la chose retenue, en payant la dette. Cette opération permet de récupérer le gage, dont la valeur est souvent supérieure au montant de la dette. Si le liquidateur ne procède pas au retrait, il doit demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder à la vente du bien, le droit de rétention se trouvant alors reporté sur le prix de vente. Le produit de la vente est donc attribué au créancier rétenteur, quels que soient les autres privilèges. L'actuel article L. 622-21 dispose également que le créancier gagiste pouvait demander l'attribution judiciaire, ce qui lui permet de disposer du

gage, conformément à l'article 2078 du code civil ⁽¹⁷⁶⁾. L'article 131 du projet de loi précise par ailleurs que cette demande est adressée au juge-commissaire, ce qui clarifie la procédure.

La Commission a *adopté* l'article 131 sans modification.

Article 132

Création d'un chapitre III du titre IV du livre VI du code de commerce

L'article 132, de pure nomenclature, crée un chapitre III intitulé « *De l'apurement du passif* », qui reprend l'actuelle section III du chapitre consacré à la liquidation judiciaire. L'apurement du passif signifie tout d'abord le règlement des créanciers, qui fait l'objet de la section 1, puis la clôture des opérations de liquidation judiciaire, régie par la section 2.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 182**) supprimant l'article 132, compte tenu de la réécriture de l'annexe.

Article additionnel après l'article 132

(art. L. 643-1 du code de commerce)

Report de la déchéance du terme en cas de cession globale

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 183**) créant un article additionnel après l'article 132. Cet article tend à modifier l'article L. 643-1 nouveau du commerce, qui prévoit l'exigibilité de toutes les créances non échues à partir de l'ouverture de la liquidation judiciaire. L'amendement tire les conséquences de la possibilité d'adopter un plan de cession en phase de liquidation judiciaire en disposant que, quand le tribunal autorise la poursuite de l'activité au motif que la cession de l'entreprise est envisageable, la déchéance du terme est reportée à la date du jugement prononçant la cession de l'entreprise. Cette disposition est une reprise de l'actuel article L. 621-94 du code de commerce.

(176) *L'article 2078 du code civil dispose que* : «Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage : sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle. »

Articles 133 à 135

(art. L. 643-2 à L. 643-7 du code de commerce)

Règlement des créanciers

En matière de droit de poursuite individuelle des créanciers, la plupart des dispositions de l'actuel article L. 622-23 sont reprises dans l'article L. 643-2 nouveau. Ainsi, le Trésor public et les créanciers titulaires de sûretés spéciales – un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque – peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris dans le délai légal de trois mois à compter du jugement de liquidation judiciaire la réalisation des biens grevés d'une sûreté. La seule condition est que les créances doivent avoir été déclarées ; il n'est pas nécessaire d'attendre qu'elles aient été admises.

L'article 133 du projet introduit cependant une mesure de coordination, pour tenir compte du fait que la liquidation peut désormais aboutir à la cession globale de l'entreprise. Si le tribunal a autorisé la poursuite de l'activité de l'entreprise en considérant qu'une cession était envisageable, en vertu du nouvel article L. 642-2, les créanciers ne recouvrent leur droit de poursuite individuelle qu'après l'expiration du délai fixé par le tribunal pour présenter des offres de reprise, si aucune offre de reprise incluant le bien grevé d'une sûreté n'a été présentée. Cela évite que les créanciers privilégiés ne compromettent un projet de cession par l'exercice prématuré de leur droit de poursuite individuel.

Par ailleurs, au deuxième alinéa, qui prévoit l'application des dispositions relatives aux ventes d'immeubles, figurant à l'article L. 642-18 nouveau, si un créancier décide d'y procéder face à l'inaction du liquidateur, la référence à cet article est modifiée pour tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 184**), la Commission a *adopté* l'article 133 ainsi modifié.

Les dispositions de l'actuel article L. 622-24 sur le paiement provisionnel des créanciers sont reprises dans l'article L. 643-3 nouveau. Le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise, ce qui permet d'accélérer le paiement des créanciers admis sans attendre l'arrêté définitif de l'état des créances. Cette disposition avait été insérée par la loi du 10 juin 1994 pour améliorer le sort des entreprises créancières et éviter les défaillances en chaîne d'entreprises. Les créanciers doivent cependant présenter une garantie émanant d'un établissement de crédit pour bénéficier du paiement provisionnel, au cas où la part payée dépasserait la part admise en définitive. L'article 134 du projet ajoute une nouvelle disposition afin de faciliter le paiement provisionnel des créances publiques, c'est-à-dire les créances du Trésor, des URSSAF, de l'UNEDIC ou des institutions assurant la protection sociale complémentaire des salariés : le créancier public est dispensé de l'obligation de présenter une garantie avant le paiement provisionnel.

La Commission a *adopté* l'article 134 sans modification.

Enfin, l'article 135 effectue des corrections de références à l'article L. 643-7 nouveau relatif aux créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale. En effet, du fait de la nouvelle numérotation des articles du code, les dispositions concernant les créanciers rétenteurs figurent désormais à l'article L. 642-24, et les modalités de répartition du prix de vente entre créanciers titulaires de sûretés aux articles L. 643-4 à L. 643-6.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 185**) supprimant l'article 135, rendu inutile par l'annexe du projet.

Articles 136 et 137

(art. L. 643-9 du code de commerce)

Clôture des opérations de liquidation judiciaire

L'article 136, de pure nomenclature, crée une section 2 du chapitre sur l'apurement du passif, intitulée « *de la clôture des opérations de liquidation judiciaire* ». Cette section est une reprise des articles L. 622-30 à L. 622-34 de l'actuel code de commerce.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 186**) supprimant l'article 136, rendu inutile par l'annexe au projet.

L'article 137, quant à lui, modifie l'actuel article L. 622-30, qui devient l'article L. 643-9. Comme aujourd'hui, après avoir entendu le débiteur et avoir reçu un rapport du juge-commissaire, le tribunal pourra prononcer la clôture de la procédure de liquidation judiciaire dans deux situations possibles.

La procédure peut tout d'abord s'arrêter en cas d'extinction du passif : soit il n'y a plus de passif exigible, car les opérations de liquidation et de règlement des créanciers sont achevées, soit le liquidateur a d'ores et déjà réuni les sommes nécessaires pour désintéresser les créanciers. L'arrêt de la procédure ne fait cependant pas revivre la société, puisque celle-ci est considérée comme dissoute à compter du jour du jugement de liquidation. Elle met simplement fin aux fonctions du liquidateur et au dessaisissement du débiteur.

Le cas le plus fréquent est toutefois la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif. Aux termes du décret n° 94-910 du 21 octobre 1994, l'insuffisance d'actif est la situation dans laquelle « *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* ». Cette impossibilité de désintéresser les créanciers doit être définitive pour justifier la clôture de la procédure, et ne pas provenir de difficultés seulement passagères : il faut constater l'absence d'éléments actifs saisissables, et non une simple impossibilité de réaliser l'actif dans de bonnes conditions. Dans ce cas, le passif est considéré comme apuré sans avoir été payé.

Le projet de loi apporte plusieurs innovations pour limiter la durée des procédures de liquidation judiciaires, qui est souvent excessive. En 2003, la durée moyenne des procédures de liquidation judiciaire était ainsi de 45,3 mois. Or l'efficacité et la rapidité des procédures sont cruciales pour permettre au débiteur d'exercer son droit à un nouveau départ, et par conséquent favoriser l'initiative entrepreneuriale en France.

– Tout d'abord, le jugement d'ouverture de la liquidation devra fixer un délai à l'expiration duquel le tribunal se prononcera sur la clôture de la procédure. S'il est impossible de prononcer la clôture à cette date, le tribunal peut rendre une décision motivée prorogeant le terme de la procédure. Cela permettra aux acteurs concernés, notamment le débiteur, de s'exprimer sur le sujet et d'être informés ;

– En cas de cession, cependant, le tribunal ne prononcera la cession qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire. Cette disposition, qui a pour effet de reporter la date de la clôture de la liquidation judiciaire, tient compte du transfert des plans de cession dans la phase de liquidation.

– Le tribunal peut toujours se saisir d'office, mais le projet de loi précise qu'il peut également être saisi à tout moment par le liquidateur ou le ministère public. Le texte actuel montre en effet une carence sur ce point, puisqu'il ne précise pas qui peut saisir le tribunal. C'est la jurisprudence qui a accordé ce droit au liquidateur, ainsi qu'au débiteur, par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 5 mars 2002. Le nouveau texte supprime la possibilité pour le débiteur de saisir à tout moment le tribunal en vue de la clôture de la procédure. Le débiteur peut cependant y avoir intérêt pour poursuivre une nouvelle activité, surtout si toute activité entrepreneuriale lui est interdite pendant la liquidation.

– Enfin, à l'expiration d'un délai de deux ans après le jugement d'ouverture, il devient possible de saisir le tribunal en vue du prononcé de la clôture de la liquidation. La possibilité de saisine est ouverte assez largement : elle est reconnue au ministère public, au débiteur et à tout créancier. Cette disposition devrait éviter à l'avenir que les procédures ne durent trop longtemps.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à permettre au débiteur de saisir à tout moment le tribunal en vue du prononcé de la clôture de la liquidation judiciaire (**amendement n° 187**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 137 ainsi modifié.

Article 138

(art. L. 643-11 du code de commerce)

Reprise des poursuites individuelles

Cet article crée un article L. 643-11 nouveau, qui reprend en grande partie les dispositions de l'actuel article L. 622-32 relatif aux cas de reprise des poursuites individuelles des créanciers à l'encontre du débiteur, sous réserve de quelques ajouts et modifications rédactionnelles.

1. Le principe : l'absence de reprise des poursuites individuelles

En principe, depuis la loi du 25 janvier 1985, la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers leur droit de poursuite individuelle. Cette disposition protectrice pour les débiteurs personnes physiques a été introduite en premier lieu pour des questions d'équité. Étant donné qu'une personne morale n'est pas inquiétée pour l'avenir, puisqu'elle disparaît, il était injuste que le débiteur personne physique subisse les poursuites de ses créanciers, parfois toute sa vie durant, car le passif non apuré est très souvent considérable. En second lieu, cet arrêt définitif des poursuites permet au débiteur malchanceux d'entreprendre de nouvelles activités, conformément à l'idée d'origine anglo-saxonne de droit à une nouvelle chance, afin d'encourager la création d'entreprise. Cette mesure participait du mouvement de dépenalisation de la faillite en France, fondé sur l'idée que la défaillance d'une entreprise est un phénomène normal et non délictueux. Enfin, l'atteinte aux droits des créanciers qu'elle représente est assez limitée, car, en pratique, les créanciers ont peu de chances d'être remboursés par des actions contre une personne insolvable. C'est seulement en cas de retour du débiteur à une meilleure fortune que cette disposition produit des effets significatifs. Pour ces diverses raisons, la non reprise des poursuites individuelles est la solution que préconisent aussi bien la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international que l'Union européenne.

Il ne s'agit pas d'une extinction de la créance, mais d'une perte du seul droit de poursuite à l'encontre du débiteur. La conséquence est double : d'une part, les paiements effectués volontairement par le débiteur sont valides, et d'autre part, les cautions et coobligés peuvent être tenus de payer les sommes dues.

La non reprise des poursuites individuelles a parfois été critiquée, au motif qu'elle n'inciterait pas les débiteurs à respecter leurs engagements, mais au contraire les encouragerait à utiliser la procédure collective comme un mode de gestion. Cependant, cet avantage est encadré, puisqu'il existe des exceptions qui évitent que le débiteur puisse abuser de ce droit. Le créancier qui retrouve son droit de poursuite peut alors saisir les biens de son débiteur, y compris les biens nouveaux, en vertu du principe d'unicité du patrimoine. Cette solution peut s'avérer intéressante si le débiteur redevient prospère, quelques années après la clôture de la procédure de liquidation judiciaire.

2. Les exceptions spécifiques à certaines créances

La reprise des poursuites est autorisée pour certains créanciers qui nécessitent une protection particulière, plus importante que celle accordée au

débiteur, ou quand le débiteur est fautif. **Les deux premiers paragraphes** de l'article L. 643-11 nouveau identifient ainsi trois cas de reprise des poursuites individuelles par un créancier :

– Tout d'abord, actuellement, un créancier recouvre son droit de poursuite si sa créance résulte d'une condamnation pénale du débiteur. Actuellement, il faut que la condamnation concerne des faits étrangers à l'activité professionnelle du débiteur, ou bien une fraude fiscale, qui fait recouvrer au Trésor public son droit de poursuite individuelle. Le projet de loi supprime ces dispositions, qui avaient pour effet paradoxal de favoriser les délinquants des affaires, puisque les délits relatifs à l'activité professionnelle, paradoxalement, n'entraînaient pas de reprise des poursuites. La rédaction est donc considérablement simplifiée.

– Un créancier recouvre également son droit de poursuite pour les créances qui résultent de droits attachés à sa personne, et non à la personne du débiteur. C'est le cas, par exemple, des créances alimentaires, dont on pourrait difficilement priver le bénéficiaire au nom du droit du débiteur à un nouveau départ. La réparation d'un préjudice corporel ou moral, les créances résultant de rapports de succession ou de famille, ainsi que toutes les créances d'ordre extra-patrimonial qui répondent à des considérations d'ordre moral ou familial en font également partie.

– Enfin, en application du deuxième paragraphe de l'article L. 643-11, la caution ou le coobligé qui a dû payer en lieu et place du débiteur au cours de la procédure collective peut se retourner contre le débiteur principal. Cette disposition, introduite par la loi du 10 juin 1994, participait du programme de protection des cautions.

3. Les exceptions générales

Le troisième paragraphe de l'article L. 643-11 prévoit des exceptions au principe de non reprise des poursuites, qui sont fondées sur la situation ou le comportement du débiteur. Dans les cas énumérés, la reprise des poursuites est alors autorisée pour tous les créanciers du débiteur. En effet, on estime que le débiteur malhonnête, indélicat ou récidiviste ne mérite pas la faveur que représente un droit de ne pas payer ses dettes.

Tout d'abord, la reprise des poursuites est possible si le débiteur a déjà connu une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de la procédure actuelle. L'article 138 du projet de loi apporte à cet égard une amélioration rédactionnelle notable. En effet, le texte actuel mentionne seulement l'hypothèse d'une clôture d'une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, sans autre précision. Étant donné que la règle de la non reprise des poursuites n'a d'intérêt qu'en cas de clôture pour insuffisance d'actif, cette disposition a été logiquement interprétée comme visant la clôture pour insuffisance d'actif d'une procédure par le passé. Le débiteur bénéficie donc une seule fois d'un droit à une seconde chance. La Cour de

cassation a consacré cette interprétation, en estimant que « *les créanciers ne recouvrent pas leur droit de poursuite individuelle à l'égard du dirigeant d'une personne morale dont la liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actif lorsque ce dirigeant n'avait pas lui-même antérieurement fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire avec clôture pour insuffisance d'actif ou été le dirigeant d'une personne morale dont la liquidation judiciaire avait connu la même issue* »⁽¹⁷⁷⁾. La Cour n'opère pas de distinction entre les liquidations judiciaires subies à titre personnel ou en tant que dirigeant d'une personne morale. La limitation à cinq ans du délai de prise en compte de la récidive par le projet de loi est donc plus protectrice pour le débiteur que les dispositions en vigueur.

La reprise des poursuites est également possible quand le débiteur se voit infliger certaines sanctions professionnelles ou pénales :

– en cas de faillite personnelle, ce qui vise les débiteurs qui ont poursuivi abusivement une exploitation déficitaire, ont omis de tenir une comptabilité, ont détourné une partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif, ont agi dans un intérêt personnel, ont omis de déclarer la cessation des paiements dans un délai de 45 jours, ont fait obstacle au bon déroulement de la procédure... Cette sanction tend à exclure les dirigeants indécents de la vie des affaires ; il n'y a donc pas lieu de leur accorder un droit à un nouveau départ. En revanche, la condamnation à une interdiction de gérer n'entraîne plus la reprise des poursuites. Cette sanction, plus légère que la faillite personnelle, doit en effet se limiter à écarter du monde des affaires certains débiteurs, mais sans pour autant emporter des conséquences pécuniaires ;

– en cas de délit de banqueroute, qui peut être prononcé dans cinq cas : « *1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; 2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ; 3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ; 4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque la loi en fait l'obligation ; 5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales* ».

Le projet de loi ajoute un nouveau cas de reprise des poursuites, afin de tenir compte des nouvelles règles communautaires : celui où la procédure a été ouverte en tant que procédure territoriale, c'est-à-dire à l'encontre d'un établissement français d'une entreprise dont le siège se situe dans un autre État de l'Union européenne. En effet, le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité prévoit que la procédure d'insolvabilité principale est ouverte dans l'État membre « *où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur* », mais que des procédures de liquidation

(177) Cass, com, 9 juin 1998, Directeur général des Impôts et autres c/ M. Decatoire.

secondaires peuvent être ouvertes dans les États dans lesquels le débiteur a un établissement, afin de protéger les intérêts locaux. Certes, ces procédures territoriales ne portent que sur les actifs situés dans cet État. Mais l'application de la règle de la non reprise des poursuites individuelles – qui n'est d'ailleurs pas prévue par la législation des autres États membres de l'Union européenne – permettrait à une personne morale étrangère de fermer en France un établissement très endetté, puis d'en ouvrir un autre exerçant exactement les mêmes activités. La procédure de liquidation judiciaire serait alors un moyen d'apurer son passif aux dépens des créanciers français, alors que la non reprise des poursuites individuelles tend à favoriser le nouveau départ des débiteurs personnes physiques malchanceux. Pour éviter de tels abus, les poursuites individuelles pourront donc être reprises après la clôture de la procédure territoriale.

Le quatrième paragraphe prévoit la reprise des poursuites individuelles enfin en cas de fraude envers les créanciers. La notion de fraude a été entendue largement par la jurisprudence : elle recouvre tout acte préjudiciable aux créanciers qui a été commis en connaissance de cause par le débiteur. Le cas le plus courant est l'omission délibérée d'une créance importante sur la liste fournie par le débiteur, ce qui a empêché d'avertir le créancier de l'ouverture d'une procédure collective, et éventuellement de déclarer sa créance dans les délais. Il peut s'agir d'une fraude envers un seul créancier, mais le droit de poursuite est recouvré par tous les créanciers du débiteur. Le projet de loi détermine la procédure à suivre pour autoriser les poursuites dans ce cas, qui est imprécise dans le droit en vigueur. Ce sera désormais le tribunal qui autorisera la reprise des poursuites, soit lors du prononcé de la clôture de la liquidation, soit par la suite, à la demande de tout intéressé. Il devra statuer après avoir entendu le débiteur, le liquidateur et les contrôleurs.

Enfin, **le cinquième paragraphe** reprend le droit en vigueur, en disposant que les créanciers qui recouvrent leur droit de poursuite individuelle peuvent obtenir un titre exécutoire, par ordonnance du président du tribunal.

La Commission a *adopté* l'article 138 sans modification.

Article 139

(art. L. 643-12 du code de commerce)

Correction de références

L'article L. 643-12 nouveau reprend exactement les dispositions de l'actuel article L. 622-33 du code de commerce relatif aux effets du jugement de clôture de la liquidation judiciaire. L'interdiction d'émettre des chèques prend fin avec la clôture de la procédure, mais reprend effet si les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle, à partir de la délivrance du titre exécutoire. La seule modification concerne la référence à l'article qui prévoit la reprise des poursuites, pour tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code.

La Commission a *adopté* l'article 139 sans modification.

Article 140

(art. L. 643-13 du code de commerce)

Reprise de la procédure de liquidation judiciaire

Cet article améliore les conditions dans lesquelles une liquidation judiciaire peut être reprise.

Le premier alinéa de l'article L. 643-13 nouveau reprend les dispositions en vigueur sur les causes de reprise de la procédure de liquidation judiciaire. Sous le régime de la loi du 25 janvier 1985, la procédure pouvait être reprise en cas de fraude. La loi du 10 juin 1994 a substitué à cet élément d'intentionnalité un critère objectif : la procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif peut être reprise après la découverte d'actifs qui avaient été ignorés. Plus précisément, cela recouvre deux types de situations : soit certains actifs du débiteur n'ont pas été réalisés, soit des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées. Ainsi, la procédure peut être reprise s'il apparaît que des actions en responsabilité contre le dirigeant ou des tiers, des actions en extension de la procédure pour confusion des patrimoines ou des actions en recouvrement contre des tiers auraient dû être effectuées. L'omission d'actifs ou de certaines actions peut être due, par exemple, à une dissimulation de biens par le débiteur ou à la négligence des mandataires. Si l'un de ces cas se présente, le tribunal n'ouvre pas de nouvelle procédure, mais reprend l'ancienne procédure, ce qui est moins lourd.

Le second alinéa de cet article réforme les modalités de reprise de la procédure, en élargissant les possibilités de saisine du tribunal à cette fin. Actuellement, l'article L. 622-34 limite cette possibilité de saisine aux créanciers intéressés et exige un jugement spécialement motivé du tribunal pour reprendre la procédure. Le projet de loi étend cette faculté au liquidateur et au ministère public, car ces deux organes peuvent également avoir connaissance de l'existence d'actifs non réalisés, et supprime l'exigence d'un jugement spécialement motivé, qui ne se justifiait pas. Il conserve en revanche l'obligation pour le créancier qui saisit le tribunal de consigner les frais nécessaires pour couvrir les frais de procédure à la Caisse des dépôts et des consignations. Ces frais liés à la réouverture de la procédure sont ensuite remboursés à ce créancier par priorité sur toutes les autres créances.

Enfin, le projet de loi ajoute un troisième alinéa, qui prévoit l'application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée si les nouveaux actifs découverts sont une somme d'argent. En l'absence d'immeubles ou d'autres biens dont la réalisation peut être complexe, l'application de formalités réduites se justifie entièrement. L'application de la procédure simplifiée permettra de désintéresser les créanciers venant en premier rang dans des délais très brefs.

La Commission a *adopté* un amendement présenté par M. Philippe Houillon (**amendement n° 188**) prévoyant qu'en cas de réouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la consignation est effectuée auprès du greffe de la juridiction plutôt qu'à la Caisse des dépôts et consignations, pour des raisons de souplesse et de simplicité.

La Commission a *adopté* l'article 140 ainsi modifié.

Article 141

(art. L. 644-1 à L. 644-6 du code de commerce)

Liquidation judiciaire simplifiée

Cet article crée un chapitre IV, composé de six articles, qui établit une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à destination des petites entreprises ⁽¹⁷⁸⁾.

L'article L. 644-1 nouveau dispose que la procédure de liquidation judiciaire simplifiée est soumise aux dispositions du code sur la liquidation judiciaire de droit commun, à l'exception des dérogations prévues dans les articles suivants. La plupart des dispositions sont donc communes aux deux procédures, afin d'éviter une trop grande complexité, sous réserve des aménagements prévus aux articles L. 644-2 à L. 644-6.

L'article L. 644-2 établit des modalités particulières pour la vente des biens du débiteur. En liquidation judiciaire de droit commun, l'article L. 642-19 nouveau prévoit que le juge-commissaire « *ordonne la vente aux enchères publiques ou autorise la vente de gré à gré* » des biens autres que les biens immobiliers du débiteur. La procédure simplifiée est assouplie, le liquidateur procédant lui-même à la vente, sans devoir demander l'autorisation au juge-commissaire. Ces modalités particulières ne peuvent concerner que les biens meubles. En effet, les entreprises qui disposent d'immeubles ne peuvent pas bénéficier de la procédure simplifiée, car la réalisation des immeubles nécessite un formalisme plus lourd, qui allonge la durée des opérations. Par ailleurs, par dérogation au droit commun, il n'est pas requis de consulter les contrôleurs et le débiteur avant la vente des biens, étant donné la faible valeur des actifs qui sont concernés. Enfin, cet article organise une procédure rapide, en fixant au liquidateur un délai maximum de trois mois pour effectuer les ventes. À l'issue de ce délai, les biens restants sont vendus aux enchères publiques.

L'article L. 644-3 simplifie la procédure de vérification des créances. En droit commun, en application de l'article L. 641-4, le liquidateur procède à la vérification des créances, à l'exception des créances chirographaires s'il prévoit que celles-ci ne pourront pas être payées avec le produit de la réalisation de l'actif. La liste des exceptions est étendue dans la procédure simplifiée : le liquidateur

(178) Les conditions d'accès à la procédure simplifiée figurent à l'article L. 641-2 nouveau. Voir le commentaire de l'article 111.

n'est tenu de vérifier que les créances « *susceptibles de venir en temps utile dans les répartitions* » et les créances salariales, qui bénéficient du superprivilège. Dans la plupart des cas, la vérification des créances se limitera donc aux seules créances privilégiées.

L'article L. 644-4 expose les modalités de répartition de l'actif entre les créanciers, qui dérogent aux articles L. 643-1 à L. 643-8 nouveaux. Le liquidateur présente un projet de répartition au greffe du tribunal, qui fait l'objet d'une mesure de publicité. Ensuite, tout intéressé peut consulter ce projet et le contester éventuellement devant le juge-commissaire, dans un délai fixé par décret en Conseil d'État. Ce délai ne devrait probablement pas excéder un mois, afin de garantir la rapidité de la procédure. La décision du juge-commissaire pourra elle-même faire l'objet d'un recours. Les créanciers disposent donc de moyens de faire valoir leurs droits et l'exercice des recours sera facilité par l'existence d'un document écrit récapitulant les distributions mobilières, ce qui n'existe pas actuellement⁽¹⁷⁹⁾. S'il n'y a pas de contestation ou si les contestations sont rejetées, le liquidateur procède à la répartition de l'actif entre les créanciers.

L'article L. 644-5 prévoit que la clôture de la procédure est prononcée par le tribunal au plus tard un an après l'ouverture de la procédure, sauf si le tribunal décide de la proroger par un jugement motivé. Au total, la durée de la procédure ne peut pas excéder 15 mois, cette durée limitée permettant au débiteur, s'il le souhaite, d'entreprendre rapidement de nouvelles activités.

Enfin, l'article L. 644-6 permet au tribunal de décider à tout moment, par jugement motivé, de passer à la procédure de liquidation judiciaire de droit commun. Cette clause de souplesse sera utile, par exemple, si la réalisation des actifs s'avère plus complexe que prévu ou si le tribunal vient à soupçonner le chef d'entreprise d'avoir commis des fautes.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 189**) et un amendement du même auteur alignant le délai de vente des actifs de l'entreprise sur le délai de revendication des biens meubles (**amendement n° 190**).

La Commission a *adopté* l'article 141 ainsi modifié.

CHAPITRE V

(179) En l'absence d'un tel document attaquant directement par les créanciers, ceux-ci ne peuvent contester les éventuelles erreurs des liquidateurs qu'en agissant en restitution de l'indu, sur le fondement de l'article 1376 du code civil. La chambre commerciale de la Cour de cassation a admis l'utilisation de cette procédure dans un arrêt du 11 février 2004.

Des responsabilités et sanctions

Les 25 articles du chapitre V du présent projet modifient le régime des responsabilités et des sanctions, tant professionnelles que pénales, en matière de procédures collectives, prévues par le nouveau titre V du livre VI du code de commerce. Celui-ci se substitue aux trois chapitres IV, qui détermine les dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants notamment en matière d'ouverture de procédures collectives à titre de sanctions, V, consacré aux sanctions professionnelles, et V, visant uniquement les sanctions pénales.

Les I et II de l'article 142, le 1^{er} alinéa de l'article 146, l'article 147, les I et II de l'article 158, ainsi que l'article 163 déterminent la structure de ce nouveau titre, ainsi composée :

Titre V DES RESPONSABILITES ET DES SANCTIONS (I de l'article 142)

— *CHAPITRE 1^{er} De la responsabilité pour insuffisance d'actif* (II de l'article 142), dont les quatre articles, résultant des articles 143 à 145 du présent projet, reprennent ceux de l'actuel chapitre IV visant le même objet ;

— *CHAPITRE II De l'obligation aux dettes sociales* (premier alinéa de l'article 146), dont les cinq articles, résultant uniquement de l'article 146 du présent projet, créent une nouvelle sanction patrimoniale – l'obligation aux dettes sociales – , en substitution à l'ouverture d'une procédure collective à simple titre de sanctions à l'encontre des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de cette dette, contre lesquels ont été relevées différentes catégories de fautes graves, contraires aux principes régissant les procédures collectives, ainsi qu'à l'encontre des associés solidairement et indéfiniment responsables du passif social ;

— *CHAPITRE III De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction* (article 147). Ses onze articles, résultant des articles 148 à 157 du présent projet, reprennent, en leur apportant les modifications nécessaires, les dispositions de l'actuel chapitre V ;

— *CHAPITRE IV De la banqueroute et des autres infractions* (I de l'article 158), dont les 20 articles se substituent, avec le même objet, aux 19 articles actuels du chapitre VI, auxquels a été ajoutée la sanction pénale de la violation de l'interdiction de gérer éventuellement prononcée, actuellement placée dans le chapitre VII des Dispositions communes. Ce chapitre comprend deux sections :

Section 1 De la banqueroute (II de l'article 158), prévue par les articles 159 à 162 du présent projet ;

Section 2 Des autres infractions (article 163), résultant des articles 164 à 166 du présent projet.

A en revanche été supprimée, par erreur, de la nomenclature, l'actuelle section 3 relative aux règles de procédure applicables aux sanctions pénales, dont les dispositions ont été laissées au sein de la section 2, alors que les procédures considérées s'appliquent de manière strictement analogue aux deux sections du même chapitre.

Article 142

Intitulé du titre V du livre VI et de son chapitre premier

L'intitulé du titre V fait apparaître le terme de « *responsabilités* », en le distinguant de celui de « *sanctions* », lequel recouvre à la fois les actions professionnelles et pénales.

En l'espèce, il ne fait que tirer les conséquences du choix, opéré pour l'intitulé du chapitre I^{er}, consacré à la « *responsabilité pour insuffisance d'actif* », dénomination nouvelle de ce que la pratique a plutôt qualifié d'*action* en insuffisance d'actif (ou encore, mais plus improprement, d'*action* en comblement de passif).

À son origine, cette action présentait d'ailleurs effectivement le caractère d'*action* en responsabilité, sous le régime imparfait de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 – avec sa double présomption de faute et de causalité, permettant au tribunal de condamner les dirigeants, sauf s'ils étaient en mesure de démontrer « *avoir apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaire* ».

En l'occurrence, le choix des termes utilisés par le projet de loi est justifié, d'une part, par l'exigence, pour le déclenchement de l'action considérée, d'un lien de causalité prenant la forme d'une « *faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif* », et, d'autre part, par l'analogie de la procédure considérée avec l'*action* en responsabilité civile de droit commun, ayant vocation à réparer l'insuffisance d'actif⁽¹⁸⁰⁾.

La jurisprudence ayant déclaré irrecevables les actions en responsabilité classique émanant des associés ou des créanciers⁽¹⁸¹⁾ – sauf dans le cas d'un préjudice distinct du préjudice collectif – ou encore du liquidateur⁽¹⁸²⁾ au titre de l'*action* en responsabilité délictuelle contre le dirigeant, l'*action* en comblement apparaît bien comme un régime particulier de responsabilité civile, non cumulable avec le droit commun de la responsabilité civile des dirigeants de société sur la base des articles 1382 et suivants du code civil ou de leur responsabilité sociale sur la base des articles L. 223-22 (pour les sociétés à responsabilité limitée) et

(180) On pourrait cependant se demander s'il ne serait pas plus logique de dénommer cette action « *responsabilité en insuffisance d'actif* », ou « *pour faute de gestion* ».

(181) Cass. com. 28 février 1995

(182) Cass. com. 20 juin 1995

L. 225-251 (pour les sociétés anonymes) du code de commerce⁽¹⁸³⁾, du moins pour les mêmes faits.

Le régime de la responsabilité pour insuffisance d'actif peut, en l'occurrence, se révéler à la fois plus rigoureux et plus souple que le droit commun de la responsabilité civile, puisqu'il n'est pas requis une stricte proportionnalité entre les conséquences directes de la faute et le passif mis à la charge du fautif, les juges décidant souverainement du montant – total ou symbolique– des dettes sociales ainsi imputées au dirigeant.

La question aurait pu se poser, à la fois pour justifier le nom (responsabilité au lieu de simple « action » pour insuffisance d'actif) et pour en clarifier le régime juridique, de consacrer dans la loi l'exclusion, pour les mêmes faits, de la responsabilité civile de droit commun. Toutefois, la jurisprudence étant claire à cet égard, il est sans doute préférable de conserver l'option largement ouverte pour les tribunaux, la mise en place d'un dispositif exonératoire de responsabilité pouvant sembler périlleux, car il ne s'agit pas ici d'exclure le droit commun de la faute, mais simplement de laisser subsister une action spécifique avec laquelle elle n'est pas compatible.

S'agissant de l'entrée en vigueur de cette sanction patrimoniale modifiée, le f) de l'article 194 du présent projet prévoit que l'ensemble des dispositions nouvelles définissant le régime de la responsabilité pour insuffisance d'actif serait applicable aux procédures en cours (de redressement ou de liquidation, puisque la sauvegarde n'aura pas encore été appliquée) au moment de l'entrée en vigueur de la loi, six mois après sa publication.

Par ailleurs, l'article L. 624-2, simplement renuméroté sans changement L. 651-1, qui détermine le champ des personnes susceptibles d'être condamnées en insuffisance d'actif doit être modifié pour tenir compte du fait que l'ensemble du titre V comprend également les sanctions personnelles et les infractions pénales, lesquelles possèdent leur propre champ d'application.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 142 compte tenu de la réécriture de l'annexe (**amendement n° 191**).

Article additionnel après l'article 142

(art. L. 651-1 du code de commerce)

Personnes susceptibles d'être financièrement sanctionnées

L'article L. 651-1 définit les personnes susceptibles d'être sanctionnées par l'engagement de leur responsabilité pour insuffisance d'actif, et par la nouvelle obligation aux dettes sociales, c'est-à-dire uniquement les sanctions prévues par les chapitres Ier et II du titre V. Il ne vise ni la faillite personnelle du

(183) Avec lesquels il est d'ailleurs expressément, mais imparfaitement, coordonné par les articles L. 223-24 et L225-255 du code de commerce.

chapitre III, ni les infractions pénales du chapitre IV du même titre, qui ont leur propre périmètre.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant cette erreur de concordance (**amendement n° 192**).

Article 143

(art. L. 651-2 du code de commerce)

Adaptation de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire

Le nouvel article L. 651-2 résulte de la renumérotation par l'annexe à l'article 1^{er} de l'actuel article L. 624-3, qui définit les modalités de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, son délai de prescription et l'affectation des sommes ainsi récupérées.

Le régime de l'action en insuffisance d'actif est aujourd'hui applicable aux dirigeants des entreprises en redressement ou en liquidation, lorsque, d'une part, la procédure fait apparaître un actif insuffisant pour payer l'ensemble des dettes, et, d'autre part, que cette situation résulte, en tout ou partie, d'une « faute de gestion ». Dans ce cas, le tribunal peut décider de faire supporter tout ou partie du passif résiduel aux dirigeants ou à certains d'entre eux. Pour ce faire, il ne s'arrête pas à l'organisation juridique apparente des responsabilités, et peut viser tant les personnes physiques ou morales que les représentants personnes physiques des représentants personnes morales, les dirigeants de droit ou seulement de fait.

Sans le remettre fondamentalement en cause, le présent article apporte trois modifications au dispositif en vigueur.

Le **paragraphe I** supprime la précision, issue du texte de la loi initiale du 25 janvier 1985, consistant à indiquer que l'action peut être déclenchée à l'égard des dirigeants, de droit ou de fait, que leur fonction soit rémunérée ou qu'ils l'exercent à titre bénévole. Sous sa forme actuelle, cette mention n'est en réalité dotée d'aucune portée puisque le fait de viser « *tout dirigeant, de droit ou de fait* » englobe déjà le cas des dirigeants bénévoles. Seule une mention exclusive contraire aurait eu une portée. En revanche, il est nécessaire de préserver la mention « *de droit ou de fait* », car la notion de dirigeant ne recouvre en principe que les dirigeants de droit.

Il convient cependant de souligner qu'il n'y a naturellement, sur le fond, aucune raison de revenir sur le principe suivant lequel, rémunéré ou bénévole, le dirigeant doit assumer toutes les charges découlant des fonctions dont il a accepté la responsabilité.

Les deux autres paragraphes adaptent le régime de responsabilité au cas du redressement judiciaire et de la sauvegarde.

Le **deuxième paragraphe** (II) écarte l'action en comblement de passif dès lors qu'il existe un plan de sauvegarde ou de redressement. L'action n'est alors possible que si le plan est résolu, et bien entendu si aucun plan n'a abouti, puisque dès lors, on est en présence de la liquidation, et plus du redressement.

Le délai de prescription de trois ans court à compter du jugement qui prononcera la liquidation judiciaire ou la résolution du plan, et non plus à compter du jugement arrêtant le plan de redressement.

Il s'agit donc d'une présentation longue, puisqu'un plan de redressement peut être résolu à tout moment pendant sa durée, qui peut atteindre dix ans. Le jugement prononçant la liquidation qui est la suite logique permet donc une poursuite en comblement de passif pendant une longue période. Si cela entraîne une certaine insécurité juridique pour les débiteurs, les créanciers peuvent se trouver confortés.

La question peut donc se poser de la nature des engagements inexécutés, permettant d'engager, après résolution du plan, l'action en insuffisance d'actif : seul comptera, selon le projet, le fait de la résolution, car, si les engagements non financiers – tels que le maintien d'emplois ou la poursuite de l'exploitation d'un site industriel – ne sont pas tenus en cours d'exécution du plan, le passif ressurgira inexorablement, et devra être à nouveau déclaré dans la procédure qui suivra. Par ailleurs, il va de soi que, lorsque les engagements financiers auront été entièrement tenus et que le plan sera parvenu à son terme, il n'y aura pas alors à faire application de l'article L. 651-2 en cas d'inexécution d'engagements autres que financiers : il n'y aura pas en effet, par définition, d'insuffisance d'actif, le passif ayant été entièrement apuré au terme du plan.

S'agissant du délai de prescription de l'action en cas de résolution du plan de sauvegarde, celui-ci doit alors courir à compter de la décision facultative de prononcer la résolution – dans le cas prévu au I du nouvel article L. 626-24–, ou du jugement lié décidant la résolution, mettant fin aux opérations et prononçant la liquidation en cas de cessation des paiements.

Enfin, le **paragraphe III** modifie le dispositif en vigueur régissant la destination des fonds recouverts au titre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Le texte en vigueur envisage deux situations selon qu'est décidée, d'une part, une continuation de l'entreprise, ou, d'autre part, une cession ou une liquidation judiciaire.

L'adoption d'un plan de continuation de l'entreprise par le tribunal a pour conséquence l'affectation des sommes versées par les dirigeants « *selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif* », ce qui signifie que les sommes en cause sont soumises à un régime similaire à celui des autres sommes comprises dans le patrimoine social, les créanciers postérieurs conservant alors leur rang prioritaire.

En revanche, le prononcé de la liquidation judiciaire provoque la répartition des sommes versées par les dirigeants « *entre tous les créanciers au marc le franc* », c'est-à-dire en proportion de leurs créances, sans accorder un rang prioritaire aux créanciers superprivilégiés. Cette solution strictement égalitaire, découlant du caractère indemnitare des sommes recouvrées, a été étendue par la loi du 10 juin 1994 au cas de la cession.

Le présent article propose de la généraliser, y compris dans le cas de continuation de l'entreprise, indépendamment des modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En tout état de cause, l'existence d'un plan de sauvegarde ou de redressement est exclusif de l'action en responsabilité. L'extension du principe égalitaire vise en fait uniquement le cas de la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement sans cessation des paiements, donc sans liquidation automatique. Le plan n'existant plus dans aucun de ses aspects doit alors être traité comme une liquidation, et laisser prévaloir la nature indemnitare des sommes versées par le dirigeant.

Par ailleurs, le présent article a conservé la possibilité d'une condamnation, avec responsabilité solidaire, de tous les dirigeants ou d'une partie seulement, sans déterminer ni les cas dans lesquels cette solidarité serait justifiée, ni ceux où devraient être condamnés l'ensemble des dirigeants. L'appréciation du tribunal demeurera donc souveraine.

Il pourrait être envisagé de mieux encadrer ce régime de sanction. On reproche souvent aux actionnaires, et notamment aux fonds d'investissements étrangers, de se tenir très à l'écart de la gestion des entreprises en France, au point, parfois, de ne pas participer aux assemblées d'actionnaires des sociétés cotées en bourse. Un régime de sanction plus claire pour les « dirigeants de droit et de fait » serait sans doute susceptible d'écarter les inquiétudes et d'inciter des actionnaires importants à une meilleure participation.

L'option retenue par le projet a, pour sa part, plutôt fait prévaloir le souci d'éviter de déresponsabiliser les administrateurs minoritaires, en laissant au juge toute la faculté d'apprécier les efforts des uns et des autres pour s'opposer à une erreur de gestion qui serait susceptible de conduire à une procédure collective avec insuffisance d'actif. Est ainsi conservé le principe jurisprudentiel suivant lequel celui qui a accepté les fonctions d'administrateur est tenu à une surveillance et à un contrôle sérieux de l'administration de la société, l'intérêt limité qu'il a dans l'affaire ne pouvant justifier sa passivité ⁽¹⁸⁴⁾.

Pour autant, la jurisprudence a également limité les possibilités de condamnation solidaire des administrateurs dans des cas où leur responsabilité individuelle serait totalement exclue, notamment lorsqu'ils n'ont pas eu connaissance de la situation exacte de la société car les informations leur étaient dissimulées, ou que certains d'entre eux n'avaient pas été convoqués aux conseils

(184) Cass. com. 31 janvier 1995.

d'administration ⁽¹⁸⁵⁾, ou encore en cas de comptabilité incomplète – pour autant qu'ils ne se soient pas immiscés dans l'établissement des comptes, dont la responsabilité incombe au président du conseil d'administration ⁽¹⁸⁶⁾.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur précisant que, en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire, seule la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement peut donner lieu à l'apparition d'une insuffisance d'actif susceptible d'être mis à la charge des dirigeants, les remises de dettes consenties dans le cadre du plan ne constituant pas, par nature, de telles insuffisances. M. Arnaud Montebourg a souhaité savoir si le projet de loi maintenait aux tribunaux de commerce la compétence pour prononcer les sanctions, ou si cette prérogative était enfin transférée aux tribunaux de grande instance. Après que le rapporteur eut précisé que le projet de loi ne modifiait pas le droit en vigueur et conservait au tribunal de commerce, et à lui seul, la compétence pour prononcer les sanctions autres que pénales, la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 193**).

Puis, après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du même auteur (**amendement n° 194**), la Commission a *adopté* l'article 143 ainsi modifié.

Article 144

(art. L. 651-3 du code de commerce)

Extension des voies de saisine pour l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

Créé sous forme d'un article entièrement nouveau, le nouvel article L. 651-3 résulte en fait de l'article L. 624-6 abrogé par l'annexe à l'article 1^{er}. Il précise les personnes auxquelles est ouverte la saisine du tribunal pour engager l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Cette saisine est actuellement prévue pour les mandataires de justice (administrateur, mandataire judiciaire représentant les créanciers, liquidateur – qui peut être éventuellement la même personne que le mandataire judiciaire), le commissaire à l'exécution du plan, et le ministère public. Le tribunal peut également se saisir d'office.

Outre une modification de cohérence tirant les conséquences de la renumérotation de l'article déterminant le régime de l'action en comblement, le présent article apporte trois modifications importantes au régime de la saisine :

— il retire au tribunal la faculté de se saisir d'office d'une action qu'il sera lui-même appelé à juger. Cette modification s'imposait pour au moins deux raisons : en premier lieu, il est difficile d'imaginer promouvoir et développer la mission de prévention et de détection des difficultés des entreprises par le président du tribunal de commerce si le chef d'entreprise voit dans celui qui le reçoit pour l'inciter à agir le plus en amont possible la même personne que celle

(185) Tribunal de commerce de Paris, 16 février 2000.

(186) Tribunal de commerce de Paris, 29 mars 2002.

qui pourrait décider ultérieurement d'engager une action pour le sanctionner financièrement ; en second lieu, même si la responsabilité pour insuffisance d'actif ne constitue pas une sanction pénale, la confusion des rôles d'engagement de la procédure et de jugement pose le problème de l'impartialité du juge. En tout état de cause, le tribunal peut toujours solliciter le ministère public, dans le cas où celui-ci n'aurait pas spontanément saisi le tribunal ;

— il étend la possibilité de saisine aux créanciers nommés contrôleurs, c'est-à-dire en excluant celui nommé de droit au titre de l'ordre ou de l'autorité professionnelle concernée dans le cas de la défaillance d'un professionnel libéral à statut réglementé. Cette précision répond partiellement aux demandes qui souhaitaient ouvrir l'action collective *ut singuli* aux créanciers individuels, solution rejetée par la jurisprudence qui s'en est tenu à la lettre du texte ⁽¹⁸⁷⁾.

Cette saisine n'est présentée que comme subsidiaire, puisqu'elle est subordonnée à l'inaction du représentant institutionnel et collectif des créanciers qu'est le « mandataire de justice ayant qualité pour agir » – mandataire judiciaire représentant les créanciers dans la sauvegarde et le redressement, liquidateur en phase liquidative. Elle permet une meilleure mise en œuvre de l'action prévue à l'article L. 651-2 ⁽¹⁸⁸⁾, en confiant aux créanciers nommés contrôleurs par le nouvel article L. 622-18, résultant de l'article 35 du présent projet, un rôle nouveau, depuis longtemps réclamé, le pouvoir, en cas de carence du mandataire judiciaire qui « *a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers* », de se substituer à lui pour agir « *dans cet intérêt* » ⁽¹⁸⁹⁾.

Le dispositif prévu par le présent article pourrait paraître redondant avec la portée générale de celui prévu par le nouvel article L. 622-18, puisque l'action en responsabilité n'est pas une sanction mais s'apparente à une forme de responsabilité de droit commun. Le caractère novateur de ce dispositif rend nécessaire que ce nouveau pouvoir de saisine soit expressément prévu : en effet, lorsque le tribunal admet l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, il arrête une somme forfaitaire satisfaisante, qui ne peut pas faire l'objet d'une transaction ultérieure, ce qui le différencie clairement du droit commun des dommages et intérêts et exige un traitement adapté.

Ce rôle de saisine à titre subsidiaire est par ailleurs étendu, par les articles L. 652-5 et L. 653-7, respectivement à l'action en obligation aux dettes sociales, ainsi qu'à la faillite personnelle et à l'interdiction partielle de gérer. En revanche, il n'est pas prévu pour l'engagement de la banqueroute, pour laquelle la constitution de partie civile n'est explicitement prévue que pour le mandataire.

(187) Cass. com., 3 juin 1997.

(188) Et non « des actions prévues aux mêmes articles », comme il est dit, par une erreur de plume, par le projet de loi.

(189) Cette prérogative, qui constitue une modalité d'exercice des attributions des contrôleurs, est elle-même étendue à la liquidation par la dernière phrase du II du nouvel article L. 641-2, résultant de l'article 110 du présent projet.

Cette extension de la mission des contrôleurs, par l'octroi d'un réel pouvoir d'action en justice, est souhaitable pour éviter soit l'inaction du mandataire judiciaire, soit le cas où il acceptera des transactions spoliant les créanciers, notamment lorsqu'il est renoncé à toute action future, comme dans le cas particulièrement critiquable du dossier Air Liberté. Pour autant, ce pouvoir nouveau peut paraître susceptible de donner naissance à des effets pervers de la part de parties qui souhaiteraient l'utiliser pour exercer des pressions sur le débiteur. S'il est effectivement utile, il doit donc être encadré de manière stricte.

En premier lieu, il semble aller de soi que la condition générale posée par l'article L. 622-18, consistant à ne prévoir l'action subsidiaire des contrôleurs que dans l'intérêt collectif des créanciers, s'applique également en matière d'actions en responsabilité et de sanctions, un pouvoir assimilable à celui d'un organe de la procédure ne pouvant servir des intérêts particuliers au sein de la communauté des créanciers.

En second lieu, le projet de loi renvoie la définition des conditions de saisine par l'un des créanciers contrôleurs à un décret en Conseil d'État. Celui-ci devrait notamment prévoir le délai et les modalités de constatation de l'inaction du mandataire, préalablement sollicité par le contrôleur par une mise en demeure restée sans réponse, sous peine de créer en réalité une saisine partagée entre le mandataire et chacun des contrôleurs.

Enfin, en complément, il pourrait être estimé préférable que l'action en sanction ne puisse pas être engagée par un créancier contrôleur seul. L'obligation pour ceux-ci d'agir collégalement apparaîtrait comme un élément de limitation raisonnable des risques d'effets pervers ;

— il organise une priorité de paiement pour le remboursement des frais de justice ⁽¹⁹⁰⁾ par le dirigeant « condamné », pour que les frais de justice engagés pour obtenir la condamnation soient payés prioritairement, avant les sommes destinées à « combler le passif ». Il s'agit de rembourser les contrôleurs qui auraient agi au nom de l'intérêt collectif des créanciers devant la carence du mandataire, et engagé à cet effet des frais de conseil ou de procédure, avant la communauté des créanciers.

Il convient d'entendre par frais de justice, les frais de procédure et de conseils réellement exposés. On peut regretter que les frais de justice engagés au titre de cette action ne puissent bénéficier du dispositif d'avance par le Trésor public, sur ordonnance motivée du juge-commissaire ou du président du tribunal, prévu par l'article L. 627-3, renuméroté L. 662-3. Ce dispositif est en effet limité aux seuls frais d'exercice des actions visant à la mise en faillite personnelle ou à l'interdiction de gérer, pour lesquelles les créanciers contrôleurs engageant

(190) *Qui bénéficient également, par ailleurs, durant la procédure, du privilège prévu par le nouvel article L.622-15, qui les fait venir derrière le superprivilège salarial et le privilège dit de l'« argent frais » accordé dans le cadre d'un accord de conciliation homologué, juste après les créances salariales exclues du superprivilège.*

l'action pourront bénéficier de l'avance, dans les limites prévues par l'article L. 662-3. L'article 40 de la Constitution s'opposerait à ce qu'une telle extension soit prévue par un amendement parlementaire.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur prévoyant que le pouvoir d'action en sanction des contrôleurs-créanciers en cas de carence du mandataire judiciaire devait être exercé par une majorité d'entre eux et non par un seul, de façon à éviter toute utilisation de cette procédure à des fins détournées (**amendement n° 195**), la Commission a *adopté* l'article 144 ainsi modifié.

Article 145

(art. L. 651-4 du code de commerce)

Mesures conservatoires à l'encontre des dirigeants et des personnes responsables solidairement de leurs dettes

L'article L. 651-4 résulte de la renumérotation de l'actuel article L. 624-7 par l'annexe à l'article 1^{er}, qui confère au tribunal, pour instruire une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la possibilité d'obtenir des renseignements sur la situation patrimoniale ⁽¹⁹¹⁾ des dirigeants, en levant le secret professionnel des organismes publics, de la sécurité sociale, et des banques.

Lorsque l'action vise une société, cette faculté s'étend à toutes les personnes visées à l'article L. 651-1, ainsi qu'à l'article L. 652-1, pour ce qui concerne les personnes visées par l'action en obligation aux dettes sociales. Ce second renvoi est toutefois ici inutile puisque l'article L. 652-5, consacré à cette nouvelle obligation, prévoit déjà, par ailleurs, que l'article L. 651-4 s'applique à elle.

Quoi qu'il en soit, le pouvoir d'information ici prévu s'appliquera également aux dirigeants personne physique ou morale, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents des dirigeants personnes morales.

Le présent article procède en premier lieu, par son paragraphe I, à une correction nécessaire pour opérer une substitution de références juridiques, tirant les conséquences de ce que :

— l'article L. 624-3 est remplacé par le L. 651-2,

— les articles L. 624-4 et L. 624-5 sont abrogés et disparaissent complètement. Il est ainsi mis intégralement fin au dispositif d'ouverture d'une procédure collective-sanction prévu en cas d'inexécution des obligations de remboursement découlant de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif,

(191) *Ce qui paraît exclure, car non indispensables, les autres éléments susceptibles de décrire la situation économique et financière du dirigeant concerné, notamment ses revenus, contrairement à ce qui est prévu par l'article L.623-2 au profit du juge-commissaire pour l'élaboration du bilan économique et social préalable au prononcé du plan de sauvegarde, ou à l'ouverture même de la procédure de sauvegarde, par l'article L.621-1.*

en cas de faute de gestion du dirigeant de la société faisant l'objet de la procédure initiale. La sanction consistant en l'ouverture d'une procédure collective à titre personnel, indépendamment de l'existence d'une cessation des paiements, est en effet apparue inadaptée au problème à traiter. En revanche, est conservée la faculté pour le tribunal de prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitté les dettes de cette dernière mise à sa charge.

Par ailleurs, sur le fond, le II du présent article propose trois modifications de portée et d'objet distincts.

En premier lieu, il précise que la désignation du juge-commissaire ou d'un autre membre de la juridiction pour obtenir les informations patrimoniales avec levée du secret professionnel est effectuée par le président, par une simple ordonnance, et non par le tribunal lui-même, de façon à alléger et accélérer des procédures qui exigent une organisation adaptée pour être pleinement efficaces.

Le premier alinéa du II prévoit également la faculté, pour le président du tribunal, d'ordonner des mesures conservatoires à l'encontre des personnes concernées, portant sur leurs biens, en contrepartie de la suppression de l'ouverture d'une procédure collective autonome à titre de sanction. Aux termes du projet, les mesures conservatoires visent tous les « *dirigeants* » visés au premier alinéa de l'article L. 651-4, excluant, par une interprétation *a contrario*, les représentants permanents personnes physiques des dirigeants personnes morales. En tout état de cause, il s'agit d'éviter que les personnes susceptibles d'être appelées en comblement de passif n'organisent leur insolvabilité pour y échapper.

Le deuxième alinéa du II étend l'ensemble de l'article L. 651-4 (pouvoir d'information sur la situation patrimoniale avec levée du secret professionnel et mesures conservatoires sur les biens) à tous les membres ou associés de la personne morale subissant une procédure collective – y compris la sauvegarde –, dans le cas de co-responsabilité indéfinie et solidaire des dettes, tels que les associés de société en nom collectif (article L. 211-1), les commandités (article L. 222-1) ou par action (article L. 226-1), les membres de GIE (sous certaines réserves, prévues à l'article L. 251-6) ou encore de sociétés civiles professionnelles (article 1857 du code civil).

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur clarifiant le dispositif de l'article et prévoyant, notamment, la possibilité de prendre des mesures conservatoires à l'égard des représentants permanents des dirigeants personnes morales (**amendement n° 196**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 145 ainsi modifié.

Article 146

(art. L. 652-1, L. 652-2, L. 652-3, L. 652-4 et L. 652-5 du code de commerce)

Création de l'action en obligation aux dettes sociales

Le présent article présente la particularité à la fois de créer un chapitre, de définir son intitulé, et de compter la totalité de ses cinq articles, tous entièrement nouveaux, en lieu et place de l'actuel article L. 624-5, abrogé.

Le chapitre II – « *De l'obligation aux dettes sociales* » auquel il donne naissance présente un double objet :

— il substitue une nouvelle obligation financière à la faculté d'ouvrir une procédure collective à titre de sanction, à l'encontre de personnes responsables de faits graves ;

— il permet de mettre à la charge d'un dirigeant ayant commis une faute grave, en abusant de son pouvoir pour se livrer à des comportements répréhensibles, notamment dans son intérêt personnel, la totalité des dettes de l'entreprise.

On observera toutefois que, comme dans le cas actuel de la responsabilité pour insuffisance d'actif et de la mise en redressement judiciaire, il ne devrait pas être possible d'exercer cumulativement les actions en responsabilité et en obligation pour le même passif⁽¹⁹²⁾, même s'il est possible de saisir un tribunal d'une demande tendant à la fois aux deux.

Par ailleurs, compte tenu de la gravité des agissements fautifs considérés, ceux-ci, parallèlement ou indépendamment de l'obligation aux dettes sociales, peuvent donner lieu à une sanction professionnelle de faillite personnelle, contrairement à la condamnation en comblement de passif.

COMPARAISON DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ POUR INSUFFISANCE D'ACTIF, D'OBLIGATION AUX DETTES SOCIALES ET DE MISE EN REDRESSEMENT PERSONNEL

	<i>Responsabilité pour insuffisance d'actif</i>	<i>Obligation aux dettes sociales</i>	<i>Mise en redressement judiciaire personnelle (extension de la procédure ou sanction)</i>
Procédure support	<i>Résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement – y compris sans cessation des paiements – ou liquidation</i>	<i>Uniquement liquidation (L.652-1) – y compris après cessation des paiements conduisant à une résolution du plan de sauvegarde ou de redressement)</i>	
Saisine	<i>Ministère public, mandataire judiciaire, liquidateur, créancier nommé contrôleur en cas d'inaction du mandataire de justice</i>	<i>Idem, par renvoi (L.652-5)</i>	
Prescription	<i>3 ans à compter du jugement de liquidation ou de la résolution du plan de continuation ou de sauvegarde</i>	<i>3 ans à compter du jugement de liquidation (L.652-4)</i>	<i>3 ans à compter du plan de redressement ou du jugement de liquidation</i>
Pouvoir d'investigation	<i>Levée du secret professionnel des administrations publiques et privées, et du secret bancaire</i>	<i>Idem par renvoi (L.652-5)</i>	
Mesures conservatoires	<i>À l'égard des biens des dirigeants et</i>	<i>Idem par renvoi (L.652-5)</i>	<i>Non : l'ouverture de la procédure</i>

(192) Cass. com., 17 nov. 1992.

	<i>des membres et associés solidairement responsables</i>		<i>constitue la mesure conservatoire elle-même</i>
Personnes visées	<i>Dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale</i>	<i>Idem (L.652-1)</i>	<i>Idem</i>
Charges imputées au dirigeant	<i>Tout ou partie des dettes de la personne morale</i>	<i>Totalité des dettes (L.652-1)</i>	<i>ns</i>
Cause	<i>Faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif</i>	<i>Cinq cas de faute grave, avec confusion des patrimoines et de l'intérêt personnel et sociétal, poursuite abusive de l'exploitation déficitaire dans l'intérêt personnel, ou détournement d'actif (1° à 5° du L.652-1). Ces fautes doivent avoir contribué à la cessation des paiements.</i>	<i>Inexécution de la mise à la charge de la dette ou les cinq cas de comportement répréhensible de l'obligation aux dettes sociales, complétés par la comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière, et la comptabilité fictive ou l'absence de comptabilité</i>
Régime de solidarité des dirigeants	<i>Tout ou partie des dirigeants, avec ou sans solidarité, sans critère liant la décision du tribunal</i>	<i>Répartition obligatoire en fonction de la faute de chacun, et possibilité de responsabilité in solidum⁽¹⁹³⁾ sur décision motivée (L.652-2)</i>	
Affectation des versements	<i>Au patrimoine du débiteur, pour être répartis également entre les créanciers</i>	<i>Au désintéressement des créanciers, dans l'ordre des sûretés (L.652-3)</i>	<i>Au désintéressement des créanciers de la procédure ouverte à titre personnel, dans l'ordre des priorités des procédures collectives</i>
Sanction facultative de la faillite personnelle dans les mêmes cas	<i>Non</i>	<i>Oui (L.653-4)</i>	<i>Oui (L.625-4 actuel)</i>
Sanction, facultative, de la faillite personnelle pour inobservation de la mise à la charge des dettes	<i>Dans le droit en vigueur : Oui + ouverture possible d'une procédure collective personnelle Dans le projet : Oui (L.653-6)</i>	<i>Oui (L.653-6)</i>	<i>Non (Cass. com.6 janvier 1998)</i>

Ainsi que le montre le tableau ci-dessus, les deux dispositifs de l'action pour insuffisance d'actif et de contribution aux dettes sociales se rapprochent sur de multiples points (personnes visées – incluant, ce que ne fait pas explicitement le texte, les personnes physiques représentants permanents des dirigeants personnes morales –, délai de prescription, conditions de saisine), tout en se différenciant sur un certain nombre d'autres :

— l'action en obligation aux dettes sociales est réservée au cas de la liquidation, y compris lorsqu'elle résulte de la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement avec cessation des paiements. Elle n'est pas applicable en cas de résolution du plan sans cessation des paiements ;

— il n'est pas requis de lien de causalité, même partiel, entre le montant des dettes et la faute grave. En revanche, est exigée une contribution de la faute considérée comme d'une exceptionnelle gravité à la cessation des paiements elle-même, c'est-à-dire au critère objectif qui a conduit à la liquidation de l'entreprise ;

(193) L'article L.651-2 prévoit une responsabilité solidaire, plus rigoureuse que la responsabilité in solidum retenue par le projet de loi, pour l'article L.652-2. L'obligation in solidum est celle de plusieurs personnes tenues chacune pour le tout envers le créancier, alors qu'il n'existe entre elles aucun lien de représentation. L'obligation in solidum, de nature purement jurisprudentielle, est effectivement souvent utilisée en cas de coresponsabilité d'une faute, mais permet essentiellement au juge d'appliquer l'effet principal de la solidarité, c'est-à-dire l'obligation de chacun au tout, à des situations dans lesquelles la loi n'a pas prévu cette solidarité, qui ne se présume pas.

— l'action en obligation peut donner lieu, à titre complémentaire, au prononcé de la faillite personnelle (article L. 653-4 nouveau), et non la responsabilité pour insuffisance d'actif ;

— dans la nouvelle contribution aux dettes sociales, les sommes recouvrées sont réparties selon l'ordre des sûretés, notamment parce qu'elles n'ont pas de caractère indemnitaire. Le dispositif d'obligation aux dettes sociales se rapproche en effet plus d'un régime de sanction que de la simple recherche de responsabilité, fût-elle dérogatoire au droit civil commun. Par ailleurs, la mise à la charge du ou des dirigeants de l'ensemble des dettes doit permettre de désintéresser la totalité des créanciers ;

— dans l'obligation aux dettes sociales, c'est l'ensemble des dettes qui est imputé à l'obligé, sans marge de choix pour le tribunal. En revanche, le tribunal est contraint de le répartir entre les dirigeants, si plusieurs sont concernés, eu égard à la faute de chacun. La responsabilité solidaire constitue un cas exceptionnel, qui exige une motivation de la décision du tribunal.

Par rapport à l'actuelle ouverture de procédure collective à titre de sanction, l'obligation aux dettes sociales présente également des différences significatives :

— elle n'est plus une sanction possible en cas d'inexécution du jugement ayant décidé la responsabilité pour insuffisance d'actif. La sanction sera, éventuellement, l'ouverture d'une procédure collective de droit commun s'il y a cessation des paiements complétée, au gré du tribunal, par la mise en faillite personnelle du dirigeant ;

— compte tenu de la rédaction large de l'article L. 653-6 nouveau (actuel L. 625-6), l'inobservation de la sanction d'obligation aux dettes sociales peut être sanctionnée par la faillite personnelle, comme la responsabilité en insuffisance d'actif, alors que la jurisprudence l'avait exclu pour l'extension de la procédure collective à laquelle l'obligation aux dettes sociales se substitue partiellement⁽¹⁹⁴⁾ ;

— elle n'est la sanction que de cinq des sept cas actuellement prévus. Ont été exclus les deux cas d'ouverture liés à un défaut majeur de la comptabilité, qu'elle soit fictive, totalement absente, ou encore marquée par la disparition de certains documents (5° de l'actuel L. 624-5) ou simplement manifestement incomplète ou irrégulière au regard des textes (7° du même article). Ces deux critères sont cependant conservés inchangés en tant que critères de définition de la banqueroute (cf. 4° et 5° du nouvel article L. 654-2), ainsi que, sous une forme différente, des sanctions professionnelles de la faillite personnelle (sous une forme plus synthétisée au 2° de l'article L. 653-3, mais redéveloppée au 8° de l'article L. 653-5) et de l'interdiction de gérer (par renvoi), mieux adaptées à des comportements plus objectifs, n'impliquant pas la notion de confusion des patrimoines.

(194) *Cass. com. 6 janvier 1998.*

Sont en revanche conservés les cinq cas de comportement répréhensible, qualifiés de « *faute* », réalisés dans l'intérêt direct ou non de la personne visée et en tout cas au détriment de l'entreprise en difficultés. Pour mémoire, ces cinq actes, qui constituent également autant de cas possibles de faillite personnelle (avec le renvoi global du nouveau L. 653-4), à la réserve près que n'est pas exigé, dans ce cas, de lien de causalité avec la cessation des paiements, sont les suivants :

1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;

2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;

5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale (prévu également au 3° du nouveau L. 653-3).

Par ailleurs, s'agissant de la mise en œuvre de la nouvelle sanction patrimoniale qu'est l'obligation aux dettes sociales, le f) de l'article 194 du présent projet prévoit que, à l'instar de la responsabilité pour insuffisance d'actif, elle serait applicable aux procédures en cours (de redressement ou de liquidation, puisque la sauvegarde n'aura pas encore été appliquée) au moment de l'entrée en vigueur de la loi, six mois après sa publication.

Après avoir *adopté* deux amendements de coordination et de cohérence présentés par le rapporteur (**amendements n^{os} 197 et 199**), la Commission a également *adopté* un amendement de M. Philippe Houillon prévoyant que, au cours d'une procédure de liquidation, dans le cas du prononcé de l'obligation aux dettes sociales, le tribunal peut décider de ne mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait de l'entreprise qu'une partie des dettes de cette dernière, et non l'ensemble de celles-ci, comme le prévoyait le projet de loi (**amendement n^o198**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 146 ainsi modifié.

Article 147

Intitulé du chapitre III du titre V

L'intitulé proposé pour le chapitre III du titre V du livre VI – « *De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction* » – constitue la stricte reprise du chapitre V du titre II actuel, le chapitre III reprenant également les dix articles L. 625-1 à L. 625-10, sous réserve de modifications ponctuelles.

À l'instar de l'actuel chapitre V, dont il ne modifie pas l'économie générale, le nouveau chapitre III définit le régime des deux sanctions professionnelles que sont :

— la faillite personnelle emportant interdiction totale de gérer, diriger, administrer ou contrôler, directement ou non, une entreprise dans quelque domaine que ce soit, et quelque forme qu'elle prenne (L. 653-1 à L. 653-7) ;

— l'interdiction de gérer limitée à une ou plusieurs entreprises (L. 653-8).

Il détermine également les mesures complémentaires interdisant automatiquement l'exercice des droits de vote en tant qu'actionnaire de l'entreprise en difficulté, et ouvrant au tribunal la faculté d'enjoindre la cession des actions ou de procéder à leur cession forcée (L. 653-9).

Le chapitre III est complété par l'incapacité, à titre de sanction complémentaire facultative, d'exercer une fonction publique élective (L. 653-10), le caractère automatique de la sanction, dès le prononcé d'une liquidation judiciaire, ayant été jugé inconstitutionnel par le Conseil constitutionnel.

Il se conclut par l'article L. 653-11, qui définit la durée maximale des sanctions professionnelles prononcées, et organise les modalités du relèvement de ces sanctions.

Du point de vue formel, le chapitre s'insère dans le code de commerce après l'article L. 652-5, et non après l'article L. 652-1, contrairement à ce que, par une erreur matérielle, prévoit le texte du projet de loi.

Tous les articles en vigueur relatifs à la faillite personnelle sont modifiés par le projet, à l'exception de l'article L. 625-6, renuméroté L. 653-6, conservé sans aucun changement. Pour mémoire, cet article prévoit la possibilité de prononcer la faillite personnelle en tant que sanction professionnelle du dirigeant à la charge duquel ont été mises les dettes de l'entreprise qu'il dirigeait, au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif. Quoique sans modification apparente, sa portée est cependant étendue, compte tenu de sa rédaction large, à la nouvelle obligation aux dettes sociales.

Sur le fond, le régime de la faillite personnelle est modifié sur les six points principaux suivants :

— par cohérence avec les autres dispositions du projet, le périmètre de l'action est doublement étendu : d'une part, à la procédure de sauvegarde, et,

d'autre part, aux professions indépendantes ne bénéficiant pas d'une autorité disciplinaire ;

— la durée des interdictions est encadrée dans le sens de l'assouplissement nécessaire, avec la suppression du minimum de cinq ans et l'instauration d'un plafond de quinze ans. Le relèvement et la réhabilitation des dirigeants fautifs sont facilités, lorsqu'ils ont suffisamment réparé les conséquences financières des actes au titre desquels ils ont été sanctionnés ;

— est instauré un délai de prescription de cinq ans, substitué à l'obligation de prononcer la sanction avant la clôture de la procédure. Ce délai se substitue à celui applicable par défaut, c'est-à-dire le délai trentenaire du droit commun. Pour autant, la question peut se poser du choix d'un délai de cinq ans, alors que la prescription en matière de sanction patrimoniale, et pénale pour la banqueroute et les autres infractions, *a priori* plus graves, est acquise après trois ans seulement, c'est-à-dire le délai de prescription général applicable en matière de délits, et que le principe habituel en matière de prescription consiste à allonger les délais pour les faits les plus graves, et non le contraire. Une harmonisation pourrait dès lors apparaître opportune, ne serait-ce que par souci de cohérence ;

— trois cas susceptibles d'être sanctionnés par la faillite personnelle sont ajoutés aux cinq existants: le fait de faire obstacle au bon déroulement de la procédure, l'irrégularité manifeste de la comptabilité, et l'omission de déposer la déclaration de cessation de paiement dans les huit jours en cas d'échec de la conciliation ;

— la sanction complémentaire d'inéligibilité est réintroduite, mais à titre facultatif pour le tribunal, et uniquement en cas de faillite personnelle ;

— est ouverte la possibilité d'une saisine par les créanciers contrôleurs, en cas d'inaction du mandataire judiciaire, alors que la saisine d'office est supprimée.

Par coordination avec la réécriture de l'annexe au projet de loi qui présente la nouvelle structure du texte, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 147 (**amendement n° 200**).

Article 148

(art. L. 653-1 du code de commerce)

Extension de la faillite personnelle aux professionnels libéraux

L'article L. 653-1 résulte de la numérotation de l'actuel article L. 625-1, qui détermine le champ des personnes à l'encontre desquelles peut être prononcée la faillite personnelle. Celui-ci, limité uniquement aux personnes physiques, couvre néanmoins un éventail très large, permettant de rechercher systématiquement l'individu derrière l'écran social. Sont ainsi concernées :

— les personnes physiques, exerçant en tant que telles la profession de commerçant – au sens de l'article 121-1 du code de commerce, incluant les professions industrielles, mais excluant les professions indépendantes et notamment artisanales – immatriculées ou non au registre du commerce, ainsi que la profession d'agriculteur ou d'artisan – inscrit au répertoire des métiers, c'est-à-dire artisan de droit (1° de l'article L. 653-1) ;

— les dirigeants, de droit ou de fait, de toutes les personnes morales ayant une activité économique, concept dépassant très sensiblement celui de l'activité lucrative. Les dirigeants visés sont les personnes physiques (2° du même article), et les représentants permanents des personnes morales remplissant cette même fonction (3°).

Cette définition appelle deux critiques : elle exclut, d'une part, les artisans de fait, exerçant une activité artisanale indépendante sans être inscrits au répertoire des métiers ; et, d'autre part, les professionnels libéraux exerçant sous une forme individuelle, et non en société.

Le présent article prévoit deux modifications significatives, destinées à corriger ces lacunes :

— sous couvert d'une simple modification de cohérence, il étend la faillite personnelle à la procédure de sauvegarde (I du présent article). Bien que ce choix suscite l'interrogation, il n'a pas été jugé pertinent, en dépit du caractère en principe spontané, de la part du dirigeant, de la demande d'ouverture d'une sauvegarde, d'exclure dans ce cas la sanction professionnelle que constitue la faillite personnelle, dès lors que les comportements qu'elle sanctionne dénotent une mauvaise foi ou une intentionnalité ;

— il inclut partiellement dans le champ potentiel de la faillite personnelle les professionnels libéraux, sous d'importantes réserves.

En premier lieu, sont exclues les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé. Il s'agit, en l'espèce, d'éviter d'empiéter sur les compétences de contrôle déontologique et disciplinaire des ordres et des autorités professionnelles, dont la sanction de comportements professionnels fautifs constitue l'une des missions principales. Ce faisant, la modification proposée donne naissance à une nouvelle forme d'inégalité, puisque l'exclusion, souhaitée au profit des ordres, ne concerne pas les professionnels libéraux exerçant en société, dont ils sont dirigeants. Ceux-ci demeurent, en l'état du projet, susceptibles de la sanction de la faillite personnelle. Or le contrôle déontologique est attaché à la profession et non à la façon dont elle est exercée.

Par ailleurs, les termes utilisés excluent également certaines professions indépendantes, qui sont encadrées par un statut – parfois législatif – sans pour autant qu'existe un ordre ou une autorité professionnelle en charge de leur régime

disciplinaire. Tel est notamment le cas des agents commerciaux, dont le statut est défini par les articles L. 134-1 ⁽¹⁹⁵⁾ à L. 134-16 du code de commerce.

A contrario, en prévoyant de soumettre à la sanction éventuelle de la faillite personnelle les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, est réglé *ipso facto* le cas des artisans de fait, qui s'inscrivent dans cette définition.

Par ailleurs, le présent article ne modifie pas la contrainte posée par le droit en vigueur, qui impose que la faillite personnelle ne puisse être prononcée que pour autant que la procédure collective soit ouverte. Cette contrainte n'est pas contradictoire avec l'article 150 du projet, qui fixe le délai de prescription à cinq ans à compter du jugement ouvrant la procédure, pour autant que celle-ci soit encore ouverte.

La Commission a *adopté* un amendement de rédaction globale de l'article présenté par le rapporteur prévoyant, notamment, que la procédure de sauvegarde initiée à la demande du chef d'entreprise ne peut pas entraîner de sanction de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer à son égard, et que le délai de prescription des actions pour faillite personnelle est harmonisé à trois ans (**amendement n° 201**).

Puis elle a *adopté* l'article 148 ainsi modifié.

Article 149

(art. L. 653-2 du code de commerce)

Portée de la faillite personnelle

L'article L. 653-2 résulte de la renumérotation par l'annexe à l'article 1^{er} de l'article L. 625-2, qui définit la portée de la faillite personnelle.

Celle-ci n'est pas modifiée, pour ce qui concerne ses effets obligatoires : interdiction de gérer, sous quelque forme que ce soit, toute entreprise commerciale, artisanale, toute exploitation agricole, et toute autre personne morale ayant une activité économique – lucrative ou non, privée ou publique (par exemple une société d'économie mixte). Est ainsi clairement exclu du milieu économique l'indésirable qui aura prouvé son incompétence ou son manque de probité, du moins pour la durée fixée par le tribunal – c'est-à-dire, à l'avenir, dans la limite des quinze ans prévue par l'article 157 du présent projet, modifiant l'article L. 653-11 nouveau –, à l'exception des professionnels libéraux à statut

(195) *Article L. 134-1* : « L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale.

Ne relèvent pas des dispositions du présent chapitre les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières. »

exerçant à titre personnel, qui seront sanctionnés par leur autorité professionnelle. Ces sanctions incluent la radiation, interdisant l'exercice de la profession.

La question pourrait se poser du maintien de la condition, pour les personnes morales, qu'elles aient « *une activité économique* », dans la mesure où celle-ci n'est prévue ni par le nouvel article L. 653-8, en ce qui concerne l'interdiction « simple » de gérer, ni pour les personnes morales pour lesquelles est possible la responsabilité pour insuffisance d'actif ou l'obligation aux dettes sociales. Cette divergence est difficilement compréhensible, car il n'est pas cohérent que la faillite personnelle, sanction plus grave que l'interdiction « simple » de gérer, vise un champ plus réduit que celui de l'interdiction « simple » de gérer. Cette divergence résulte de la réforme de 1994 : une initiative sénatoriale ⁽¹⁹⁶⁾ avait en effet conduit à la suppression de la mention « ayant une activité économique » (article 82 de la loi du 10 juin 1994) pour le comblement de passif et la procédure collective « sanction », considérant que les personnes morales n'ayant pas d'activité économique pouvaient néanmoins gérer des fonds très importants et avoir de cet fait de grandes responsabilités à l'égard de leurs partenaires. Le législateur avait cependant négligé de faire de même pour la faillite personnelle.

Le présent article procède à l'abrogation du second alinéa de l'article L. 653-2, dont le sens est obscur puisqu'il dispose que la faillite personnelle, dans son acception actuelle, entraîne également toutes les interdictions et déchéances applicables aux personnes déclarées en état de faillite dans le sens antérieur à la loi abrogée du 13 juillet 1967 – sans en citer aucune ⁽¹⁹⁷⁾ et sans limitation de temps dans la rétroactivité ⁽¹⁹⁸⁾, englobant donc, éventuellement, les sanctions particulièrement rigoureuses, si admirablement décrites dans César Biroteau, et prévalant jusqu'à la réforme de 1838...

La portée juridique propre de cet alinéa est au demeurant incertaine, puisque nombre de sanctions complémentaires de la faillite personnelle sont prévues par d'autres textes demeurant en vigueur, et que certains textes ont prévu, après le 1^{er} janvier 1968, d'autres sanctions ou incapacités liées à la déclaration de l'état de faillite non relevée.

Celles-ci incluent de multiples déchéances professionnelles, civiques – interdiction de faire partie d'un jury criminel (6^o de l'article 256 du code de procédure pénale), radiation des listes électorales politiques (article L. 91 du code électoral) ou professionnelles, et honorifiques, notamment le port de certaines décorations (exclusion temporaire ou définitive du port de la médaille du tourisme, en application de l'article 12 du décret du 21 septembre 1989 instituant cette médaille), la radiation d'office du cadre des officiers de réserve (article 32 de la loi

(196) *JO Sénat* 9 avril 1994, p. 894.

(197) *Suivant une procédure qualifiée au demeurant par certains de « consternant exemple de paresse ou d'incapacité législative ».* Cf. *Françoise Perrochon et Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté, LGDJ, 6^e éd., n°442.*

(198) *Faute d'avoir précisé « à la date du 31 janvier 1967 », ou « sous le régime antérieur à la loi du 13 juillet 1967 ».*

du 1^{er} décembre 1956 fixant le statut des officiers de réserve de l'armée de terre), l'inscription au casier judiciaire (5^o de l'article 768 du code de procédure pénale)...

Le livre VI du code de commerce prévoit, pour sa part (1^o du III du nouvel article L. 643-11, résultant de l'article 138 du présent projet), une sanction automatique complémentaire, de nature patrimoniale : la possibilité pour les créanciers de reprendre leurs poursuites individuelles contre le débiteur placé en état de faillite personnelle, après le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, par dérogation au principe général.

Ces sanctions très nombreuses présentent un caractère complémentaire et, pour certaines, obligatoire, malgré un objet parfois éloigné de la faillite personnelle et quel que soit le caractère infâmant qui accompagne déjà celle-ci. À cet égard, il n'est pas interdit de penser qu'un certain nombre d'entre elles seraient peut-être susceptibles d'encourir les mêmes réserves sur leur constitutionnalité au regard du principe de nécessité des peines, que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective automatique en cas de liquidation judiciaire, déclarée contraire à la Constitution le 15 mars 1999. En tout état de cause, le présent projet ne prévoit pas de les modifier.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur alignant le champ des catégories d'entreprises dont la direction peut être interdite au titre de la faillite personnelle sur celui de l'« interdiction de gérer », la Commission a *adopté* l'article 149 ainsi modifié (**amendement n° 202**).

Article 150

(art. L. 653-3 du code de commerce)

Faits sanctionnables de faillite personnelle

Rénuméroté L. 653-3 par l'annexe à l'article 1^{er}, l'article L. 625-3, qui détermine les trois cas (cf. *infra*) permettant au tribunal de prononcer, à titre de sanction, la faillite personnelle des personnes physiques – commerçant, agriculteur ou artisan de droit, immatriculé au répertoire des métiers – serait modifié par le présent article sur deux points :

a) sur la forme, la réécriture du premier alinéa (I du présent article) est destinée à définir le champ des personnes visées de manière cohérente, par renvoi à l'article L. 653-1. Ce faisant, en visant l'ensemble des personnes mentionnées audit article, sans le limiter au seul 1^o de celui-ci, le dispositif en vigueur serait étendu aux dirigeants de personnes morales, et aux représentants de dirigeants personnes morales. Cette extension est soit redondante avec une partie de l'article L. 653-5, qui vise exactement les mêmes personnes par le même renvoi, soit inutile puisqu'elle ne fait que répéter ce qu'a déjà prévu, de manière générale pour l'ensemble du régime de la faillite personnelle, l'article L. 653-1 ;

b) la contrainte du prononcé de la faillite personnelle avant la clôture de la procédure considérée, qui obligeait parfois à laisser celle-ci pendante pendant un délai inutilement long simplement pour permettre au tribunal de se prononcer sur la sanction professionnelle, est supprimée (I), pour être remplacée (II du présent article) par un délai de prescription – et non de prononcé de la sanction – de cinq ans à compter du jugement qui prononce l’ouverture de la procédure, qu’il s’agisse d’une sauvegarde, d’un redressement judiciaire ou d’une liquidation⁽¹⁹⁹⁾. En cas de succession de procédures, notamment lorsqu’une sauvegarde a été convertie en redressement, avant de donner lieu à une cession, donc à une phase liquidative, c’est la date du jugement ouvrant la procédure encore en cours qui devrait être prise en compte.

En revanche, les trois cas visés par le texte en vigueur ne seraient pas modifiés, et demeureraient ceux de la poursuite abusive de l’exploitation déficitaire ne pouvant que conduire à la cessation des paiements, de l’absence de toute comptabilité ou de la disparition de tout ou partie des documents comptables, du détournement ou de la dissimulation de l’actif, ou de l’augmentation frauduleuse du passif.

Après avoir *adopté* un amendement de coordination du rapporteur, excluant de la faillite personnelle les professionnels libéraux, quel que soit leur mode d’exercice (**amendement n° 203**), un amendement de M. Philippe Houillon ramenant de cinq ans à trois ans le délai de prescription en matière d’action en faillite personnelle a été déclaré sans objet, le rapporteur ayant indiqué que son auteur avait satisfaction grâce à l’adoption, par la Commission, de son amendement à l’article 148.

La Commission a ensuite *adopté* l’article 150 ainsi modifié.

Article 151

(art. L. 653-4 du code de commerce)

Délais de déclaration de faillite personnelle spécifique aux dirigeants

Consacré spécifiquement au régime de la sanction de faillite personnelle des dirigeants d’une personne morale, l’article L. 653-4, qui résulte de la renumérotation de l’actuel article L. 625-4 par l’annexe à l’article 1^{er}, prévoit la possibilité pour le tribunal de prononcer la faillite personnelle dans les cinq cas de faute grave, impliquant la confusion des intérêts, prévus par l’article L. 652-1 (*cf. supra* commentaires relatifs à cet article), pour lesquels est ouverte la possibilité, pendant une liquidation, de prononcer l’obligation du dirigeant aux dettes sociales.

Le champ des dirigeants visés n’est pas défini par renvoi au b) et c) de l’article L. 653-1, mais conserve le texte explicite actuellement applicable (tout dirigeant, de droit ou de fait, d’une personne morale) tel qu’utilisé dans la

(199) L’engagement de l’action dans le délai de prescription est toutefois subordonné au fait que la procédure collective ne soit pas close.

définition de l'obligation aux dettes sociales prévue au 1^{er} alinéa de l'article L. 652-1, sous la réserve que n'en a pas été supprimée la mention superfétatoire relative au caractère rémunéré ou non du dirigeant.

S'agissant du délai dans lequel ce cas de faillite personnelle peut être prononcé, le I du présent article, par cohérence avec les articles L. 653-3 et L. 653-5, supprime la contrainte inopportune que la procédure soit encore ouverte.

En revanche, le souci de cohérence devrait conduire à définir le délai de prescription de l'action, fixé à cinq ans à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure pour les autres cas de faillite personnelle, mais non mentionné ici. À défaut, la prescription serait en effet celle du droit commun, c'est-à-dire trentenaire.

S'agissant des procédures concernées, la référence aux actes mentionnés à l'article L. 652-1 inclut les conditions dans lesquelles ils se sont déroulés, dans la globalité et la logique dudit article, et ne visent pas seulement les actes mentionnés aux 1^o à 5^o du même article : seule la procédure de liquidation judiciaire, après une cessation de paiement, serait donc ici concernée.

Par ailleurs, il convient de souligner que le prononcé de la faillite personnelle fait dans ce cas l'objet d'une saisine spécifique, suivant les modalités prévues au nouvel article L. 653-7, et non d'une simple sanction complémentaire à une condamnation, pour les mêmes faits, à l'obligation aux dettes sociales. Suivant les cas, le tribunal reste ainsi maître de prononcer l'une, l'autre ou les deux sanctions.

Après avoir *adopté* un amendement de coordination et de précision du rapporteur (**amendement n° 204**), la Commission a *adopté* l'article 151 ainsi modifié.

Article 152

(art. L. 653-5 du code de commerce)

Cas généraux de faillite personnelle

Définissant cinq catégories de faits susceptibles de donner lieu à une déclaration de faillite personnelle aussi bien pour les personnes physiques que pour les dirigeants des personnes morales, contrairement aux articles L. 625-3 et L. 625-4 actuels consacrés respectivement aux unes et aux autres, l'article L. 653-5 est abrogé par l'annexe à l'article 1^{er}.

En réalité, son contenu est repris, sous réserve de quelques modifications et ajouts substantiels, dans un nouvel article L. 653-5, créé par le présent article. Sont en particulier conservés dans une définition strictement inchangée trois des cinq faits aujourd'hui prévus par le texte en vigueur :

1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;

2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale.

En revanche, outre une correction de référence juridique découlant de la renumérotation de l'article L. 625-1 en L. 653-1, définissant le champ de la faillite personnelle, les ajouts sont au nombre de trois :

— par cohérence avec les autres articles du même chapitre, est supprimée la contrainte aujourd'hui imposée au tribunal de prononcer la faillite personnelle avant la clôture de la procédure. En contrepartie, le même souci de cohérence conduit à retenir le même délai de prescription de l'action que dans les autres cas de faillite personnelle, soit cinq ans à compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure ;

— le paiement après cessation des paiements, d'un créancier donné au préjudice des autres, dans l'attente de l'issue de la procédure collective est exclu de la liste des actes sanctionnables de la faillite personnelle dès lors que cette créance a été comprise dans un accord de conciliation homologué par le tribunal conformément à l'article L. 611-8 résultant de l'article 7 du présent projet, et à condition que ledit jugement d'homologation soit devenu définitif (4° du L. 653-5), après notamment expiration du délai de tierce opposition qui serait prévu par décret.

Il s'agit donc de protéger les paiements effectués par le débiteur pendant le cours d'une conciliation ouverte alors que le débiteur était en cessation des paiements, mais avant l'homologation, puisque l'une des conditions de l'homologation est précisément que le débiteur ne se trouve plus dans cette situation.

Le jugement d'homologation faisant obstacle aux actions futures en nullité de l'article L. 632-2 semblait exiger en effet, *a priori*, une mesure de coordination. En réalité, dans la mesure où la loi empêchera la « remontée » de la cessation de paiements avant l'homologation, il ne pourra pas y avoir d'action en nullité pour des paiements intervenus après la cessation des paiements, mais avant cette homologation.

En tout état de cause, tel qu'il est construit, le dispositif n'exclut pas la possibilité de sanctionner de la faillite personnelle les dettes ayant fait l'objet de

délais de grâce, accordés par le juge en application des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, en dehors de l'accord homologué, et ayant donné lieu à des paiements avant l'homologation pendant la cessation des paiements. De même, mais pour des raisons plus pratiques, le « *new money* », qui est un crédit nouveau, ne fait pas l'objet d'un paiement à ce moment critique, avant l'homologation : il n'est donc pas non plus concerné par la disposition proposée ici.

c) le délai maximal durant lequel le chef d'entreprise doit déclarer la cessation des paiements est modifié de deux manières :

— il est tout d'abord relevé de 15 jours à 45 jours, dans le cas général (nouveau 5° du L. 653-5) pour plusieurs raisons.

En premier lieu, les quinze jours actuels constituent une condition de sanction particulièrement sévère compte tenu du délai singulièrement court qu'ils représentent eu égard à la difficulté d'identifier de manière indubitable la cessation des paiements, et du fait que les tribunaux l'apprécient parfois de manière rigoureuse. Le texte actuel a ainsi donné lieu à un contentieux abondant, d'autant que le même tribunal peut ne pas s'estimer lié par la date qu'il a lui-même fixé dans le jugement d'ouverture, et notamment par la limitation du délai de dix-huit mois avant le jugement d'ouverture prévu par l'article L. 621-7. *Mutatis mutandis*, il ne le serait sans doute pas plus par l'impossibilité de faire remonter la date de cessation des paiements avant l'homologation de l'accord amiable, prévue par le deuxième alinéa du nouvel article L.621-11...

Par ailleurs, le nouvel article L. 611-4 prévoit une période de 45 jours après la cessation des paiements pendant laquelle le chef d'entreprise a la faculté de demander au tribunal l'ouverture d'une procédure de conciliation. Il est donc nécessaire de ne sanctionner la déclaration de cessation des paiements trop tardive qu'après ce délai.

Enfin, beaucoup d'entreprises bénéficiant d'un délai de crédit-fournisseur à 30 jours, il était opportun de retenir une durée supérieure à ce dernier. *A contrario*, compte tenu du fait que le retard dans la déclaration de cessation des paiements ne fait qu'augmenter mécaniquement le passif, un délai excédant 45 jours aurait pu devenir dommageable au débiteur comme à ses créanciers.

— parallèlement, est introduit (6° de l'article L.653-5) un nouveau cas susceptible de conduire au prononcé de la faillite personnelle : le non-respect par le débiteur d'un bref délai de huit jours pour demander l'ouverture du redressement judiciaire prévu à l'article L. 631-4 (et non, par suite d'une erreur matérielle, le I du L. 631-3) après que le président du tribunal a notifié au débiteur la fin de la mission du conciliateur lorsque celui-ci a constaté l'impossibilité de parvenir à un accord (nouvel article L. 611-7), ou la décision devenue définitive refusant l'homologation de l'accord. En pratique, contrairement à la lettre du texte prévu par le présent article, les règles posées par l'article L. 631-4 visent

uniquement le cas où l'échec de la conciliation est accompagné de l'apparition de la cessation de paiements.

Eu égard au délai particulièrement court retenu, susceptible d'entraîner une sanction aussi grave que celle de la faillite personnelle par suite d'une simple inadvertance ou empêchement très temporaire, alors que l'appréciation par les tribunaux risque d'être très rigide comme c'est aujourd'hui le cas pour le délai de demande d'ouverture du redressement judiciaire, il est loisible de se demander s'il ne serait pas préférable, dans l'intérêt de tous, que l'ouverture du redressement judiciaire soit automatique dans le cas de figure considéré, à condition de préserver le respect du contradictoire avant le prononcé du jugement ouvrant la procédure. En tout état de cause, la sanction apparaît disproportionnée.

d) Le présent article innove en ouvrant un nouveau cas de faillite personnelle, qui sanctionnerait un comportement postérieur à l'ouverture de la procédure collective.

En effet, le projet (7° de l'article L. 653-5) prévoit la possibilité, de sanctionner de la faillite personnelle le fait d'avoir manifestement fait obstacle au bon déroulement de la procédure, y compris en s'abstenant volontairement de coopérer avec ses organes.

Le dispositif proposé doit être compris comme visant des situations d'obstruction caractérisée tout au long de la procédure, ayant nui à son bon déroulement, et non une obstruction ponctuelle : le 7° de l'article L. 653-5 est à la fois plus restreint et plus grave que le fait, prévu par le nouvel article L. 653-8, de ne pas remettre en temps voulu les pièces nécessaires à l'établissement de l'inventaire, qui n'est sanctionnable « que » par l'interdiction « simple » de gérer, et non par la faillite personnelle.

Par ailleurs, ce nouveau cas de faillite personnelle permettra de traiter de manière adéquate le cas des personnes qui, sans avoir omis de tenir une comptabilité régulière, ne produisent les pièces qui leur sont demandées qu'avec un retard et une mauvaise volonté systématiques. Ces cas sont aujourd'hui parfois traités par le juge pénal comme constitutif d'une banqueroute, par un raisonnement par analogie – pourtant en principe exclus en matière pénale – par rapport au cas de comptabilité totalement absente⁽²⁰⁰⁾.

e) A été intégré au 8° de l'article L. 653-5 le fait de ne pas avoir convenablement tenu la comptabilité, sous quelque forme que ce soit : disparition des documents comptables de la personne morale (le cas de la personne physique est déjà prévu par le 2° de l'article L. 653-3), comptabilité totalement absente (comme pour le 2° de l'article L. 653-3, limité aux personnes physiques), comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des

(200) Cass. Crim. 19 janvier 2000, cf. « Le dérapage de l'interprétation jurisprudentielle en droit pénal des affaires », par Corinne Mascala, recueil Dalloz 2004, n°42 p.3050.

dispositions applicables. Est ainsi couverte la totalité du spectre des insuffisances de tenues de comptabilité.

Cette nouvelle catégorie de faits sanctionnables résulte du transfert des conditions d'ouverture d'une procédure collective à titre de sanction, prévue par les 5° et 7° de l'actuel article L. 624-5, et jugées manquer de pertinence pour ouvrir la possibilité de prononcer l'obligation aux dettes sociales qui se substitue à celle-là. En pratique, s'ils avaient été maintenus dans leur article originel, les deux alinéas précités de l'article L. 624-5 auraient pu conduire au prononcé d'une faillite personnelle, dans la mesure où tous les actes prévus par ledit article sont également susceptibles d'encourir la sanction professionnelle en application de l'actuel article L. 625-4, renuméroté L. 653-4. Le choix de les transférer au sein du chapitre consacré à la faillite personnelle, et plus particulièrement de l'article L. 653-5, permet, cependant, une extension réelle résultant du fait que l'article L. 653-4 ne concerne que les dirigeants, alors que l'article L. 653-5 concerne aussi les personnes physiques et les représentants personnes physiques des dirigeants personnes morales (au titre des a et c du L. 653-1). *A contrario*, il ne vise que les dirigeants de personnes morales ayant une activité économique.

Enfin, les dispositions applicables en matière comptable n'étant pas uniquement du domaine législatif – loin s'en faut, puisque l'essentiel est aujourd'hui réglementaire – il a été choisi de retenir la notion de régularité au regard de l'ensemble des dispositions applicables, quelle qu'en soit la nature et le niveau dans la hiérarchie des normes. À titre de précision utile, il aurait pu être opportun de préciser que l'omission de toute tenue de comptabilité n'était sanctionnable qu'à condition que celle-ci soit obligatoire, comme cela est prévu pour la définition de la banqueroute.

La Commission a tout d'abord *adopté* quatre amendements du rapporteur : les trois premiers de cohérence juridique avec des amendements précédemment adoptés ou avec le projet de loi lui-même (**amendements n^{os} 205, 206 et 208**), le dernier prévoyant que la faillite personnelle pour absence de comptabilité ne doit pas être rendue automatique dès lors que l'obligation d'établir une telle comptabilité n'est pas prévue par les textes applicables, quelle que soit leur nature (**amendement n° 207**) .

Puis la Commission a été saisie d'un amendement de M. Philippe Houillon prévoyant que la sanction de la faillite personnelle ne doit pas découler automatiquement de l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal, son auteur ayant indiqué qu'une telle absence de déclaration pouvait résulter de différentes circonstances imprévisibles et non nécessairement fautives. Après que le rapporteur eut observé que l'allongement à 45 jours du délai de déclaration de la cessation des paiements constituait d'ores et déjà une avancée importante dans le sens recherché par l'auteur de l'amendement et que le dispositif proposé par ce dernier lui semblait excessif, la Commission l'a *rejeté*.

Elle a également *rejeté* un amendement de coordination du même auteur relatif à la durée de prescription de l'action en faillite personnelle, avant *d'adopter* l'article 152 ainsi modifié.

Article 153

(art. L. 653-7 du code de commerce)

Modalités de saisine pour faillite personnelle

Le présent article crée un nouvel article L. 653-7, reprenant le contenu de l'actuel article L. 625-7, abrogé par l'annexe à l'article 1^{er}, et déterminant les personnes susceptibles de saisir le tribunal d'une action en faillite personnelle.

Le dispositif retenu reprend l'esprit de l'article L. 651-3, concernant la saisine en responsabilité pour insuffisance d'actif. En effet :

— il conserve la saisine par le mandataire de justice ayant qualité à agir (mandataire judiciaire ou liquidateur) et, naturellement, par le ministère public ;

— il supprime l'auto-saisine du tribunal de façon, d'une part, à éviter que le même organe ne soit simultanément juge et partie, et, d'autre part, à faire en sorte que le débiteur ne soit pas fortement dissuadé d'agir par anticipation. Il pourrait en effet être tenté de repousser dans le temps la demande d'ouverture d'une procédure, jusqu'à ce qu'il ne soit plus possible de s'y soustraire, ou d'attendre l'assignation d'un créancier, par la simple crainte de voir, au tribunal, celui qui le reçoit lors de la première audience apparaître simultanément comme l'incarnation de la menace de la sanction potentielle ;

— il supprime également la saisine par l'administrateur judiciaire, bien que l'introduction du 7^o de l'article L. 653-5 vise la possibilité de sanctionner l'obstacle mis au déroulement de la procédure par l'abstention volontaire de coopérer avec l'un ou l'autre des organes de la procédure. Le tribunal ne pouvant plus non plus se saisir d'office, l'administrateur devra, dans ce cas de figure, s'adresser au ministère public, ou au mandataire judiciaire, à condition que celui-ci ait un intérêt propre à agir, au nom des créanciers. La saisine par l'administrateur, même si elle est rare en pratique, pourrait être prévue au moins dans ce cas de figure ;

— il ajoute la possibilité nouvelle d'une saisine par l'un des créanciers nommé contrôleur, lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir – en général le mandataire judiciaire, supposé représenter l'intérêt collectif des créanciers – n'a pas engagé les actions prévues aux articles L. 653-3 à L. 653-6 (faillite personnelle) et L. 653-8 (interdiction « simple » de gérer).

À l'instar du principe d'application immédiate aux procédures en cours des deux régimes de responsabilité pour insuffisance d'actif et d'obligation aux dettes sociales, le g) de l'article 194 du présent projet dispose que les modifications des voies de saisine pour faillite personnelle ou interdiction de gérer

s'appliqueront, au jour de l'entrée en vigueur de la loi, soit six mois après sa publication, aux procédures en cours. Cela n'aura toutefois pas pour effet d'annuler les procédures en cours pour lesquelles la saisine a déjà été faite par auto-saisine, ou par saisine de l'administrateur, en raison du principe d'absence de rétroactivité de la loi fixé par l'article 2 du code civil. L'application immédiate d'une loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes de procédure accomplis selon la loi alors en vigueur ⁽²⁰¹⁾.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur (**amendement n° 209**) disposant que le tribunal peut être saisi d'une action en faillite personnelle, par une majorité des créanciers nommés contrôleurs, et non par tout contrôleur individuellement, comme le prévoit le projet de loi. Son auteur a observé que la pratique démontrait que certains contrôleurs pouvaient faire l'objet de pressions et en exerçaient à leur tour sur le débiteur et qu'il était donc souhaitable que l'engagement des sanctions graves à l'encontre des débiteurs s'inscrive dans un contexte plus serein, que garantit une action conjointe de la majorité des contrôleurs.

M. Arnaud Montebourg s'est élevé contre le dispositif proposé par cet amendement en considérant qu'il conduirait à la réduction des prérogatives individuelles des contrôleurs qui ne seraient plus à même d'exercer pleinement leurs missions.

Après que M. Philippe Houillon eut considéré que cet amendement était de bon sens et devrait permettre une pratique plus satisfaisante en matière d'engagement des sanctions autres que pénales, la Commission a *adopté* cet amendement, ainsi que l'article 153 ainsi modifié.

Article 154

(art. L. 653-8 du code de commerce)

Interdiction de gérer en cas de défaut de communication des documents pour l'inventaire

Le présent article modifie l'article L. 625-8 en vigueur, renuméroté L. 653-8 par l'annexe à l'article 1^{er}.

Celui-ci définit le régime de l'interdiction « simple » de gérer, qui peut être prononcée :

— soit, au titre du premier alinéa de l'article L. 653-8, comme sanction substitutive à la faillite personnelle dont elle constitue une forme doublement atténuée.

Cette double atténuation résulte en premier lieu de son champ plus limité, puisque l'interdiction peut ne viser qu'une ou plusieurs entreprises. L'interdiction

(201) Cass. com. 27 janv. 1998.

partielle peut être utile notamment pour permettre une activité artisanale ou agricole à celui qui n'est pas apte à diriger une personne morale, mais peut être apte à l'exercice d'une activité indépendante moins complexe à gérer.

En second lieu, elle tient à ce que l'interdiction n'est pas accompagnée de l'ensemble des sanctions ou incapacités, automatiques (*cf.* incapacité d'exercer une fonction publique élective prévue par l'article L. 653-10 nouveau) ou facultatives (*cf.* commentaire du nouvel article L. 653-2), découlant de la faillite personnelle, même lorsque l'interdiction est prononcée pour toutes les entreprises, comme dans la faillite personnelle, et non seulement pour certaines d'entre elles. *A contrario*, l'interdiction « simple » de gérer peut apparaître plus large, dans certains cas, dans la mesure où elle porte sur la direction de toute personne morale, ayant ou non une activité économique, incluant en conséquence les organisations syndicales, les associations sans activité commerciale... Ce dispositif n'est pas modifié, à l'exception d'une correction de cohérence des références juridiques (I).

— soit, au titre du second alinéa de l'article L. 653-8, de manière autonome, dans un cas pour lequel la faillite personnelle n'est pas prévue, parce qu'il est jugé *a priori* moins grave, organisant ainsi une forme de sanction graduée. En l'occurrence, il s'agit du refus, de mauvaise foi, des personnes visées par l'article général définissant le champ de la procédure de la faillite personnelle (L. 653-1) de remettre au mandataire judiciaire les éléments requis par l'actuel article L. 621-45, pour entamer la procédure de déclaration et vérification des créances. Le délai, très court, de remise de la liste sous peine de la sanction d'interdiction de gérer, avait été fixé par l'article L. 625-8 à huit jours.

En l'occurrence, est prévue par l'article L. 622-6 (qui reprend et précise l'actuel article L. 621-18 – *cf.* commentaires sous l'article 25 du présent projet) la mise en place, dans le cadre de la sauvegarde et du redressement, d'une procédure d'inventaire, beaucoup plus complète qu'aujourd'hui : en effet, outre la liste des créances de l'actuel article L. 621-45 abrogé, elle inclut également les garanties grevant le patrimoine du débiteur et la liste des biens détenus avec réserve de propriété.

En conséquence, l'interdiction de gérer prononcée à titre autonome est modifiée sur deux points :

— elle est étendue au refus volontaire de transmettre tout ou partie de l'ensemble des informations mentionnées par l'article L. 622-6, même si ceux qui en sont destinataires bénéficient d'un pouvoir d'accès à l'information auprès des tiers avec levée du secret professionnel. Cette transmission est prévue au profit de l'administrateur et du mandataire judiciaire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, et du liquidateur seul dans le cas d'une liquidation (nouvel article L. 641-4) ;

— le délai de remise de l'ensemble des documents est relevé de huit jours à un mois.

On observera que l'administrateur, destinataire pendant la sauvegarde et le redressement des informations prévues par la procédure d'inventaire au même titre que le mandataire judiciaire représentant les créanciers, et intéressé notamment au titre des actions en restitution ou revendication qui seront soumises à sa décision, n'est pas doté par l'article L. 653-7 nouveau du pouvoir de saisine directe du tribunal lorsqu'il se verra confronté à une situation de cette nature. Il lui appartiendra, en l'état du projet, de s'adresser au mandataire judiciaire ou au ministère public, puisque le tribunal ne peut plus se saisir d'office.

Par ailleurs, il y a lieu de se demander si la disposition ainsi prévue n'est pas couverte par le nouveau cas de faillite personnelle (7° du nouveau L. 653-5), visant l'obstacle manifestement mis au bon déroulement de la procédure par l'abstention volontaire de coopérer avec ses organes, dispositif qui peut, en application du I du présent article, donner lieu à l'interdiction « simple » de gérer. En pratique, ce nouveau cas de faillite personnelle est à la fois sensiblement plus grave, et aussi plus limité que la simple absence de transmission dans les délais prescrits des renseignements attendus au titre de l'inventaire.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur supprimant des dispositions inutiles (**amendement n° 210**), la Commission a *adopté* l'article 154 ainsi modifié.

Article 155

(art. L. 653-9 du code de commerce)

Correction d'une référence juridique

Le présent article n'a pour objet, au sein de l'article L. 625-9 renuméroté L. 653-9 par l'annexe à l'article 1^{er}, qui prévoit l'interdiction de l'exercice direct du droit de vote associé aux titres des dirigeants de l'entreprise considérée, et la possibilité de leur imposer la cession forcée de ces mêmes titres, que de corriger la référence juridique permettant de viser l'interdiction « simple » de gérer, prévue à l'article L. 653-8, après renumérotation de l'article L. 625-8.

Par ailleurs, la portée du dispositif est étendue au cas de la sauvegarde par le I de l'article 183 opérant cet élargissement de manière globale à un ensemble limitativement énuméré d'articles du code de commerce dans leur nouvelle numérotation.

Par coordination avec la modification du tableau de concordance figurant en annexe du projet de loi, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 155 (**amendement n° 211**).

Article 156

(art. L. 653-10 du code de commerce)

Réintroduction de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective en cas de faillite personnelle

Destiné à réintroduire dans le droit positif un dispositif de sanction complémentaire de la faillite personnelle, le présent article tend à résoudre un cas d'école.

1. Un cas juridique particulier

L'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 prévoyait que le jugement prononçant soit la faillite personnelle, soit l'interdiction de gérer, emportait automatiquement l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, en l'étendant par ailleurs aux personnes physiques à l'égard desquelles une liquidation judiciaire avait été prononcée. Cette incapacité prenait effet de plein droit à compter de la notification faite à l'intéressé par l'autorité compétente, en l'espèce le parquet.

Cet article avait été adopté dès le texte originel de 1985, et n'avait fait l'objet d'aucune censure par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°84-183 DC du 18 janvier 1985, qui n'avait toutefois pas été saisi dudit article.

À l'occasion de ses observations relatives aux élections législatives des 25 mai et 1^{er} juin 1997 (J.O. du 12 juin 1998, p. 8927), le Conseil constitutionnel avait exprimé ses doutes sur une disposition constituant en réalité une survivance sur le maintien de laquelle il lui semblait légitime de s'interroger, d'autant que, dans l'exercice des compétences qu'il tient tant de l'article 59 de la Constitution que de l'article L.O. 136 du code électoral, il devait « *déplorer que la notification de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, prévue par l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985, soit inégalement réalisée par les parquets* ». Il ajoutait alors qu'« *il en résulte des ruptures d'égalité regrettables entre justiciables et du point de vue du droit au suffrage. Plus fondamentalement, la peine automatique d'inéligibilité prévue par la loi du 25 janvier 1985 appelle de sérieuses réserves au regard des principes de la nécessité des peines, des droits de la défense et du procès équitable.* »

C'est à l'occasion de l'examen, obligatoire et exhaustif, de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie que le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°99-410 du 15 mars 1999, considérant :

— « *que la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ; que le 5° du I de l'article 195 de la loi soumise au Conseil constitutionnel étend aux élections au congrès et aux assemblées de province de Nouvelle-Calédonie le domaine d'intervention des dispositions des articles 192, 194 et 195 de la loi du 25 janvier 1985 précitée ; qu'en conséquence il appartient au Conseil constitutionnel de s'assurer que ces dispositions sont conformes à la Constitution* » ;

— et que « *le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce ; que la possibilité ultérieurement offerte au juge de relever l'intéressé, à sa demande, de cette incapacité, au cas où il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif, ne saurait à elle seule assurer le respect des exigences qui découlent du principe de nécessité énoncé à l'article 8⁽²⁰²⁾ de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* »,

a jugé que, « *en instituant une incapacité d'exercer une fonction publique élective d'une durée en principe au moins égale à cinq ans, applicable de plein droit à toute personne physique à l'égard de laquelle a été prononcée la faillite personnelle, l'interdiction prévue à l'article 192 de la loi du 25 janvier 1985 ou la liquidation judiciaire, sans que le juge qui décide de ces mesures ait à prononcer expressément ladite incapacité, l'article 194 de cette loi méconnaît le principe de nécessité des peines ; que doivent être également déclarées contraires à la Constitution, comme en étant inséparables, les dispositions de l'article 195 de ladite loi faisant référence à l'incapacité d'exercer une fonction publique élective* ».

Pour autant, s'agissant de dispositions déjà entrées en vigueur, la déclaration de l'article 194 contraire à la Constitution ne valait pas abrogation de celui-ci, même s'il devenait juridiquement difficile de l'appliquer.

Compte tenu de cette situation ambiguë, le Gouvernement a décidé, lors de la codification de la partie législative du code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, prise en application de la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, d'abroger l'article 194⁽²⁰³⁾, sans en prévoir la codification. L'ordonnance du 18 septembre 2000 a elle-même été ratifiée globalement par l'article 50 de la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce — relatif à certaines professions réglementées — sous réserve des modifications prévues par le II de cet article ou résultant, pour ce qui concerne le livre VIII du code de commerce, des autres articles de cette même loi.

2. Une reprise du dispositif, corrigé de ses défauts

Le projet réintroduit dans le code de commerce, dans un article L. 653-10 nouveau, une sanction électorale complémentaire du prononcé de la faillite personnelle. Même si elle vise l'ensemble des fonctions publiques électives, celle-ci tient compte des observations du Conseil constitutionnel.

(202) « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

(203) En réalité, l'ensemble de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 a été globalement abrogé par le 33° du I de l'article 4 de l'ordonnance, à l'exception de six articles ou parties d'articles— à la portée jugée réglementaire par le Conseil d'État. Le contenu des articles 194 et 195 n'a pas été repris.

En effet :

— la sanction n'est plus automatique. Elle est facultative et laissée à l'appréciation du tribunal qui prononce la faillite personnelle ;

— elle est réservée au cas le plus grave des sanctions, la faillite personnelle, considérée comme « infâmante », mais elle est exclue s'agissant de l'interdiction simple de gérer, qui n'est destinée qu'à préserver le tissu économique des dommages que certains chefs d'entreprise peuvent lui infliger. Elle est également, et surtout, exclue en cas de simple liquidation judiciaire, qui n'est pas en soi la sanction d'un comportement fautif du dirigeant ;

— elle précise que la notification, confiée au ministère public, et l'effet qui en découle, sont subordonnés au caractère définitif de la décision prise par le tribunal. Dans les deux cas, même s'il n'est pas partie principale, l'appel est ouvert au ministère public, en application de l'article L. 661-11, résultant de l'article 175 du présent projet.

En revanche, la durée de l'incapacité n'est pas expressément prévue. Dans le silence de la loi, en l'absence de terme identifié, l'incapacité est prononcée de manière illimitée. Mais il ressort de l'article L. 653-11, résultant de l'article 157 du présent projet, qu'elle cesse de plein droit au terme fixé pour la faillite personnelle prononcée, qui en a constitué la condition initiale. Elle ne pourra, en conséquence, dépasser quinze ans, et n'aura pas de durée minimale.

Il ressort de cette combinaison que le tribunal de commerce, ou le tribunal de grande instance pour les agriculteurs, les professions libérales et en l'absence de tribunal de commerce, pourrait prononcer, à titre de sanction complémentaire, une incapacité élective jusqu'à trois fois plus longue que l'inéligibilité, au titre de la privation des droits civiques, susceptibles d'être prononcée, en complément du délit de banqueroute⁽²⁰⁴⁾, par le tribunal correctionnel en application de l'article 131-26 du code pénal, auquel renvoie le nouvel article L. 654-5 du code de commerce, limitée à cinq ans⁽²⁰⁵⁾. Même si le présent article prévoit la possibilité pour le tribunal correctionnel de prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective comme complément, facultatif, de la faillite personnelle qu'il peut décider comme sanction complémentaire de la banqueroute, le *quantum* de peine n'en paraît pas moins disproportionné, et il y aurait lieu de procéder à une harmonisation.

A contrario, ultérieurement, le tribunal peut ou doit relever l'intéressé de cette incapacité, dans certains cas prévus par l'article L. 653-11 nouveau :

(204) *Même si l'état de faillite personnelle emporte, en matière de privation des droits civiques, d'autres interdictions dépassant cinq ans, notamment l'interdiction d'exercer une fonction publique, administrative ou judiciaire (article 5 de la loi du 13 juillet 1983) ou d'exercer les fonctions de juré (6° de l'article 256 du code de procédure pénale) tant qu'elles n'ont pas été réhabilitées.*

(205) *Le doublement des peines en cas de récidive légale, prévu par l'article 132-10 du code pénal en matière de délits punis de moins de dix ans d'emprisonnement, ne vise que les peines d'emprisonnement et d'amende, et non les peines prononcées facultativement à titre complémentaire.*

— de manière automatique à la clôture pour extinction du passif, sans doute rare dans le cas où le tribunal aura jugé bon de prononcer une faillite personnelle ;

— et, de manière plus discrétionnaire, à la demande de l'intéressé, lorsque le tribunal aura constaté que celui-ci a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur précisant que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective est prononcée éventuellement par le tribunal de commerce pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, mais dans la limite de cinq années, identique à celle de la privation des droits civiques prononcée facultativement par le juge pénal en complément d'une sanction pénale (**amendement n° 212**).

La Commission a ensuite *adopté* l'article 156 ainsi modifié.

Article 157

(art. L. 653-11 du code de commerce)

Terme de la sanction de la faillite personnelle

L'article L. 653-11, que prévoit d'insérer dans le code de commerce le présent article, reprend, en lui apportant diverses modifications de forme et de fond, les dispositions de l'article L. 625-10, abrogé par l'annexe à l'article 1^{er}.

Aux termes de l'article L. 625-10 en vigueur :

— la durée de ces sanctions est laissée à la décision du tribunal, sous réserve de ne pas pouvoir être inférieure à cinq ans. Elle n'est pas limitée en sens contraire, si ce n'est la réserve jurisprudentielle qui interdit une sanction illimitée, et, pour les mêmes raisons, une sanction à vie⁽²⁰⁶⁾. De même, la jurisprudence a interdit à la cour d'appel d'augmenter la durée prévue par le tribunal de première instance⁽²⁰⁷⁾. Par ailleurs, toutes les déchéances⁽²⁰⁸⁾ et interdictions cessent en même temps que la faillite personnelle, sans qu'il soit besoin d'un jugement ;

— à titre de prudence, pour éviter toute récurrence néfaste et écarter sans délai des relations d'affaires le dirigeant condamné, le tribunal peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision prononçant la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, par dérogation au droit commun suivant lequel l'appel est suspensif, y compris s'agissant du ministère public (nouvel article L. 661-11) ;

(206) Cass. com., 9 janvier 1996.

(207) Cass. com., 3 novembre 1992.

(208) À l'exception de celle du mandat de député, prévue par l'article LO 136. Outre le fait qu'il paraîtrait, au demeurant, difficile à appliquer, puisqu'une élection aura, dans l'intervalle, remplacé l'élu devenu incapable d'exercer son mandat, le principe du relèvement de cette déchéance exigerait une disposition organique.

— le jugement, rare, constatant la clôture pour extinction du passif, qui désintéresse donc l'ensemble des créanciers, rétablit automatiquement le « failli » dans ses droits antérieurs au prononcé de la sanction, et le relève, ou le dispense, de toutes les déchéances de fonctions exercées au moment du prononcé de la sanction et interdictions ou incapacités pour l'avenir. En l'occurrence, déchéances et interdictions liées à la faillite personnelle sont nombreuses⁽²⁰⁹⁾ ;

— de manière moins automatique, à défaut de clôture pour extinction du passif, le tribunal peut relever le chef d'entreprise fautif de tout ou partie des déchéances et interdictions à son encontre, sous réserve d'une contribution « *suffisante* » au paiement du passif, dans le cadre d'une audience publique⁽²¹⁰⁾. L'appréciation du caractère « *suffisant* » de la contribution peut dépendre de la part prise par le dirigeant dans la création du passif, même si la mise à sa charge du comblement du passif n'est pas expressément considérée comme tel⁽²¹¹⁾. De même, le juge peut accepter que l'échelonnement des remboursements destinés à combler le passif soit considéré comme une contribution « *suffisante* », l'autorisant à relever des déchéances et interdictions ;

— la réhabilitation à l'égard de la faillite personnelle elle-même est acquise automatiquement, avec le relèvement complet des déchéances et interdictions (soit par le choix opéré pour le relèvement au lieu de la dispense dans le cas de la clôture pour extinction du passif, soit par le choix du relèvement total en cas de « *contribution suffisante* »), sans jugement spécifique à cet effet, la décision de relèvement valant réhabilitation.

Le présent article apporte trois modifications substantielles au dispositif en vigueur :

a) il supprime la durée « plancher » de cinq ans, qui, en pratique, a pour premier effet de dissuader les tribunaux de prononcer des faillites personnelles, sauf dans des cas exceptionnellement graves. Sur le plan des principes, elle apparaît également contraire à la jurisprudence constitutionnelle qui a régulièrement insisté sur l'exigence d'individualisation et de proportionnalité des peines, comme à l'évolution consacrée par le nouveau code pénal, qui a supprimé la notion de peine minimale (et de circonstances atténuantes permettant d'y

(209) Notamment : membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'un établissement de crédit (loi n° 84-46 du 24 janvier 1984), démarcheur en valeurs mobilières (loi n° 72-6 du 3 janvier 1972), intermédiaire dans les ventes de fonds de commerce, directeur, gérant, agent, démarcheur ou courtier d'une société d'assurances, de capitalisation ou d'épargne (D.L. du 14 juin 1938), intermédiaire dans les cessions et nantissements de fonds de commerce et dépositaire du prix de vente de fonds de commerce (loi du 29 juin 1935 et loi n° 70-9 du 2 janvier 1970), directeur d'une entreprise de spectacles (Ord. 45-2339 du 13 octobre 1945), directeur ou codirecteur d'une publication périodique de presse (loi du 29 juillet 1881), fondateur ou gérant de sociétés civiles régies par la loi du 16 juillet 1971 (construction), promoteur immobilier (loi n° 71-575 du 16 juillet 1971), officier ministériel (Ord. Du 2 novembre 1945), avocat, huissier (loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971)

(210) En application de l'article 171 du 1^{er} décret du 27 décembre 1985.

(211) Même si, par définition, la mise à la charge du débiteur peut sembler « *suffisante* » par nature... au regard de la faute de gestion, ou en cas d'obligation aux dettes sociales, qui s'accompagne du désintéressement complet de tous les créanciers...

déroger), ainsi que le rappelle le récent rapport d'information de la commission des Lois sur le traitement de la récidive des infractions pénales ⁽²¹²⁾.

Le dispositif proposé prévoit une durée maximale de quinze ans pour la faillite personnelle comme pour l'interdiction de gérer. Le nouveau plafond de quinze ans, par extension, s'appliquera ainsi également aux déchéances, interdictions et à l'incapacité d'exercer toute fonction publique élective. Il a été choisi de manière à permettre une gradation complète, capable d'opérer une distinction claire entre l'entrepreneur malchanceux, écarté des affaires pour une durée courte, et l'entrepreneur malhonnête, qui pourra difficilement reprendre la responsabilité d'une entreprise s'il est « failli » pour quinze ans.

Pour donner toute sa signification au dispositif, cette modification s'accompagne de mesures d'entrée en vigueur spécifiques :

- en ce qui concerne les sanctions déjà prononcées à titre définitif, le a) de l'article 192 du présent projet prévoit que le plafonnement de la durée sera applicable dès l'entrée en vigueur de la loi aux sanctions d'une durée supérieure à quinze ans. Dans ce cas, la durée sera calculée à compter de la décision qui les a définitivement prononcées. De même, lorsque les sanctions auront été prononcées pour une durée supérieure à quinze ans, et qu'elles ont déjà été appliquées pendant au moins quinze ans au jour de la publication de la loi, le b) du même article dispose qu'elles prendront immédiatement fin. En revanche, il va de soi que la suppression de la durée minimale ne peut faire l'objet d'une application rétroactive aux sanctions déjà prononcées ou déjà appliquées ;

- s'agissant des procédures en cours – qui inclut les décisions non encore définitives – l'ensemble du chapitre L. 653-11 s'appliquera à elles, en application du h) de l'article 193 du présent projet, notamment pour ce qui concerne la durée plafond de la sanction, la suppression de toute durée minimale, ou encore le nouveau régime de relèvement de l'interdiction de gérer. En particulier, dans le cas des sanctions supérieures à quinze ans prononcées avant la publication de la loi, mais faisant l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, ces jugements n'étant pas revêtus de l'exécution provisoire (en application de l'article 155 du décret n°85-1388 du 27 décembre 1985), la cour d'appel tiendra compte nécessairement du nouveau plafond. Dans le cas d'un pourvoi en cassation, la Cour de cassation tiendra compte de la loi nouvelle pour éventuellement sanctionner la décision de la cour d'appel.

b) il permet, en complément des déchéances et interdictions, de faire cesser l'incapacité d'exercer une fonction publique élective prononcée comme sanction complémentaire de celle de la faillite personnelle ou de l'interdiction de gérer. De même, il organise, avec le même dispositif, la possibilité du relèvement ou de la dispense et de la réhabilitation de l'incapacité d'exercer toute fonction publique élective ;

(212) Rapport n°1718, présenté le 7 juillet 2004 par M. Gérard Léonard, rapporteur, au nom de la mission d'information présidée par M. Pascal Clément.

c) s'agissant de l'interdiction « simple », quelle qu'en soit la cause – faits susceptibles d'être sanctionnés par la faillite personnelle ou interdiction autonome du second alinéa de l'article L. 653-8 –, il ouvre une nouvelle procédure plus souple de relèvement, total ou partiel, des déchéances et interdictions – mais pas de l'incapacité, puisqu'elle est réservée au cas de faillite personnelle – lorsque l'intéressé « *présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises* » dont la direction lui a précisément été interdite.

Cette formulation peut laisser perplexe ; elle laisse en réalité aux juridictions un très grand pouvoir d'appréciation pour décider s'il est possible de laisser à l'intéressé une deuxième chance, après une première tentative malheureuse, sans mettre ses partenaires commerciaux ou financiers en danger. En particulier, le tribunal pourra tenir compte des efforts de formation qu'aura consentis le dirigeant ayant subi un premier échec.

Il va sans dire qu'une « récidive » devrait rendre difficile, sinon impossible, un tel assouplissement, qui devrait normalement être refusé par le juge, sauf cas particulier.

Après avoir *adopté* trois amendements de précision ou de portée rédactionnelle présentés par le rapporteur (**amendements n^{os} 213, 214 et 215**), la Commission a *adopté* l'article 157 ainsi modifié.

Article 158

Intitulé du chapitre IV du titre V du livre VI et de sa section 1

L'intitulé du chapitre IV et dernier du titre V du livre VI (I du présent article) – « *De la banqueroute et des autres infractions* » – constitue, comme celui du chapitre III précédent, la stricte reprise de celui actuellement utilisé pour le chapitre V du titre II actuel, et son contenu reprend ses dix-neuf articles actuels (L. 626-1 à L. 625-19).

Ceux-ci sont toutefois partiellement modifiés, et complétés par l'article L. 627-4, renuméroté L. 654-15, placé jusqu'alors, par erreur, dans le chapitre visant les dispositions communes, alors que, prévoyant la sanction pénale de l'exercice d'une fonction interdite par le prononcé de la faillite personnelle, de l'interdiction de gérer ou de la banqueroute, il trouve naturellement sa place au sein du chapitre exclusivement consacré aux infractions pénales.

Ainsi complété, le nouveau chapitre IV définit le régime de l'ensemble des sanctions pénales spécifiques au droit des entreprises en difficultés :

— la banqueroute, prévue par la section 1 (II du présent article) comprend les articles L. 654-1 à L. 654-7. L'auteur et le complice de banqueroute – notamment le banquier permettant l'emploi de moyens ruineux – encourrent des peines de cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende, portées à sept ans

et 100.000 euros lorsqu'il s'agit de prestataires de services d'investissement ⁽²¹³⁾. La banqueroute est également sanctionnée par des peines complémentaires facultatives spécifiques, et peut en particulier donner lieu au prononcé de la faillite personnelle ou de l'interdiction de gérer.

Contrairement au cas de la faillite personnelle, il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'opportunité de prévoir l'extension du délit de banqueroute dans le cas d'une procédure de sauvegarde. En effet, si la banqueroute ne retient plus la cessation des paiements comme l'un de ses éléments constitutifs, elle est maintenant applicable à des débiteurs qui se trouvent en redressement ou en liquidation judiciaire, ce qui revient au même. La chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu qu'elle pouvait qualifier de banqueroute des faits antérieurs à l'ouverture de ces procédures, mais postérieurs à la cessation des paiements dont elle détermine souverainement la date. La jurisprudence ⁽²¹⁴⁾ a ainsi solidement établi le principe qu'avant celle-ci, le délit répréhensible est celui de l'abus de bien social. La notion de cessation des paiements demeure dès lors essentielle en cette matière et la sauvegarde ne paraît donc pas en relever.

— les autres infractions pénalement sanctionnées, et visant soit le débiteur, soit un tiers (créanciers, organes de la procédure, conjoint et proches du débiteur). Ces infractions diverses font l'objet de la section 2 (articles L. 654-8 à L. 654-20). Elles sont punies de peines variables, allant de deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende (notamment en cas de paiement contraire aux modalités de règlement du passif ou de ventes sans autorisation du juge-commissaire) à deux ans et 37.500 euros d'amende (violation de l'interdiction de diriger), cinq ans et 75.000 euros (déclaration frauduleuse, soustraction de bien de l'actif, ...) avec le renvoi à la combinaison différente prévue en cas d'abus de confiance ⁽²¹⁵⁾ (3 ans et 37.500 euros d'amende pour les conjoints et proches ayant détourné une partie de l'actif, portés à 7 ans et 750.000 euros d'amende pour les infractions commises par les mandataires de justice).

Cette deuxième section recouvre également les cinq articles en vigueur de l'actuelle section 3 du chapitre VI, consacrée aux règles de procédure communes à la banqueroute et aux autres infractions. Cette section, supprimée par le projet, devrait pourtant logiquement être préservée, avec le même titre, et les articles renumérotés L. 654-17 à L. 654-20.

Par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 158 (**amendement n° 216**).

(213) Article L.531-1 du code monétaire et financier : « entreprises d'investissement et (...) établissements de crédit ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement », définis à l'article L.321-1 du code monétaire et financier.

(214) Cass. crim. 10 mai 1993, 27 octobre 1999.

(215) Articles 314-1 et 314-2 du code pénal.

Article 159

(art. L. 654-1 du code de commerce)

Extension de la banqueroute aux professions libérales

À l’instar de la faillite personnelle, le délit de banqueroute n’est actuellement encouru que par les commerçants, agriculteurs et artisans de droit, par les dirigeants de droit ou de fait d’une personne morale de droit privé ayant une activité économique, par les personnes physiques représentants permanents de telles personnes morales. S’y ajoutent les personnes ayant liquidé une telle personne morale.

Dans le prolongement des autres dispositions du présent projet étendant le bénéfice des procédures amiables ou collectives, et, en contrepartie, les sanctions patrimoniales et professionnelles, aux personnes exerçant une profession indépendante sous un statut personnel, le présent article introduit dans l’article L. 626-1, renuméroté L. 654-1 ces mêmes personnes physiques dans le champ de l’infraction de banqueroute.

Contrairement au II de l’article 148, qui modifie le nouvel article L. 653-1 au même effet, l’extension proposée pour le délit de banqueroute inclut les professions libérales à statut et à ordre ou autorité professionnelle, en raison du caractère pénal de la sanction, dont la faillite personnelle ne constitue, éventuellement, qu’une peine complémentaire, au titre de l’article L. 654-6, résultant de l’article 161 du présent projet. En conséquence, les professionnels libéraux dotés d’une autorité disciplinaire pourront être condamnés pour banqueroute, mais pas, à titre complémentaire, à la faillite personnelle.

Ce faisant, le dispositif proposé présente également l’avantage de clarifier, ici comme dans le reste du livre VI, la situation des artisans de fait, non immatriculés au répertoire des métiers, en les intégrant dans la catégorie des personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante.

De même, d’un point de vue formel, la rédaction proposée, qui mentionne « toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante », clarifie le fait que le 1° de l’article ne vise que les personnes physiques exerçant sous cette forme, sans redondance avec le 2° du même article, qui ne vise que celle qui exerce une telle activité dans le cadre d’une société dont ils sont dirigeants.

La Commission a *adopté* l’article 159 sans modification.

Article 160

(art. L. 654-2 du code de commerce)

Correction de références juridiques aux articles L. 654-2 et L. 654-5 nouveaux

Les deux paragraphes I et II du présent article opèrent de simples corrections de référence juridique, tenant compte de la renumérotation prévue par l'annexe à l'article 1^{er}, dans les deux articles :

— L. 626-2, renuméroté L. 654-2, qui détermine la liste des faits susceptibles de banqueroute ;

— et L. 626-5, renuméroté L. 654-5, qui prévoit les sanctions complémentaires éventuellement applicables aux personnes condamnées pour banqueroute.

S'agissant du premier article, la cohérence juridique aurait pu gagner à ce que la définition des faits susceptibles de donner lieu à condamnation à la banqueroute soit parfaitement articulée avec celle retenue pour la faillite personnelle⁽²¹⁶⁾, d'autant que la faillite personnelle peut être prononcée contre les mêmes personnes, en tant que sanction complémentaire facultative. Le choix a cependant été fait de ne modifier la partie pénale du livre VI que pour y traduire les conséquences des mesures prévues par ailleurs.

Sur un autre plan, eu égard à la nature des cinq cas susceptibles de conduire le tribunal correctionnel à prononcer la banqueroute et qui concernent tous des situations postérieures à la cessation des paiements⁽²¹⁷⁾, le texte proposé exclut cette sanction pénale lorsqu'il y a eu ouverture d'une procédure de sauvegarde non suivie d'un redressement ou d'une liquidation. En revanche, cette faculté demeure naturellement ouverte lorsque la sauvegarde aura échoué et conduit à l'ouverture d'un redressement, par conversion, ou à une liquidation, en cas de résolution du plan de sauvegarde avec cessation des paiements. Par ailleurs, selon le projet de loi, le chef d'entreprise pourrait, dans le cas d'une procédure de sauvegarde, être sanctionné par la faillite personnelle par le tribunal de commerce ou de grande instance, selon le cas.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur supprimant des références inutiles (**amendement n° 217**), la Commission a *adopté* l'article 160 ainsi modifié.

Article 161

(art. L. 654-6 du code de commerce)

Non-cumul du prononcé des sanctions de faillite personnelle et d'interdiction de gérer

(216) Par exemple en regroupant dans un seul alinéa les faits de nature comptable, avec la même rédaction (à l'exception près de la mention de l'entreprise, au 4^o, car il n'y a pas d'équivalent du L.653-3 réservé aux personnes physiques pour la banqueroute), en utilisant la notion plus large de « dispositions applicables » – et pas de simple régularité – « au regard des dispositions légales », qui a été corrigé dans la partie faillite personnelle, voire – même si c'est purement formel – en faisant du 2 et du 3 un seul alinéa (cf. 3^o du 653-3).

(217) Nombre réduit par la réforme du 10 juin 1994 qui a « dépenalisé » trois autres faits, dont l'absence de déclaration de la cessation des paiements dans le délai prescrit, limité depuis au cas de la seule faillite personnelle.

Le présent article créé un nouvel article L. 654-6, qui, sous réserve de deux modifications de référence juridique résultant de la renumérotation des articles au sein du nouveau chapitre V et d'une modification complémentaire, reprend en réalité le premier alinéa de l'article L. 626-6, qui en compte deux, et qui est globalement abrogé par l'annexe à l'article premier. En conséquence, l'effet du présent article consiste en pratique à supprimer le second alinéa de l'article L. 626-6, et à compléter le premier par une précision, pour proposer une solution plus conforme au problème du cumul du prononcé de deux sanctions pour les mêmes faits.

1. Une situation actuelle de cumul insatisfaisant

L'article L. 626-6 en vigueur prévoit la faculté pour la juridiction pénale de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer en tant que peine complémentaire facultative du délit de banqueroute, alors que la compétence en revient normalement à la juridiction compétente en matière de procédure collective (tribunal de commerce ou tribunal de grande instance).

Dans le cas de cumul de peines prononcées pour les mêmes faits – ce qui devrait en général être le cas, puisque les cas de banqueroute (art. L. 654-2) sont tous des cas de faillite personnelle (art. L. 653-3 à art. L. 653-6) ou d'interdiction de gérer – par les deux juridictions pénale et commerciale ou civile, le dispositif en vigueur prévoit que c'est la décision pénale – en général la plus tardive des deux – qui prévaut et est seule exécutée.

Cette articulation fait de la juridiction pénale une sorte de juridiction d'appel de la juridiction commerciale ou civile, même si le jugement de celle-ci est devenu définitif. Si la juridiction pénale est moins sévère, c'est son appréciation qui l'emportera. De même, si la juridiction commerciale ou civile a prononcé une faillite personnelle et la juridiction pénale une simple interdiction de gérer, c'est *a priori* cette dernière qui sera seule appliquée.

Au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne, du principe *non bis in idem*, et de l'intelligibilité de la justice, ce dispositif n'apparaît cependant pas satisfaisant, puisqu'il permet de prononcer, à l'égard de la même personne, et pour les mêmes faits, deux sanctions graves distinctes.

En droit français, le Conseil constitutionnel ne s'est pas expressément prononcé sur la valeur constitutionnelle du principe interdisant un tel cumul. Il a, en revanche, encadré de manière restrictive les régimes combinant, pour les mêmes faits, une sanction pénale et une sanction non pénale – notamment administrative. Ainsi la décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 sur la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier a-t-elle considéré que la disposition permettant à la Commission des opérations de bourse de prononcer une sanction administrative pécuniaire pour des faits susceptibles de poursuites pénales – en l'occurrence le délit d'initié – n'était conforme à la Constitution que

sous la réserve que « *si l'éventualité d'une double procédure peut [ainsi] conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique, qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence dans l'application des dispositions de l'ordonnance du 28 septembre 1967 modifiée* ».

Cette décision était notamment fondé sur plusieurs arguments : le fait que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* » ; le fait que le principe ainsi énoncé ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition ⁽²¹⁸⁾ même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; l'article 9-2 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 prévoit que le montant de la sanction pécuniaire prononcée par la Commission des opérations de bourse « *doit être fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits tirés de ces manquements* », et que, ce faisant, la possibilité était néanmoins reconnue à la Commission des opérations de bourse de prononcer une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'au décuple du montant des profits réalisés par l'auteur de l'infraction susceptible de se cumuler avec des sanctions pénales prononcées à raison des mêmes faits et pouvant elles-mêmes atteindre un montant identique.

Le Conseil d'État a, pour sa part, adopté une position plus tranchée, dans un avis (n° 358.597) rendu le 29 février 1996 sur le projet de statut de la Cour pénale internationale, considérant que « *la règle « non bis in idem » [...] fait partie du principe à valeur constitutionnelle de la nécessité des peines* » garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789.

En matière pénale, cette règle a été consacrée sans ambiguïté par le législateur, à l'article 368 du code de procédure pénale, pour son application, à l'intérieur de l'ordre juridique français, et à l'article 692 du même code, pour la reconnaissance de l'autorité négative de la chose jugée à l'étranger.

De même, le II de l'article 10 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, modifiant l'article 42-2 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, de façon à permettre au Conseil supérieur de l'audiovisuel de prononcer des sanctions administratives pécuniaires pour des faits susceptibles d'être pénalement poursuivis, a prévu que « *lorsque le manquement est constitutif d'une infraction pénale, le montant de la sanction pécuniaire ne peut excéder celui prévu pour l'amende pénale* » et que « *lorsque le Conseil supérieur de l'audiovisuel a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur*

(218) Ce qui inclut le prononcé de la faillite personnelle par un tribunal de commerce ou un tribunal de grande instance.

les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce. »

2. Le choix de faire prévaloir la décision définitive du tribunal civil

Le présent article modifie l'articulation décrite ci-dessus, fondée sur la prévalence de l'appréciation de la juridiction pénale, en une organisation simplement chronologique : la juridiction pénale ne peut plus prononcer la même sanction, ni en modifier les modalités, dès lors que la juridiction civile ou commerciale l'a déjà fait par une décision devenue définitive.

Le juge pénal n'exercerait plus, en l'occurrence, qu'une action de substitution si le juge commercial s'est abstenu de prononcer la sanction professionnelle, ou si celle-ci fait l'objet d'un recours qui l'empêche de la rendre définitive. En revanche, en cas d'appel de la sanction prononcée par le tribunal commercial, le juge pénal conserve la possibilité de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, ouvrant la possibilité d'un jugement pénal de première instance qui apparaîtrait contraire à l'appel si celui-ci devait annuler la sanction personnelle prononcée en première instance par le tribunal civil.

En revanche, lorsque plusieurs faits différents pourraient justifier le prononcé de la faillite personnelle⁽²¹⁹⁾ – ce qui sera par exemple souvent possible dans le cas d'augmentation frauduleuse du passif ou de dissimulation de tout en partie de l'actif, qui s'accompagne en général de la disparition des documents comptables correspondant ou d'une comptabilité fictive – le dispositif proposé s'appliquerait également au juge pénal : peu importent les faits, n'est en cause que le seul prononcé ou non de la faillite personnelle en tant que peine complémentaire de la banqueroute, qui ne sera plus possible pour le juge pénal si celle-ci a déjà été prononcée à titre définitif, même pour d'autres faits, par le juge commercial.

Il y a également lieu de souligner que, en l'absence de précision et de renvoi à l'article L. 653-11, la durée de la faillite personnelle prononcée par le juge pénal n'apparaît encadrée par aucune condition spécifique, ni minimale, ni maximale. Les dispositions applicables sont alors celles du droit commun pénal, prévus à l'article 131-27 du code pénal : celui-ci, visant les interdictions d'exercer une fonction publique – à l'exclusion de l'exercice d'un mandat électif – ou une activité professionnelle, prononcées à titre complémentaire, ne permet pour celle-ci qu'une durée soit illimitée, soit temporaire, mais dans ce cas dans la limite de cinq ans, et en aucun cas une durée limitée supérieure à cinq ans⁽²²⁰⁾.

Il en va de même pour les procédures de relèvement, qui ne sont pas celles prévues à l'article L. 653-11, mais celles du droit pénal, mentionnées à l'article 702-1 du code de procédure pénale.

(219) *Ce qui peut déjà être le cas : Cass. com. 26 novembre 2002.*

(220) *Cass. Crim. 8 janvier 2003.*

3. Le maintien de l'autonomie de la fixation de la cessation des paiements par le juge pénal

Le projet aurait pu permettre d'éviter, à l'avenir, la situation actuelle difficilement compréhensible pour les justiciables, dans laquelle le juge pénal n'hésite pas à fixer une date de cessation des paiements différente de celle arrêtée par le juge de commerce, ou imposée par la loi – notamment lorsque celle-ci interdit de faire remonter la date de cessation de paiement plus de dix-huit mois avant l'ouverture de la procédure, ou, comme le prévoit le projet, avant l'homologation de l'accord de conciliation, y compris lorsque la conciliation a été engagée alors qu'était déjà apparue la cessation des paiements.

Ces cas ne sont pas rares, et, dans le silence de la loi, résultent de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui a ainsi posé le principe que « *le juge répressif a le pouvoir de retenir, en tenant compte des éléments soumis à son appréciation, une date de cessation des paiements autre que celle fixée par la juridiction consulaire* »⁽²²¹⁾. Cette divergence existe même, pour le prononcé de sanctions, entre le juge commercial et lui-même, lorsqu'il considère que les limites législatives précitées ne constituent qu'une fiction légale destinée à garantir la sécurité juridique des tiers, mais ne devrait pas bénéficier au débiteur fautif.

Il pourrait être jugé plus cohérent avec la recherche d'un ordre juridique lisible que l'autorité de la chose s'attachant à la décision fixant cette date s'applique à toutes les juridictions, dès lors que la date a été arrêtée de manière définitive par un jugement d'une juridiction, quelle qu'elle soit – c'est-à-dire la plus diligente – ou lorsque la loi la détermine.

La Commission a *adopté* l'article 161 sans modification.

Article 162

(art. L. 654-7 du code de commerce)

Correction de références juridiques à l'article L. 654-7 nouveau

Apportant à l'actuel article L. 626-7, renuméroté L. 654-7 par l'annexe à l'article premier du présent projet, les corrections de référence juridique rendues nécessaires par la renumérotation de l'ensemble des articles en vigueur du chapitre V, le présent article adapte le dispositif prévu pour la mise en cause de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de banqueroute et de complicité de banqueroute simple (L. 654-3 nouveau), et de banqueroute ou complicité aux peines aggravées dans le cas de prestataires de service d'investissement (L. 654-4 nouveau).

(221) Cass. Crim. 18 novembre 1991, 26 juin 1993, et plus récemment 5 juin 2002, 12 juin 2003.

Les peines sont alors celles prévues par les articles 131-38 et 131-39 du code pénal, tels que modifiés respectivement par l'article 55 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, et par l'article 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

Ainsi, le montant maximum de l'amende applicable aux personnes morales étant égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction, celui-ci s'élèvera à 375.000 ou 500.000 euros dans le cas d'un prestataire de services d'investissement, suivant les cas.

De même, les peines complémentaires facultatives, spécifiques aux personnes morales, sont maintenant les suivantes :

« 1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ⁽²²²⁾ ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. »

Par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte, la Commission a adopté un amendement du rapporteur supprimant l'article 162 (**amendement n° 218**).

(222) L'interdiction est limitée à la seule activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Article 163

Intitulé de la section 2 du chapitre IV du titre V

Compte tenu de l'absence de modifications de fond prévues par le présent projet pour les articles déterminant le régime des infractions autres que la banqueroute, le présent article reprend, sans changement, l'intitulé de l'actuelle section 2 du chapitre VI : « *Des autres infractions* ».

Toutefois, compte tenu de la suppression de la section 3 – et de son intitulé – par le III de l'article 14, les quatre articles qui la composent actuellement – L. 626-16 à L. 626-19, renumérotés sans autre changement L. 654-17 à L. 654-19 – sont automatiquement intégrés dans la section 2.

Ils s'appliquent en réalité aussi à la banqueroute, c'est-à-dire à la section 1, mais seul le premier d'entre eux, relatif au délai de prescription, l'indique expressément. Les trois autres articles déterminent respectivement les modalités de saisine de la juridiction pénale, la possibilité pour le ministère public d'obtenir des mandataires de justice chargés de l'administration de l'entreprise tout document qu'ils détiendraient – relatifs à l'entreprise considérée – et le paiement par le Trésor public des frais de poursuite en cas de relaxe.

Il serait donc préférable de recréer une section 3, après l'article 166, comprenant les quatre articles précités, avec le même libellé qu'aujourd'hui (« *Des règles de procédure* »).

Par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 163 (**amendement n° 219**).

Article 164

(art. L. 654-8 du code de commerce)

Extension aux professions libérales de certaines infractions

Outre deux corrections de référence juridique, le présent article introduit à l'article L. 626-8, renuméroté L. 654-8 par l'annexe à l'article premier, les dispositions nécessaires pour permettre la poursuite de certaines infractions à l'égard des professionnels libéraux exerçant de manière indépendante.

Il s'agit en l'espèce de deux types d'infractions :

— pendant la période d'observation, les actes de disposition et les consentements de privilèges et nantissements, non autorisés par le juge-commissaire en application de l'article L. 622-7⁽²²³⁾, ainsi que le paiement de

(223) *Et dont l'inscription est interdite pendant la période d'observation en application du nouvel article L.622-28, étendue à tous les autres privilèges et les actes translatifs ou constitutifs de droits réels, sauf exception.*

dettes antérieures à l'ouverture de la procédure, destinées normalement à être déclarées et intégrées dans le règlement du passif. On rappellera à cet égard que, par dérogation, l'article L. 622-7 permet au juge-commissaire d'autoriser de tels paiements lorsqu'ils sont nécessaires pour retirer un gage, pour permettre la poursuite de l'activité. Par ailleurs, l'interdiction de payer des dettes nées antérieurement au jugement d'ouverture devrait inclure le cas des créances nées postérieurement, mais ne bénéficiant pas du privilège de paiement prévu par le I du nouvel article L. 22-15 parce qu'elles n'ont pas trait à la procédure, ou ne constituent pas la contrepartie d'une prestation nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise ;

— durant l'exécution du plan, les paiements violant les modalités de règlement du passif arrêtées par celui-ci et dont ils ne respecteraient pas les priorités, ainsi que les actes de disposition non autorisés portant sur des biens déclarés temporairement inaliénables par le tribunal parce qu'indispensables à la continuation de l'entreprise.

Par ailleurs, sont également passibles des mêmes sanctions les personnes au bénéfice desquelles lesdits actes ont été passés, du moins lorsqu'elles ont connaissance des interdictions qui s'imposaient à leur contractant.

Dans tous les cas, la sanction pénale vient compléter, en l'occurrence, l'annulation des actes considérés, à la demande du ministère public ou de tout intéressé, que le contractant ait ou non connaissance de l'incapacité du débiteur à passer les actes visés.

S'agissant des modifications proposées, le dispositif d'extension a globalement le même effet que celui prévu pour l'article L. 654-1 s'agissant de la banqueroute (*cf.* commentaire sous l'article 159), même s'il n'y est pas fait directement référence, et si la rédaction retenue par le présent article en diffère très légèrement⁽²²⁴⁾.

Il demeure néanmoins deux différences :

— ne sont pas incluses les personnes physiques représentants permanents des personnes morales dirigeantes, mentionnées au 3° de l'article L. 654-1 ;

— les dirigeants visés peuvent également être dirigeants de personnes morales dépourvues d'« activité économique », contrairement au 2° de l'article L. 654-1 pour la banqueroute.

Par ailleurs, les infractions ainsi sanctionnées peuvent l'être également pour des procédures de sauvegarde, et pas seulement de redressement, puisqu'il s'agit de préserver les conditions et le respect des règles présidant à leur mise en œuvre, dans la période d'observation, – qui vaut pour les deux catégories de

(224) La mention « toute autre profession indépendante » arrive avant celle d'agriculteur, qui appartient pourtant à cette catégorie. De même, la mention « rémunéré ou non » est ici conservée, alors que l'on a pris soin, ailleurs, de la supprimer, comme superflète.

procédure –, comme dans le cadre du plan, qu'il soit de sauvegarde ou de redressement ⁽²²⁵⁾.

La Commission a *adopté* un amendement de rédaction globale de cet article présenté par le rapporteur prévoyant, notamment, que le non-respect de l'inaliénabilité temporaire décidée par le tribunal en accompagnement d'un plan de cession doit également être visé parmi les incriminations pénales, à l'instar des sanctions applicables à la cession d'un bien rendu inaliénable par le tribunal dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de continuation de l'entreprise (**amendement n° 220**).

Puis la Commission a *adopté* l'article 164 ainsi modifié.

Article 165

(art. L. 654-9 du code de commerce)

Mesures diverses de cohérence et de précisions relatives aux infractions sanctionnées comme la banqueroute

Le présent article introduit cinq modifications à l'article L. 626-9, renuméroté L. 654-9 par l'annexe à l'article premier, qui prévoit l'application de l'ensemble du régime des peines prévues pour la banqueroute dans trois cas d'infractions commises empêchant frauduleusement le déroulement normal d'une procédure collective :

— les I et II opèrent de simples corrections de référence juridique, respectivement pour le premier alinéa – ce qui n'est pas dit et doit donc être précisé dans le présent article – et pour le 1° dudit article ;

— le III étend l'infraction de déclaration frauduleuse de créances supposées à la procédure de sauvegarde, pour en garantir le déroulement normal ;

— le IV élargit l'infraction de soustraction de patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'une procédure collective – sauvegarde incluse, en application du I de l'article 183 du présent projet, modifiant en ce sens l'article L. 654-14 –, ainsi qu'à ses associés ou créanciers, à toutes les personnes physiques exerçant une activité indépendante (libérale, avec ou sans autorité disciplinaire, artisans de fait...) par prête-nom interposé. À cet égard, la formulation proposée, qui semble exclure l'activité agricole de la catégorie des professions indépendantes, appelle une correction formelle.

Après avoir *adopté* deux amendements du rapporteur, le premier supprimant des dispositions inutiles (**amendement n° 221**), le second d'ordre rédactionnel (**amendement n° 222**), la Commission a *adopté* l'article 165 ainsi modifié.

(225) Le II du projet, qui étend les 2° et 3° du plan de redressement au plan de sauvegarde appelle d'ailleurs la correction d'une erreur matérielle, du moins pour le 3°.

Article 166

(art. L. 654-10 à L. 654-12, L. 654-14 à L. 654-16 du code de commerce)

Mesures diverses de cohérence

Les six paragraphes du présent article prévoient des modifications de mise en cohérence avec le reste du projet de loi, pour les articles L. 626-10 à L. 626-12 et L. 626-14 à L.626-16, renumérotés respectivement L. 654-10 à L. 654-12 et L. 654-14 à L. 654-16.

Ces modifications ressortissent à six catégories, selon les cas, de fond ou de pure forme :

— l'élargissement au cas des professions indépendantes autres que commerciales, artisanales ou agricoles, par le renvoi à une disposition le prévoyant elle-même (I de l'article, pour le détournement d'actif par le conjoint ou un proche prévu par l'article L. 654-10, IV de l'article, pour la soustraction d'actifs aux dépens de l'entreprise, de ses associés et créanciers prévue par l'article L. 654-14) ;

— l'extension du champ des infractions au cas de la sauvegarde. Tel est l'objet partiel du I, concernant le détournement d'actif par le conjoint ou un proche. Tel est également le cas prévu par le I de l'article 183, aux articles L. 626-13, renuméroté L. 654-13, et L. 626-14, renuméroté L. 654-14, consistant à étendre à la sauvegarde ce qui est prévu pour le redressement et les plans de continuation : la sanction pénale et civile – nullité – des conventions passées après l'ouverture de la procédure avec un avantage particulier à la charge du débiteur, et la sanction pénale pour les détournement d'actifs ;

— l'alignement du délai de prescription de l'action publique prévue pour le redressement au cas de la liquidation et de la sauvegarde. Le VI, modifiant l'article L. 654-16, lui apporte une précision sur la computation de la prescription de l'engagement de poursuites pour banqueroute, comme de l'ensemble des autres infractions, lorsque les faits sont apparus, parce qu'ils ont été constatés, avant l'ouverture de la procédure, quelle qu'elle soit : qu'il s'agisse d'un redressement judiciaire, comme le prévoit le texte en vigueur, ou d'une procédure de sauvegarde ou d'une liquidation, il n'y a en effet pas lieu de prévoir de modalités différentes. Le dispositif en vigueur, qui étend en pratique le délai de prescription de trois années révolues prévu par l'article 8 du code pénal pour ce qui concerne les délits et qui, renvoyant à l'article 7 du même code, fait partir le délai à compter du jour où le délit a été commis ou du dernier acte interruptif, se justifie par le fait que les faits constitutifs de banqueroute ne sont révélés, par construction, que durant les opérations des procédures collectives.

Alors que la faculté d'engager l'action publique pour banqueroute et pour les autres cas d'infractions est prévue également en cas de liquidation, le dispositif d'allongement du délai de prescription ne mentionne que le cas du redressement. Cet oubli résulte de la réforme de la loi du 10 juin 1994, créant la liquidation

immédiate sans redressement, mal traduite dans l'article L. 654-16 en oubliant ce cas de figure, et appelait une correction pour mettre fin au paradoxe actuel dans lequel le délai de prescription est moins long pour la procédure de liquidation, aux conséquences pourtant les plus graves. Par ailleurs, il convient également par cohérence de faire de même pour la nouvelle procédure de sauvegarde, même si celle-ci n'est prévue que pour certaines des infractions définies par la section 2 du chapitre IV, à l'exclusion notamment de la banqueroute.

En application du i) de l'article 194 du présent projet, cette extension de l'allongement potentiel du délai de prescription serait applicable dès l'entrée en vigueur de la loi – soit six mois après sa publication – aux procédures en cours. Cette disposition prête toutefois à la critique pour deux raisons : soit elle est inopérante puisque cette entrée en vigueur anticipée ne s'applique, en matière de prescription, qu'à des procédures déjà en cours ; soit elle est opérante et contrevient au principe suivant lequel la loi ultérieure plus rigoureuse ne s'applique pas aux procédures engagées sous un régime plus doux ;

— la conséquence de l'interdiction faite aux contrôleurs d'acquérir des biens dans le cadre d'une procédure collective, prévue par l'article L.642-3 dans sa rédaction résultant de l'article 124 du présent projet, y compris à titre dérogatoire par un jugement en ce sens spécialement motivé. Le non-respect, direct ou indirect, de cette interdiction par les contrôleurs – créancier ou autorité professionnelle – déjà sanctionné civilement par la nullité de la cession, sera également pénalement répréhensible (III de l'article), au même titre que pour tous les organes de la procédure, à l'exception des représentants des salariés, par les lourdes peines de l'article 314-2 du code pénal, prévues au titre de l'abus de confiance aggravé (7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende) :

— la correction de références juridiques, tenant compte de la renumérotation d'ensemble du livre VI (paragraphe IV et V⁽²²⁶⁾ du présent article) ;

— la substitution, systématique dans l'ensemble du projet (*cf.* commentaire de l'article premier), des termes « dommages et intérêts » à l'expression « dommages-intérêts » (paragraphe II et III du présent article).

La Commission a *adopté* trois amendements du rapporteur supprimant des dispositions inutiles, compte tenu du tableau de concordance figurant en annexe au projet de loi (**amendements n^{os} 223, 224 et 225**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 166 ainsi modifié.

CHAPITRE VI

Dispositions générales de procédure

(226) Avec une erreur matérielle : l'infraction à l'interdiction de gérer, qu'il y a lieu de sanctionner pénalement pour en assurer le respect, est prévue à l'article L. 653-8, et non L. 654-8.

Article 167

Création d'un titre VI du livre VI du code de commerce

Après quatre titres consacrés aux différentes procédures de traitement des difficultés des entreprises et un cinquième traitant des sanctions, le titre VI est intitulé : « *Des dispositions générales de procédure* ». L'article 167 précise que ce titre se compose de deux chapitres, consacrés respectivement aux voies de recours et aux « autres dispositions », notamment la publicité des débats.

Le chapitre 1^{er}, intitulé « *Des voies de recours* », regroupe les articles L. 661-1 à L. 661-11. Il correspond à l'actuel chapitre 3 du titre II du livre VI du code de commerce.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 226**) supprimant cet article rendu inutile par l'annexe au projet.

Article 168

(art. L. 661-1 du code de commerce)

Appel et pourvoi en cassation

Les dispositions relatives à l'appel et au pourvoi en cassation figurent à l'article L. 661-1 nouveau du code de commerce, qui reprend en grande partie l'actuel article L. 623-1.

Chaque grande étape de la procédure est susceptible de recours : l'ouverture d'une procédure, l'arrêt ou le rejet d'un plan, la modification du plan, la mise en liquidation judiciaire. Seuls le débiteur et le ministère public peuvent contester chacun de ces actes. Le ministère public peut interjeter appel même s'il n'était pas partie principale à l'instance. Le jugement sur l'ouverture de la procédure peut également faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation de la part du créancier poursuivant. Le comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent contester les autres actes susmentionnés, alors même que, à l'instar du ministère public, ils ne sont pas parties en première instance. Enfin, l'administrateur peut faire appel de l'adoption ou du rejet d'un plan et du jugement de liquidation judiciaire, tandis que le commissaire à l'exécution du plan peut faire un recours contre une modification du plan, étant donné que l'administrateur et le mandataire judiciaire, qui ont cessé leurs fonctions, ne peuvent pas former de recours en la matière. Le mandataire judiciaire peut contester les décisions arrêtant un plan ou prononçant la liquidation judiciaire.

Le premier paragraphe de l'article 168 se limite à apporter quelques mesures de coordination pour tenir compte de la création de la procédure de sauvegarde. Ainsi, alors que le texte actuel renvoie de façon assez vague aux décisions portant sur l'ouverture de « *la procédure* », les trois procédures collectives seront énumérées. De même, l'expression « *plan de continuation* » est remplacée par celle de « *plan de sauvegarde ou le plan de redressement* », par

coordination avec les réformes des procédures collectives prévues aux chapitres II et III du titre I^{er} du projet de loi.

Le deuxième paragraphe modifie les règles applicables à l'appel effectué par le ministère public. Actuellement, cet appel est suspensif. Ce principe est repris, mais il est créé une exception pour les appels portant sur la décision d'ouvrir une procédure de sauvegarde ou de redressement. En effet, les effets dévastateurs sur l'entreprise d'une telle suspension dissuadent le Parquet d'exercer son droit de recours, par exemple en cas de violation des règles de compétence du tribunal saisi ou en cas de contestation de l'état de cessation des paiements. Or, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde fera probablement l'objet de davantage de contestations, puisqu'elle n'obéit pas à un critère aussi précis que celui de la cessation des paiements.

Le troisième paragraphe insère une disposition nouvelle, qui accroît les possibilités de recours des salariés. Désormais, dans les entreprises non dotées d'un comité d'entreprise ou de délégués du personnel, le représentant des salariés pourra exercer les voies de recours ouvertes normalement à ces institutions. Cela représente une ouverture non négligeable des recours, étant donné que plus de la moitié des établissements de plus de dix salariés n'étaient couverts par aucune institution représentative du personnel en 1999. Non seulement les comités d'entreprise ne sont obligatoires qu'à partir de 50 salariés, et les délégués du personnel à partir de onze salariés, mais très peu de PME dépassant ces seuils disposent de telles institutions, malgré l'obligation légale.

La Commission a *adopté* l'article 168 sans modification.

Article 169

(art. L. 661-2 et L. 661-3 du code de commerce)

Accroissement des possibilités de tierce opposition

Cet article modifie les articles L. 661-2 et L. 661-3 nouveaux relatifs à la tierce opposition, pour étendre cette voie de recours. La tierce opposition, prévue aux articles 582 à 592 du nouveau code de procédure civile, permet à toute personne qui y a intérêt de former un recours contre un jugement auquel elle n'a pas été partie. Ce recours ne peut porter que sur les aspects du jugement qui sont préjudiciables au requérant. En matière de procédures collectives, la tierce opposition peut ainsi concerner les créanciers non poursuivants, le comité d'entreprise ou d'autres tiers démontrant un intérêt personnel, car ce ne sont pas des parties à l'instance au sens strict.

L'article L. 661-2 nouveau reprend la possibilité de former tierce opposition contre les décisions statuant sur l'ouverture d'une procédure, c'est-à-dire soit les jugements d'ouverture d'une procédure, soit les décisions de conversion en redressement ou en liquidation judiciaire. Cette possibilité, qui figure actuellement à l'article L. 623-2, a été introduite par la loi du 10 juin 1994

afin de lutter contre les dépôts de bilan tactiques, utilisés comme méthode de gestion par certaines entreprises au détriment de leurs créanciers qui subissent la suspension des poursuites.

L'article L. 661-3 ouvre la possibilité de tierce opposition contre les jugements adoptant ou modifiant un plan de sauvegarde ou de redressement. En droit positif, la tierce opposition est impossible à l'encontre des jugements arrêtant un plan de continuation, en vertu de l'article L. 623-3, ainsi qu'à l'encontre des jugements modifiant un plan, car cette possibilité n'est pas prévue dans les textes. La question des recours contre l'adoption d'un plan est très sensible : il faut en effet mettre en œuvre rapidement le plan pour permettre le sauvetage de l'entreprise, mais également protéger les intérêts des parties en présence. La création d'une procédure de sauvegarde, ouverte sans cessation des paiements et donc davantage susceptible de contestations, rend nécessaire un élargissement des voies de recours, par l'introduction d'une possibilité de tierce opposition. L'ouverture des voies de recours ainsi réalisée par le projet de loi reste cependant de portée modérée, car tous les créanciers ne seront pas en mesure d'effectuer une tierce opposition. En effet, la jurisprudence considère que, pour prétendre à la qualité de tiers, un créancier doit exciper d'une atteinte à un droit propre, et non à l'intérêt collectif des créanciers ⁽²²⁷⁾.

Les articles L. 661-2 et L. 661-3 permettent également au tiers opposant de faire appel ou de former un pourvoi en cassation contre un jugement de tierce opposition qui lui est défavorable, que ce soit en matière d'ouverture de la procédure ou d'adoption d'un plan de continuation. L'actuel article L. 623-1 ne mentionnant pas cette possibilité, les tribunaux ont estimé que le tiers opposant débouté ne pouvait pas interjeter appel. Or, l'existence d'un double niveau de jugement est importante pour préserver les créanciers d'ouvertures injustifiées de procédures, notamment en ce qui concerne la procédure de sauvegarde, et pour protéger leurs intérêts lors de l'adoption d'un plan.

La Commission a *adopté* l'article 169 sans modification.

Article 170

(art. L. 661-4 du code de commerce)

Possibilité de recours contre les ordonnances du juge-commissaire statuant sur les demandes en restitution

L'article L. 661-4 nouveau reprend les dispositions de l'actuel article L. 623-4 qui interdit tout recours, qu'il s'agisse d'appel, de pourvoi en cassation, d'opposition ou de tierce opposition, à l'encontre de certains jugements :

— les jugements qui procèdent à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, l'absence de recours étant traditionnelle en matière de jugements d'administration judiciaire ;

(227) Cass. com., 9 décembre 1997.

— les jugements sur les recours contre les ordonnances du juge-commissaire. Ces ordonnances sont nombreuses : la décision de prolonger le délai d'option de l'administrateur sur la poursuite des contrats en cours, la fixation de la rémunération des dirigeants de l'entreprise, l'autorisation donnée au débiteur à vendre les biens susceptibles de se détériorer... Pour éviter de paralyser la procédure, les voies de recours contre les ordonnances ont été limitées. Le délai de recours n'est ainsi que de huit jours, comme le prévoit l'article 25 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, et le jugement de la cour d'appel qui statue sur ce recours est rendu en dernier ressort. Les ordonnances sont donc assimilées à des décisions juridictionnelles de première instance.

Le droit en vigueur prévoit cependant une exception pour les jugements sur les recours contre les ordonnances du juge-commissaire statuant sur les revendications. Comme il s'agit d'actions qui portent sur la reconnaissance du droit de propriété, il est apparu nécessaire de leur octroyer un régime plus protecteur pour le requérant. Ces actes peuvent donc faire l'objet en premier lieu d'un recours devant le tribunal, puis d'un appel ou d'un pourvoi de cassation contre le jugement du tribunal.

Le projet de loi instaure une nouvelle exception pour les jugements portant sur les ordonnances du juge-commissaire statuant sur les demandes en restitution, c'est-à-dire les actions engagées pour récupérer un bien lorsque le droit de propriété sur ce bien n'est pas contesté. Les régimes des revendications et des demandes en restitution étant identiques sur tous les autres points, il apparaît souhaitable de les aligner également en matière de droit au recours.

La Commission a *adopté* l'article 170 sans modification.

Article 171

(art. L. 661-5 du code de commerce)

Recours contre les ordonnances du juge-commissaire en matière de cessions

Cet article se borne à corriger des références à d'autres articles du code au sein de l'article L. 661-5 nouveau, qui dispose que les jugements statuant sur certains types d'ordonnances du juge-commissaire sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation de la part du seul ministère public.

Les ordonnances visées à cet article sont celles qui concernent l'organisation par le juge-commissaire de la cession des actifs du débiteur. L'actuel article L. 622-16 prévoit ainsi que le juge-commissaire fixe la mise à prix, les conditions de vente et les modalités de publicité pour les ventes d'immeubles, tandis que l'article L. 622-17 lui confie la décision de vendre les autres biens du débiteur aux enchères publiques ou de gré à gré. Le droit d'appel et de former un recours en cassation contre les jugements statuant sur ces

ordonnances a été accordé au procureur de la République par la loi du 10 juin 1994, afin de renforcer le contrôle sur les opérations de cessions.

En raison du changement de numérotation des articles du code, le renvoi aux articles L. 622-16 et L. 622-18 est remplacé par une référence aux articles L. 642-18 et L. 642-19. Le renvoi à l'article L. 622-7, relatif aux cessions d'unités de production, est en revanche supprimé, en raison de la disparition de ce mode de cession.

La Commission a *adopté* l'article 171 sans modification.

Article 172

(art. L. 661-6 du code de commerce)

Limitation du droit d'appel à l'encontre de certains jugements

Cet article apporte quelques modifications à l'article L. 661-6 nouveau, qui soumet certains jugements à un régime restrictif en matière de recours.

Il procède notamment à certains aménagements pour tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code et assurer la coordination avec d'autres changements apportés au livre VI du code, par exemple en substituant les termes de « mandataire judiciaire » à ceux « représentant des créanciers ».

Le premier paragraphe dispose que seul le ministère public peut interjeter appel :

— des jugements relatifs à la désignation des personnes participant à l'administration de la procédure : l'administrateur, le mandataire judiciaire, le liquidateur, les contrôleurs et les experts. C'est en effet au ministère public que revient la mission d'exercer un contrôle sur les organes de la procédure ;

— des jugements relatifs à des situations provisoires, par exemple la durée de la période d'observation ou la décision de poursuivre ou non l'activité de l'entreprise. Dans la loi du 13 juillet 1967, le jugement statuant sur la poursuite de l'activité ou sur la location-gérance ne pouvait faire l'objet d'aucun recours, mais cette possibilité a été introduite par la loi de 1985, au vu des conséquences graves que peuvent avoir ces décisions sur l'avenir de l'entreprise. Il apparaissait nécessaire de prévoir une voie de recours, tout en la limitant strictement, car l'incertitude sur le maintien de l'activité de l'entreprise peut être très dommageable sur le plan économique. Le projet de loi supprime la limitation du droit d'appel à l'encontre des jugements statuant sur l'autorisation de la location-gérance, car il apparaît opportun de contrôler strictement ce mode particulier de cession, qui fait l'objet de diverses critiques.

Les recours contre les plans de cession de l'entreprise obéissent à un régime plus restrictif que pour les plans de continuation, afin d'éviter de compromettre les possibilités de cession par des attermolements. Il était cependant

nécessaire de prévoir des voies de recours dans une matière où les intérêts en jeu sont considérables. Actuellement, seuls peuvent faire appel contre le jugement d'adoption le ministère public – qui joue un rôle essentiel dans la moralisation des cessions voulue par la loi du 10 juin 1994 –, le cessionnaire ou enfin les cocontractants liés à l'entreprise par des contrats jugés nécessaires au maintien de l'activité, étant donné que ces contrats sont cédés également au repreneur de l'entreprise. Ces deux dernières possibilités sont assez restrictives : le cessionnaire ne peut interjeter appel que si le jugement lui impose d'autres engagements que ceux qu'il a souscrits, et le co-contractant ne peut contester que la partie du jugement qui prévoit la cession du contrat. Le deuxième paragraphe de l'article 172 ouvre également au débiteur la possibilité de faire appel du jugement arrêtant le plan de cession. En effet, comme un plan de cession constitue une atteinte importante au droit de propriété du débiteur, en réalisant une forme d'expropriation, il est normal que celui-ci ait un droit de recours. Par ailleurs, cela tient compte de la suppression des cessions d'unités de production, qui étaient soumises à un régime plus souple de droit au recours. *A contrario*, aucune possibilité de recours n'est ouverte au mandataire judiciaire, aux représentants des salariés ou aux candidats à la reprise qui ont été écartés. Ces acteurs disposent en revanche de la possibilité de l'appel-nullité, consacrée par la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation, en cas de vice particulièrement grave ou de violation d'un principe fondamental.

Les deux derniers paragraphes de l'article L. 661-6 nouveau reprennent sans changement les dispositions de l'actuel article L. 623-6. D'une part, les recours contre les jugements modifiant le plan de cession restent ouverts aux seuls cessionnaire et ministère public, afin d'éviter une multiplication des recours préjudiciable à la reprise de l'activité. D'autre part, dans tous les cas prévus à cet article, l'appel du ministère public a un effet suspensif.

La Commission a *adopté* l'article 172 sans modification.

Article 173

(art. L. 661-7 du code de commerce)

Jugements insusceptibles de pourvoi en cassation ou de tierce opposition

L'article L. 661-7 nouveau reprend les dispositions de l'actuel article L. 623-7, qui dispose que les jugements pour lesquels le droit d'appel est limité en vertu de l'article précédent sont insusceptibles de pourvoi en cassation ou de tierce opposition. La seule exception bénéficie au ministère public, pour les jugements arrêtant ou modifiant un plan de cession, conformément à la volonté de prévoir un contrôle public étroit sur les cessions.

L'article 173 se borne à substituer au renvoi à l'article L. 623-6 un renvoi à l'article L. 661-6, pour tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 227**) supprimant l'article 173 rendu inutile par l'annexe au projet.

Article 174

(art. L. 661-9 du code de commerce)

Ouverture d'une nouvelle période d'observation par la cour d'appel

Cet article apporte certaines modifications à l'article L. 661-9, afin d'assurer la coordination avec les autres dispositions du projet de loi.

Actuellement, la cour d'appel peut décider l'ouverture d'une nouvelle période d'observation en cas d'appel sur la période d'observation. En effet, compte tenu des délais de jugement, elle se prononce généralement alors que la période d'observation du redressement judiciaire est close, et l'appel n'a pas d'effet suspensif dans la plupart des cas. La nouvelle période est d'une durée maximale de trois mois, réduite à un mois si la procédure de redressement judiciaire simplifié prévue aux articles L. 621-133 à L. 621-143 est suivie. Le projet de loi supprime la disposition concernant cette possible réduction à un mois de la durée maximale de la nouvelle période d'observation, comme conséquence de la suppression de la procédure de redressement judiciaire simplifié.

En revanche, pour les décisions majeures de la procédure, à savoir la mise en liquidation judiciaire, l'adoption ou le rejet d'un plan de continuation, l'appel a un certain effet suspensif : la période d'observation est automatiquement prolongée jusqu'à ce que la cour d'appel se prononce. Le projet de loi remplace par ailleurs l'expression de « *plan de continuation* » par celle de « *plan de sauvegarde ou plan de redressement* », afin de tenir compte de la création de la procédure de sauvegarde et du fait que seuls des plans de continuation peuvent désormais être adoptés en phase de redressement.

La Commission a *adopté* l'article 174 sans modification.

Article 175

(art. L. 661-11 du code de commerce)

Possibilité d'appel du ministère public en matière de sanctions

L'article L. 661-11 nouveau accorde au ministère public un droit d'appel en matière de sanctions, même s'il n'était pas l'auteur de la saisine lors de la première instance. Ce droit d'appel est ainsi prévu pour les décisions rendues en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif, régies par le chapitre 1 du titre V, d'obligation aux dettes sociales, prévues au chapitre 2, et enfin en matière de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, qui font l'objet du chapitre 3. Il est par ailleurs précisé que l'appel du ministère public a un effet suspensif. Ces prérogatives s'intègrent dans la logique d'ensemble du projet de loi, qui vise à renforcer la présence et les pouvoirs du parquet tout au long des procédures.

Il n'a pas été nécessaire de préciser que le ministère public peut interjeter appel en matière de banqueroute, puisqu'il s'agit d'une sanction pénale. En matière de délits, en effet, l'article 497 du code de procédure pénale prévoit le droit du ministère public de faire appel.

De même, l'article L. 661-11 ne doit pas être interprété comme privant le débiteur du droit d'appel à l'encontre d'un jugement qui le condamne. Le débiteur bénéficie de ce droit en application de l'article 543 du code de procédure civile, qui dispose que « *la voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé* ».

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur reprenant dans la partie législative du code de commerce les dispositions de la loi du 25 janvier 1985, demeurant en vigueur, relatives au dépaysement des procédures et aux recours contre les décisions du juge-commissaire ou du tribunal en matière d'admission des créances (**amendement n° 228**).

Puis, elle a *adopté* l'article 175 ainsi modifié.

Article 176

Avances accordées par le Trésor public

Le premier paragraphe de cet article crée, à l'intérieur du titre VI consacré aux dispositions générales de procédure, un chapitre 2 intitulé : « *Des autres dispositions* ». Ce chapitre 2, qui regroupe les articles L. 662-1 à L. 662-6 nouveaux, comprend les dispositions de procédure autres que les voies de recours, traitées au chapitre 1^{er}. Il correspond à l'actuel chapitre VII du livre VI du code de commerce, intitulé « *Dispositions communes* » et composé des articles L. 627-1 à L. 627-6.

Le deuxième paragraphe modifie deux références au sein de l'article L. 662-3, relatif aux avances accordées par le Trésor public pour couvrir les frais de procédure, afin de tenir compte de la nouvelle numérotation des articles du code. Si les fonds du débiteur sont insuffisants pour couvrir ces frais, le Trésor avance les frais de procédure liés à certaines mesures limitativement énumérées : les décisions prises au cours d'une procédure collective dans l'intérêt collectif des créanciers ou du débiteur, l'exercice des actions tendant à reconstituer ou protéger l'actif du débiteur ou enfin le prononcé de la faillite personnelle. Dans ce dernier cas, le renvoi aux articles L. 625-3 à L. 625-6, qui exposent les cas dans lesquels le tribunal peut prononcer la faillite personnelle, est remplacé par un renvoi aux articles L. 653-3 à L. 653-6. Le Trésor peut avancer des sommes de diverses natures, comme les droits perçus par les greffes des tribunaux, les frais de publicité et les émoluments des avoués, des avocats et des techniciens.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 229**) supprimant l'article 176 rendu inutile par l'annexe au projet.

Article 177

(art. L. 662-4 du code de commerce)

Publicité des débats devant le tribunal

Cet article crée un nouvel article L. 662-4 du code de commerce relatif à la publicité des débats devant le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance.

Au cours des procédures collectives, les débats ont généralement lieu en chambre du conseil, ce qui confère à la procédure une publicité assez réduite. Les dérogations au principe de publicité des débats, consacré notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, sont en effet autorisées quand l'intérêt des parties l'exige. C'est particulièrement le cas dans le cadre d'une procédure de traitement des difficultés des entreprises, où une relative discrétion apparaît importante pour éviter la perte de crédit de l'entreprise et faciliter son sauvetage.

Cependant, l'article 177 prévoit que la publicité des débats est de droit après l'ouverture de la procédure si l'un des intervenants – le débiteur, le mandataire judiciaire, l'administrateur, le liquidateur, le représentant des salariés ou le procureur de la République – en fait la demande. En revanche, les débats antérieurs à l'ouverture de la procédure ne pourront pas être publics. En effet, si le tribunal débattait publiquement d'une assignation en redressement judiciaire avant de juger que celle-ci n'est pas fondée, cela causerait un tort difficilement réparable à l'entreprise. Celle-ci aurait en effet subi une atteinte à sa réputation, susceptible d'entraîner une perte de confiance chez ses partenaires, alors même qu'elle n'était pas en cessation des paiements.

Même en cas de demande de publicité des débats, le président du tribunal pourra décider que les débats auront lieu en chambre du conseil en cas de « *désordres de nature à troubler la sérénité de la justice* ». Cette disposition est inspirée de l'article 435 du nouveau code de procédure civile, qui permet des débats en chambre du conseil « *s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice* ».

En revanche, les débats ont toujours lieu en audience publique en matière de sanctions patrimoniales ou professionnelles du débiteur, c'est à dire la responsabilité pour insuffisance d'actif, l'obligation aux dettes sociales, la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer. Cette disposition constitue une innovation du projet de loi, car aucune disposition législative ne régit actuellement la publicité des audiences en matière de sanctions. C'est l'article 164 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 qui établit, depuis sa révision en 1994, que le jugement du tribunal est rendu en audience publique. En revanche, ce décret prévoit qu'en première instance, l'audition préalable du débiteur ou des dirigeants de la personne morale est effectuée en chambre du conseil, afin de préserver la

confidentialité des faits pendant cette étape préliminaire. L'article 177 du projet a donc pour effet de renforcer le principe de publicité des débats.

La Commission a été saisie d'un amendement présenté par le président Pascal Clément (**amendement n° 230**) tendant à supprimer la disposition du projet introduisant la publicité systématique des audiences préliminaires, préalables à celle du prononcé des sanctions, prévue par le projet de loi en matière de sanctions professionnelles et patrimoniales des chefs d'entreprise. Son auteur a indiqué que, dans une proportion importante des cas, le dirigeant poursuivi n'était pas sanctionné, les faits lui étant reprochés n'étant pas avérés et qu'il n'était donc pas souhaitable de prévoir la publicité systématique de ces audiences préliminaires, qui pourrait porter atteinte à la réputation de chefs d'entreprise injustement poursuivis. Après que M. Arnaud Montebourg eut fait part de ses doutes quant à la constitutionnalité du dispositif proposé, tendant à supprimer la publicité d'une décision de nature juridictionnelle, la Commission a *adopté* cet amendement, puis l'article 177 ainsi modifié.

Article 178

(art. L. 662-5 du code de commerce)

Licenciement du représentant des salariés

Cet article apporte plusieurs modifications formelles à l'article L. 662-5 relatif au licenciement du représentant des salariés, qui est une reprise de l'actuel article L. 627-5.

Le représentant des salariés ne peut en effet être licencié que selon une procédure dérogatoire, plus encadrée : le comité d'entreprise doit donner un avis et l'autorisation de l'inspecteur du travail est nécessaire. Ces dispositions sont comparables à la protection dont bénéficient, en vertu du code du travail, les représentants des salariés, les délégués syndicaux, les conseillers des salariés, les représentants des salariés dans les instances électives... L'assimilation aux représentants habituels des salariés est une solution logique, puisque le représentant des salariés élu exerce lui aussi un mandat de représentation des salariés. Cet alignement procède de la même philosophie que pour le salarié mandaté par une organisation syndicale pour négocier un accord de branche, qui bénéficie lui aussi de la même protection que les délégués syndicaux. Une mise à pied immédiate peut cependant être décidée en cas de faute lourde, comme pour les salariés protégés par le code du travail. Par ailleurs, il est précisé que la protection cesse de jouer une fois que le représentant des salariés a accompli sa mission : une fois que les créances salariales ont été réglées ou, quand il exerce les fonctions du comité d'entreprise, une fois la dernière consultation effectuée.

Le premier paragraphe de l'article 178 modifie les renvois aux articles qui régissent la désignation d'un représentant des salariés dans les procédures de sauvegarde et de redressement (article L. 621-4) et dans la procédure de liquidation judiciaire (article L. 641-1), compte tenu de la renumérotation des

articles du code. L'article qui établit la mission du représentant des salariés étant devenu l'article L. 625-2, le deuxième paragraphe corrige en conséquence la référence. Enfin, le troisième paragraphe supprime le renvoi à l'article L. 621-135, qui prévoyait la désignation d'un représentant des salariés dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire simplifié, en raison de la disparition de cette procédure.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une disposition inutile compte tenu du tableau de concordance figurant en annexe du projet de loi (**amendement n° 231**).

Puis elle a *adopté* l'article 178 ainsi modifié.

CHAPITRE VII

Des dispositions applicables aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle

Les deux articles 179 et 180 du présent projet créent un titre VII, le dernier du nouveau livre VI du code de commerce, qui reprend les actuels article L. 628-1 à L. 628-8, renumérotés séquentiellement L. 670-1 à L. 670-8 par le tableau annexé à l'article 1.

Ces articles ne sont modifiés par le présent projet que pour y apporter les adaptations formelles rendues nécessaires par les autres articles du projet.

Article 179

Intitulé du titre VII du livre VI du code de commerce

L'article 179 insère le libellé du titre VII, proche de celui en vigueur du chapitre VIII – « *Dispositions applicables aux départements (...)* » –, mais plus précis que ce dernier dans le sens où les articles qui composent le titre n'ayant qu'une vocation dérogatoire au droit commun, ils ne caractérisent que les « *dispositions particulières* » aux trois départements concernés.

Par coordination avec la réécriture de l'annexe présentant la nouvelle structure du texte du code de commerce, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur *supprimant* l'article 179 (**amendement n° 232**).

Article 180

(art. L. 670-1, L. 670-2, L. 670-3, L. 670-5)

Régime applicable en Alsace-Moselle

L'article 180 apporte aux nouveaux articles L. 670-1, L. 670-2, L. 670-3 et L. 670-5, les modifications de cohérence exigées par la renumérotation et la

réécriture complète du livre VI, sans apporter aucun changement de fond aux dispositifs spécifiques actuellement applicables en Alsace-Moselle.

Pour mémoire, ce titre VII détermine le régime de la faillite civile, applicable en Alsace-Moselle, résurgence du droit allemand prévue par la loi du 1^{er} juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, et conservée eu égard à l'histoire de la région.

Ce régime est subordonné au respect des conditions requises par l'article L. 628-1, devenu L. 670-1, soit :

— être une personne physique, domicilié dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin ou de la Moselle ;

— ne pas être commerçant, artisan immatriculé au répertoire des métiers, ou agriculteurs. Sont donc visés essentiellement les personnes physiques en tant que particuliers, qui dans les autres départements ne disposent que des procédures de surendettement (en application de l'article L. 331-1 et suivants du code de la consommation). Sont également concernés les anciens commerçants, artisans ou agriculteurs, à qui l'accès des juridictions commerciales ou civiles est interdit s'il s'est écoulé plus d'un an depuis leur radiation ou la cessation de leur activité. Sont en revanche exclus les professionnels, à l'exception des membres des professions libérales, réglementées ou non, pour leurs dettes professionnelles comme pour leurs dettes privées, ce qui là aussi distingue la procédure locale de faillite civile des procédures de surendettement. Enfin, la faillite civile d'Alsace-Moselle concerne les dirigeants d'entreprises commerciales, tenus des dettes sociales soit par l'effet d'un cautionnement mis en oeuvre, soit par suite d'une condamnation prononcée au titre du comblement de l'insuffisance d'actif, et qui sont dans l'impossibilité d'y faire face ;

– être de bonne foi, cette condition ayant été introduite en 2003,

– et être en état d'« insolvabilité notoire ». Selon la jurisprudence, l'insolvabilité notoire ne se confond pas avec la notion comptable et objective de cessation des paiements. Elle est caractérisée, de manière plus subjective, lorsque des faits et circonstances extérieurs, notamment des mesures d'exécution demeurées infructueuses, sont de nature à accréditer l'opinion que cette insolvabilité existe et révèle en outre une situation patrimoniale irrémédiablement compromise et sans issue. Dans ce cas, le bénéficiaire d'une telle procédure ne se voit pas appliquer les interdictions et déchéances prévues au titre de la faillite personnelle.

Dans son jugement d'ouverture, le tribunal désigne un mandataire qui est chargé de procéder à l'estimation des biens du débiteur et d'apprécier ses capacités de remboursement. Si aucune fraude du débiteur n'est retenue, la procédure est clôturée par insuffisance d'actif et les dettes sont effacées. Quant

aux créances, elles ne seront vérifiées que si le produit de la réalisation de l'actif n'est pas entièrement absorbé par les frais de justice.

Ce dispositif a été modifié par le volet « rétablissement personnel » de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, qui a ajouté les cinq articles L. 628-2 à L. 628-6, essentiellement destinés à éviter que le débiteur ne cherche qu'à se soustraire à ses obligations grâce à l'apurement quasi automatique du passif.

Outre le fait que le débiteur doit être de bonne foi, cette loi a notamment prévu que, lors de la clôture des opérations de liquidation, le tribunal peut, à titre exceptionnel, imposer au débiteur une contribution destinée à l'apurement du passif, fonction de sa capacité contributive. Un commissaire est alors chargé de veiller à l'exécution de cette contribution. Son paiement doit être effectué dans les deux ans du jugement sous peine de voir les créanciers recouvrer leur droit de poursuite individuelle. Enfin, les jugements d'ouverture et de clôture de la procédure sont publiés, et le jugement prononçant la liquidation judiciaire est mentionné pour ans au fichier des incidents de paiement liés aux crédits, et non plus au casier judiciaire.

*

Le présent article ne prévoit que des modifications formelles au dispositif actuellement applicable :

— le I tire, dans le nouvel article L. 670-1 qui définit le champ d'application du régime particulier de la faillite civile en Alsace-Moselle, les conséquences de la restructuration du titre II du livre VI, consacré au redressement et à la liquidation judiciaire, en cinq titres nouveaux II à VI (sauvegarde, redressement, liquidation, sanction, procédures) ;

— le II opère dans le nouvel article L. 670-2 prévoyant les modalités de l'inventaire des biens des personnes prévu après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le changement de la référence juridique de l'article définissant le champ de la procédure de faillite civile en Alsace-Moselle ;

— le III supprime une mention en réalité inutile : la dispense de vérification des créances si l'actif réalisable est destiné à être entièrement absorbé par les frais de justice n'est pas dérogoratoire à l'article L. 621-102, devenu deuxième alinéa de l'article L. 641-4, mais constitue un dispositif complètement alternatif ;

— le IV prévoit les deux substitutions de références juridiques nécessaires dans l'article L. 670-5, introduit en 2003, qui prévoit la possibilité de reprise des poursuites individuelles en cas de non-paiement de la contribution à l'apurement du passif, en complément des différents cas prévus en cas de clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif par l'article L. 643-11 nouveau.

*

* *

En revanche, l'article 23 de la loi précitée du 1^{er} juin 1924, qui précise les règles de compétence des tribunaux en matière de redressement et de liquidation en transférant les compétences du tribunal de commerce au TGI ou à sa chambre commerciale, et qui n'a été ni codifié dans le code du commerce, ni abrogé, demeure inchangé par le présent projet de loi, à l'exception de son extension à la procédure de sauvegarde prévue, de manière générale, par l'article 184 du projet de loi.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une disposition inutile (**amendement n° 233**), puis l'article 180 ainsi modifié.

TITRE II DISPOSITIONS FINALES

CHAPITRE I^{er}

Dispositions modifiant le code de commerce

Article 181

Cession de fonds de commerce dans le cas d'une liquidation judiciaire

Généralement, l'essentiel de l'exécution du plan de cession repose sur la transmission d'un fonds de commerce. Le second alinéa du nouvel article L. 642-8 (*cf. supra*) prévoit, à cet égard, une nouvelle disposition interdisant toute surenchère quand la cession comprend un fonds de commerce. En effet, il convient de supprimer cette faculté dans le cas d'une cession liquidative, qui doit s'inscrire dans le dispositif propre aux procédures collectives, puisque celles-ci ont vocation à traiter l'universalité du patrimoine du débiteur.

Or, outre les conditions du droit commun de la vente – validité du consentement des parties, obligations des parties, résolution pour inexécution... – la cession d'un fonds de commerce est soumise à un certain nombre de règles spécifiques, en grande partie issues de la loi du 17 mars 1909, dite Cordelet, codifiée en 2000. Ces dispositions ont pour objet de protéger l'acquéreur – notamment en imposant l'inscription dans l'acte de vente de certaines mentions commerciales illustrant la valeur réelle du fonds – de protéger le vendeur impayé par l'attribution d'un privilège, enfin de protéger les créanciers du vendeur, notamment par des mesures de publicité et par un droit d'opposition et de surenchère, dite « règle du sixième ».

(art. L141-12 du code de commerce)

L'article L. 141-12 prévoit une double obligation de publication des cessions de fonds de commerce : la publication doit être prévue tant dans des journaux d'annonces légales du canton ou du département concerné que, depuis la loi du 13 juillet 1925, de manière centralisée et nationale, au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

Cette obligation porte sur toute vente ou cession de fonds de commerce une fois celle-ci réalisée, et toute attribution de fonds de commerce par partage – notamment en cas de résolution d'indivision – ou par licitation, c'est-à-dire par vente publique d'un fonds indivis.

En conséquence du paragraphe II, qui supprime la surenchère du sixième dans l'article L. 141-19, le paragraphe I du présent article propose d'exclure, dans l'article L. 141-12, cette obligation spécifique de publicité lorsque la mutation résulte d'une procédure de liquidation judiciaire, puisque la publicité a pour objet de permettre la mise en jeu de la surenchère.

On observera, par ailleurs, que les modalités de publicité des cessions de fonds de commerce prévues par l'article L. 141-12 ne doivent pas être confondues avec celles mentionnées par le nouvel article L. 642-21, résultant de l'article 129 du présent projet. Ces dernières concernent en effet les actifs à céder, et non les ventes déjà réalisées.

(art. L141-19 du code de commerce)

La loi du 17 mars 1909 autorise par ailleurs (à l'article codifié L. 141-19) les créanciers à former opposition au paiement du prix, lorsque la cession du fonds de commerce considéré serait effectuée pour un montant qu'ils estimeraient insuffisant et qui, ce faisant, lèserait leurs intérêts. À cet effet, leur est reconnu un droit de surenchère, au minimum du sixième, s'ils estiment le prix inférieur à la valeur réelle du fonds.

En l'occurrence, la cession du fonds de commerce par le tribunal dans le nouveau cadre liquidatif, qui s'apparente à une vente judiciaire, doit être exclue du régime applicable aux cessions amiables des fonds de commerce, au même titre que ces mêmes ventes judiciaires, dont les conditions offrent en principe toutes les garanties de juste prix. En conséquence, les créanciers ne pourront plus s'opposer à la cession décidée par le tribunal par une surenchère du sixième.

On pourra toutefois observer que, compte tenu de la modification apportée par le I à l'article L. 141-12, qui supprime l'obligation de publication de droit commun des cessions de fonds de commerce dans le cas d'une liquidation judiciaire, la surenchère, subordonnée au respect d'un délai de dix jours après cette publication, ne devrait pas, en tout état de cause, trouver à s'appliquer.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant une erreur matérielle (**amendement n° 234**), la Commission a *adopté* l'article 181 ainsi modifié.

Article 182

(art. L. 221-16 du code de commerce)

Dissolution de la SNC en cas de liquidation judiciaire d'un associé et procédure d'alerte du commissaire aux comptes

Le droit en vigueur (article L. 221-16 du code de commerce) prévoit, pour les sociétés en nom collectif (SNC), que lorsque l'un des associés est mis en liquidation judiciaire ou placé dans une situation impliquant la mise en jeu de la responsabilité solidaire indéfinie de ses associés en application de l'article L. 221-1 du code de commerce – dans le cas d'une cession totale, d'une interdiction d'exercer sa profession ou du prononcé d'une incapacité – la SNC doit être dissoute. Elle ne peut en effet alors maintenir son activité, sauf si les statuts ont prévu l'occurrence d'une telle hypothèse, ou que les autres associés en décident ainsi à l'unanimité.

Ce mécanisme est analogue à celui imposant la dissolution lorsque tous les associés sont gérants ou que l'un ou plusieurs d'entre eux sont désignés dans les statuts, et que, à l'unanimité, les autres associés décident leur révocation (article L. 221-12), ou encore au moment du décès de l'un des associés, sauf dispositions contraires prévues par les statuts (L. 221-15).

Or les termes de l'article L. 221-16 apparaissent particulièrement sévères au regard des dommages potentiellement irréversibles de la dissolution : en effet, la dissolution de la SNC est aujourd'hui automatique dès le prononcé de la liquidation judiciaire ou des autre mesures ayant le même effet, alors même qu'elles peuvent faire l'objet de recours. Le I du présent article prévoit de modifier l'article L. 221-16 pour retarder cette conséquence jusqu'à ce que celles-ci aient acquis un caractère définitif.

(art. L234-1 et L.234-2 du code de commerce)

Le II du présent article transpose, dans le dispositif du devoir d'alerte par le commissaire aux comptes visant les sociétés commerciales, qui est le plus général, les modifications analogues prévues par l'article 11 du projet de loi dans le chapitre II du titre premier du livre VI, chapitre consacré uniquement au cas des GIE, associations, et autres personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique.

Actuellement, la procédure d'alerte est prévue par l'ensemble du chapitre IV du titre III du livre deuxième du code de commerce pour ce qui concerne les diverses formes de sociétés commerciales : l'article L. 234-1 concerne les sociétés anonymes, l'article L. 234-2 toutes les autres formes de sociétés ; l'article

L. 234-3 organise les relations entre les commissaires aux comptes et les institutions représentatives du personnel. Les modalités d'application de ces dispositions résultent des articles 251-1 et 251-2 du décret du 23 mars 1967, modifié par le décret n°85-295 du 1^{er} mars 1985, puis par le décret n°94-910 du 21 octobre 1994, à la suite de la réforme opérée par la loi du 10 juin de la même année.

En l'espèce, le devoir d'alerte s'impose au commissaire aux comptes dès lors que, « *à l'occasion de sa mission* », ou à l'examen des documents qui lui sont transmis, celui-ci « *relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». La faculté d'alerte a, en l'espèce, été transformée en obligation par la loi du 10 juin 1994, que le commissaire aux comptes ait été nommé à titre obligatoire – pour toutes les sociétés anonymes et pour les SARL dont le chiffre d'affaires dépasse 3,1 millions d'euros hors taxes – ou facultatif.

Dans l'hypothèse de tels faits, qui doivent en principe constituer un faisceau d'indices, et non se limiter à une seule constatation, la procédure compte quatre étapes formalisées, outre l'entretien plus informel qu'a nécessairement le commissaire aux comptes avec son client pour trouver une solution rapide aux problèmes relevés :

— en premier lieu, le commissaire aux comptes doit informer la direction de l'entreprise – président du conseil d'administration ou du directoire ;

— si celle-ci ne lui répond pas sous quinze jours, ou si sa réponse est insuffisante pour mettre fin au risque perçu sur la continuité de l'exploitation, il demande au dirigeant, par écrit, dans les huit jours, de convoquer lui-même, dans les huit jours à compter de la réception de son courrier recommandé avec accusé-réception, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, pour le réunir sous quinze jours. La délibération, traduisant la séance à laquelle le commissaire aux comptes assiste, est ensuite transmise au comité d'entreprise. Depuis la loi du 10 juin 1994, le commissaire aux comptes informe également, de son côté, le président du tribunal de commerce, qui peut alors lui-même convoquer le dirigeant, ou menacer de le faire, s'il l'estime nécessaire ;

— si les faits relevés perdurent néanmoins, ou si cette procédure n'est pas respectée, le commissaire aux comptes s'adresse alors aux actionnaires, sous la forme d'un rapport spécial présenté à la prochaine assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire, et communiqué au comité d'entreprise ;

— dans l'hypothèse où toutes ces procédures n'auraient pas réussi à assurer la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes informe le président du tribunal de commerce de ses démarches et de leurs résultats. Il incombe alors à celui-ci de prendre les mesures qui s'imposent (convocation à un entretien, proposition de mandat *ad hoc*, règlement amiable, rappel de l'obligation de déclaration de la cessation des paiements ou ouverture d'office d'un redressement judiciaire...).

Dans le cas d'une SARL ou de toute forme de société commerciale autre que la société anonyme, la procédure est adaptée à la différence de structure de l'actionnariat, et ne compte « que » trois étapes : la réponse initiale du gérant – notion que le 2° du III du présent article remplace opportunément, dans l'article L. 234-2, par celle de « dirigeant », qui présente l'avantage de n'être liée à aucune forme particulière de société⁽²²⁸⁾ – est communiquée directement au comité d'entreprise et au conseil de surveillance, s'il existe, et, de son côté, le commissaire aux comptes la transmet au président du tribunal de commerce. Ensuite, le commissaire aux comptes s'adresse aux actionnaires en suivant la même procédure que pour les sociétés anonymes, avec un rapport spécial soumis à la prochaine assemblée générale et communiqué au comité d'entreprise, et l'information globale du président du tribunal de commerce en cas d'échec.

Les articles L. 234-1 (II du présent article) et L. 234-2 (III) visent à améliorer le dispositif actuellement applicable, sur trois points distincts et complémentaires :

— pour les sociétés anonymes, l'information du président du tribunal de commerce sera anticipée, de façon à améliorer sa connaissance des difficultés de l'entreprise, et à rendre plus efficace la démarche de prévention attendue de lui et confortée par l'article 4 du présent projet. Cette anticipation prend deux formes.

En premier lieu, le deuxième courrier du commissaire aux comptes, demandant à la direction de faire délibérer le conseil d'administration ou de surveillance sur les faits relevés et non traités, sera transmis parallèlement, en copie au président du tribunal de commerce (1° du II), qui, aujourd'hui, n'est informé que de la délibération elle-même, à condition de surcroît qu'elle ait eu lieu.

Par ailleurs (2° du II), la délibération de l'organe collégial de direction (conseil d'administration ou de surveillance), telle qu'elle ressort du procès-verbal, sera transmise simultanément par l'entreprise aux représentants du personnel et au président du tribunal, faisant ainsi l'économie d'une information parallèle par le commissaire aux comptes, avec, éventuellement, des délais différents.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux SARL, compte tenu des différences de procédure précitées ;

— l'avant-dernière étape des deux procédures d'alerte est rendue plus efficace et plus rapide, en imposant, par la loi, la convocation d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires, dans des conditions renvoyées au décret, pour lui soumettre le rapport spécial du commissaire aux comptes si les difficultés

(228) SARL, EURL, SCA, SCS, SNC. En revanche, les fonctions de dirigeants des sociétés par action simplifiées, qui ne sont pas des sociétés anonymes et ne ressortissent donc pas au régime de l'article L.234-1, peuvent, selon les statuts, porter des appellations différentes, au choix des associés, en application de l'article L.227-5. La SAS est, en tout cas, représentée à l'égard des tiers par un président, et non par un gérant, en application de l'article L.227-6.

perdurent (3° du II, 3° du III). Ce dispositif se substitue en effet à la présentation du rapport lors de la plus prochaine assemblée générale, qui peut être convoquée plusieurs mois après, soit dans les conditions de droit commun, soit, dans le cas très particulier prévu par l'article L. 225-240 pour porter à la connaissance des actionnaires les éventuelles irrégularités et inexactitudes relevées au cours de l'accomplissement de la mission de commissariat ;

— s'agissant de l'information des représentants des personnels, les 2° et 3° du II, ainsi que les 2° et 3° du III, pallient une carence de la loi. Dans sa rédaction en vigueur, seul le comité d'entreprise est informé dans le cadre de la procédure d'alerte, que ce soit de la délibération de l'organe collégial de direction, ou de la transmission du rapport spécial du commissaire aux comptes pour l'information de l'assemblée des actionnaires. Il est proposé que, en l'absence de comité d'entreprise, notamment dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles il n'est pas obligatoire, l'information soit transmise aux délégués du personnel, à l'instar de ce qui est prévu dans l'ensemble du livre VI du code de commerce pour les procédures collectives. En revanche, à défaut de délégués du personnel, et en l'absence de saisine du tribunal de commerce et de désignation subséquente d'un représentant élu des salariés, aucune information ne peut être évidemment prévue.

Par ailleurs, on observera que le projet ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par la notion de « *faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* ». Cette notion recouvre en effet des situations aussi nombreuses que variées. Son appréciation reste donc d'abord de la responsabilité, dans chaque cas d'espèce, du commissaire aux comptes⁽²²⁹⁾, puis, en cas de contentieux, du juge.

(art. L234-4 à L.234-6 du code de commerce)

Les articles L. 234-1 à L. 234-3 en vigueur ne prévoient aucune disposition spécifique relative à la levée du secret professionnel qui s'impose aux commissaires aux comptes en application de l'article 226-13 du code pénal, sous peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Celle-ci s'applique néanmoins, à la fois par défaut compte tenu de la très large couverture de l'article 226-13 précité, et par le renvoi général qui y est fait, pour toutes les activités des commissaires aux comptes, par le dernier alinéa de l'article L. 820-5 du code de commerce.

L'article L. 234-4, prévu par le IV du présent article, vise à concilier cette exigence impérative avec les obligations prévues pour la procédure d'alerte par le chapitre IV du titre III du livre deuxième du code de commerce, notamment pour la transmission d'informations non publiques au président du tribunal de commerce, qu'il s'agisse de la simple transmission de la demande écrite de délibération par l'organe collégial de direction, ou surtout de la communication

(229) Dont les méthodes ont toutefois eu tendance à se standardiser avec l'internationalisation des cabinets.

plus informelle prévue en ultime recours en cas d'échec des autres étapes de la procédure d'alerte, mais de manière relativement large (information par le commissaire aux comptes sur ses démarches et communication de leurs résultats). Faute d'une définition dépourvue d'ambiguïté de cette « information », les commissaires aux comptes peuvent en effet se trouver confrontés à deux obligations contradictoires, dont il importe à l'évidence de préciser la hiérarchie pour éviter de priver la procédure d'alerte de son efficacité vis-à-vis de la juridiction commerciale.

La levée du secret professionnel complète l'exonération de la responsabilité civile, prévue, dans les mêmes cas, par l'article L. 225-241, pour les conséquences éventuellement dommageables des informations ou divulgations de faits auxquelles ils procèdent en application des articles L. 234-1 et L. 234-2.

La question ne se pose pas dans les mêmes termes pour ce qui concerne les informations transmises au comité d'entreprise et, par défaut, aux délégués du personnel : en l'occurrence, la transmission de l'extrait du procès-verbal du conseil d'administration comme du rapport spécial incombe à la direction.

L'article L. 234-5 exclut, en revanche, l'application du chapitre IV précité, dans le cas où les difficultés prévisibles ont conduit le dirigeant à demander soit l'ouverture d'une procédure de sauvegarde lorsqu'il justifie de difficultés susceptibles de conduire l'entreprise à la cessation des paiements, soit l'ouverture d'une conciliation, lorsque l'entreprise éprouve une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, ou est en cessation de paiement depuis moins de 45 jours.

En effet, il n'y a pas lieu de doubler ces procédures volontaires relevant, à l'exception de la conciliation engagée dans les 45 jours après la cessation des paiements, d'une évidente démarche d'anticipation, d'une procédure redondante et parallèle d'alerte par les commissaires aux comptes, dont l'objectif aura déjà été atteint par la prise de la décision idoine de la part des dirigeants, c'est-à-dire la demande d'ouverture d'une sauvegarde, d'un redressement, ou d'une conciliation.

On observera, cependant, que, dans le cas d'une conciliation engagée après la cessation des paiements, la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes aurait normalement déjà dû être engagée, et que, à défaut, sa responsabilité pourrait être engagée. En tout état de cause, dans ce cas de figure, il pourrait apparaître utile d'interrompre la procédure d'alerte effectivement engagée.

Enfin, **l'article L. 234-6** renvoie à un décret en Conseil d'État les conditions d'application de l'ensemble du chapitre IV, complétant ainsi les multiples renvois spécifiques, mais néanmoins partiels, prévus dans les articles L. 234-1 et L. 234-2. Il couvre ainsi l'ensemble des dispositions réglementaires déjà prévues par le décret du 23 mars 1967 précité, pour ce qui concerne les modalités réglementaires d'application non mentionnées expressément par lesdits

articles, mais ressortissant au domaine du pouvoir réglementaire autonome confié au Premier ministre par les articles 21 et 37 de la Constitution.

(art. L820-1 du code de commerce)

Le statut des commissaires aux comptes a été modifié et transféré au sein du titre II du livre VIII du code de commerce par la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1^{er} août 2003.

L'article L. 820-1 introduit ce titre II, et constitue le premier article du chapitre préliminaire relatif aux dispositions générales. Dans cette perspective, il énumère l'ensemble des dispositions qui s'appliquent aux commissaires aux comptes nommés dans toutes les personnes morales : à l'ensemble du titre II s'ajoutent les autres articles du code de commerce relatifs aux obligations imposées aux sociétés anonymes (L. 225-227 à L. 225-242). Il convient d'ajouter à cette liste l'ensemble du chapitre IV du titre III du livre II, qui définit la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes pour toutes les formes d'entreprises commerciales.

Après avoir *adopté* deux amendements de cohérence et de portée rédactionnelle présentés par le rapporteur (**amendements n°s 235 et 237**), la Commission a adopté deux amendements du même auteur : l'un (**amendement n° 236**) prévoyant, notamment, que la conciliation visée par le présent article est celle prévue par le livre VI du code de commerce et doit être distinguée du règlement amiable agricole prévu par le code rural ainsi que des procédures de conciliation civiles de droit commun, l'autre étendant la levée du secret professionnel des commissaires aux comptes à l'égard du président du tribunal de grande instance, dans le cadre de leur mission d'alerte (**amendement n° 238**).

Puis, la Commission a *adopté* l'article 182 ainsi modifié.

Article 183

Extension à la sauvegarde de dispositions applicables au redressement

Le présent article prévoit, dans son **paragraphe I**, d'étendre à la nouvelle procédure de sauvegarde des dispositions applicables au redressement et, parfois, à la liquidation judiciaires, pour huit articles du code de commerce⁽²³⁰⁾, et, dans son **paragraphe II**, d'étendre à la sauvegarde, au sein du seul article L. 625-3, des dispositions prévues uniquement pour le redressement.

Les extensions proposées visent :

– pour les articles L. 625-7 et L. 625-8, le privilège des salaires ;

(230) *Qu'il conviendrait d'ailleurs de classer par ordre numérique croissant de manière homogène.*

– pour l’article L 651-1, le champ des personnes susceptibles d’être condamnées en responsabilité pour insuffisance d’actif ;

– pour les articles L. 653-9, l’exercice par un tiers du droit de vote des dirigeants frappés de faillite personnelle. Cette extension à la sauvegarde n’est justifiée que pour autant que les dirigeants demandant l’ouverture d’une procédure de sauvegarde soient susceptibles d’être sanctionnés par le prononcé de leur faillite personnelle ;

– pour les articles L. 654-13 et L. 654-14, les infractions commises à l’occasion de la gestion de la personne morale après l’ouverture de la procédure,

– pour l’article L. 661-8, le recours en cassation ouvert uniquement au parquet pour défaut de communication des dossiers avant l’audience sur la responsabilité des dirigeants ;

– pour l’article L. 662-3, l’avance par le Trésor public de certains frais de justice ;

– pour les premier et troisième alinéas de l’article L. 625-3, la reprise des instances prud’homales après l’ouverture de la procédure. Ce faisant, le deuxième alinéa du même article supposerait une substitution analogue, quoique pas exactement identique.

Ce faisant, cet article complète les trois autres modalités d’extension à la sauvegarde des dispositions actuellement prévues pour le redressement :

— le dispositif global consistant, pour les titres II et III, relatifs respectivement à la sauvegarde et au redressement, à placer dans le nouveau titre II tous les articles communs avec le titre III, et d’opérer un renvoi systématique de l’application du titre II au cas du titre III, avec l’article 102 du présent projet. Compte tenu de cette articulation des textes, dans le cas de l’article L. 625-3 comme dans celui des articles L. 625-7 et L. 625-8, la correction la plus cohérente consisterait à remplacer simplement la mention du redressement par celle de la sauvegarde et d’elle seule, et non d’ajouter, comme le propose le projet de loi, la sauvegarde à la mention conservée inchangée du redressement, prévue dans le texte des articles L. 621-126, L. 621-130 et L. 621-131 en vigueur. En effet, ces trois articles seraient déjà applicables au redressement en application du II du nouvel article L. 631-14, résultant de l’article 102 du projet de loi ;

— pour les autres dispositions du livre VI du code de commerce, à l’exception de celles du titre III spécifiques au redressement, d’autres modifications analogues à celles du présent article opérées au sein d’articles placés dans le chapitre premier du présent projet, à l’instar du II de l’article 164 de ce projet ;

— dans tous les textes législatifs et réglementaires, en dehors du livre VI et des articles du code du travail relatifs aux licenciements économiques, les

modifications identiques « balais » prévues au II de l'article 184, étendant les références faites au redressement aux mêmes références à la sauvegarde.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n°239**) tendant à mettre cet article en cohérence avec les autres dispositions du projet de loi, en particulier pour tirer les conséquences de l'amendement concernant l'article L. 653-1 excluant la faillite personnelle dans le cas d'une procédure de sauvegarde.

Puis elle a *adopté* l'article 183 ainsi modifié.

CHAPITRE II

Dispositions diverses

Article 184

Substitution de notions et de références juridiques

Le présent article opère quatre substitutions de notions ou de références indépendantes les unes des autres.

1. Des caractéristiques communes aux quatre substitutions

Les quatre substitutions envisagées par chacun des quatre paragraphes de l'article présentent deux importantes caractéristiques communes :

a) elles procèdent suivant une méthode de type « balai », ne visant aucun dispositif identifié en particulier, mais s'appliquant de manière générale et indifférenciée à un ensemble, défini ou non, de textes. En l'espèce, il s'agit d'éviter d'oublier toute substitution nécessaire, alors même que les termes à remplacer apparaissent dans un grand nombre de textes distincts, pour lesquels ils constituent d'ailleurs, en règle générale, des cas dérogatoires.

Ce type de méthode a d'ores et déjà été utilisé dans des textes promulgués, notamment à l'article 61 de la loi de programme pour l'outre-mer n° 2003-660 du 21 juillet 2003⁽²³¹⁾.

Pour autant, la formulation retenue ici appelle deux commentaires :

— d'une part, contrairement aux paragraphes I et III du présent article, les paragraphes II et IV ne prévoient pas le remplacement direct d'une notion

(231) « I. — Dans toutes les dispositions législatives et réglementaires antérieures à l'entrée en vigueur de la loi n° 76-664 du 19 juillet 1976 relative à l'organisation de Saint-Pierre-et-Miquelon, la référence aux territoires d'outre-mer est remplacée par la référence à la Polynésie française, à Saint-Pierre-et-Miquelon, aux îles Wallis et Futuna et aux Terres australes et antarctiques françaises.

II. — Dans toutes les dispositions législatives et réglementaires postérieures à l'entrée en vigueur de la loi n° 76-664 du 19 juillet 1976 précitée, la référence aux territoires d'outre-mer est remplacée par la référence à la Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna et aux Terres australes et antarctiques françaises. »

identifiée par une autre. La première phrase du II dispose ainsi seulement que la « *mention faite au redressement judiciaire* » – suivant d’ailleurs une formulation perfectible – « *s’entend* » d’une référence aux procédures de sauvegarde ou de redressement. Le terme « *s’entend* » pourrait laisser supposer que le texte ne serait pas modifié, mais que seule son interprétation serait ainsi fixée. Un tel dispositif prêterait à une confusion et à une ambiguïté très regrettables dans la lecture de la loi, qui irait à contre-courant des exigences de lisibilité des textes récemment posées par la jurisprudence constitutionnelle ⁽²³²⁾ ;

— d’autre part, pour l’ensemble de l’article 184, il devrait être au moins possible d’opérer explicitement toutes les substitutions nécessaires dans le code de commerce, car elles ne sont pas nécessairement très nombreuses. Ainsi, pour la substitution prévue par le I, seul l’article L. 813-1 mentionne le « *règlement amiable* » au sens du livre VI du même code. Pour le II, la mention « *redressement judiciaire* » apparaît, en dehors du livre VI, seulement dans six articles ⁽²³³⁾, et celle de « *plan de redressement* » nulle part ;

b) elles s’appliquent aussi bien aux textes législatif qu’aux textes réglementaires, de façon à éviter que le simple changement de nom n’exige, de son côté, une série de décrets qui seraient, pour certains, dépourvus de toute autre portée.

Même si une telle mesure est, par nature, de nature réglementaire – et contredit l’orientation récemment souhaitée par certaines autorités, dont le Président de l’Assemblée nationale qui a déposé une proposition de loi constitutionnelle en ce sens – elle s’impose néanmoins pour permettre une application rapide et fiable de la loi, dès qu’elle sera entrée en vigueur. Par ailleurs, en l’état actuel de la Constitution et de la jurisprudence constitutionnelle, une telle incursion du législateur dans le domaine réglementaire n’est pas contraire à la Constitution.

2. La nature des substitutions opérées

Les quatre substitutions opérées sont les suivantes :

— au I, la procédure de conciliation remplace le règlement amiable, partout où celui-ci s’entend au sens du titre Ier du livre VI du code de commerce. En effet, le règlement amiable existe dans d’autres dispositions, avec lesquelles la confusion doit être clairement évitée. À titre d’exemple, l’article 121-83 du code de la consommation mentionne l’obligation pour les contrats souscrits par les consommateurs avec un fournisseur de services de communications électroniques de préciser les modalités de règlement amiable des différends. Surtout, les articles

(232) *Considérant 13 de la décision n° 2004-500 du 29 juillet 2004* : « le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d’adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d’arbitraire (...) ».

(233) *Articles L. 223-42, L. 225-248, L. 228-87, L. 228-106, L. 720-5 et L. 813-1.*

L. 351-1 et suivants du code rural définissent la procédure de règlement amiable spécifique aux agriculteurs, qui demeure inchangée et ne doit pas être remplacée par la procédure de conciliation;

— au II, les dispositions applicables au redressement judiciaire sont étendues à la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire et celles relatives au plan de redressement sont remplacées par des références aux plans de sauvegarde ou de redressement.

Cette extension est cependant exclue pour le livre VI du code de commerce, car les modifications correspondantes sont directement effectuées par les articles du titre Ier du présent projet. Cette substitution ignore cependant celle visant le plan de continuation, qui est une variante du plan de redressement.

Elle est également écartée pour les articles du code du travail relatifs aux licenciements économiques, car le projet ne prévoit pas de placer la procédure de sauvegarde hors du droit commun, et ne lui étend pas les dérogations existantes, notamment pour la consultation du comité d'entreprise, pour les redressements judiciaires, par crainte d'utilisation de la procédure nouvelle comme simple instrument expédient de gestion de sureffectifs.

A contrario, l'extension proposée a pour effet de modifier les articles L. 143-10 à L. 143-13-1 du code du travail, qui définissent le régime de couverture de l'AGS, et qui sont repris, avec la technique dite du « code suiveur », au sein du nouvel article L. 625-9, lequel correspond à la totalité de la section 3 du chapitre V du nouveau titre II relatif à la sauvegarde. En ce qui concerne le premier alinéa de l'article L. 143-11-1 du code du travail, tel qu'il résulterait de l'article 187 du présent projet, la substitution envisagée pourrait apparaître redondante : le cumul des articles 184 et 187 conduit en effet à opérer deux fois l'extension de l'AGS à la sauvegarde ;

— au III, le « *mandataire judiciaire* » est substitué au « *représentant des créanciers* », ce qui correspond mieux à l'appréhension de son rôle réel par les créanciers individuels, dont les contrôleurs partageront d'ailleurs à l'avenir la mission de représentation de l'intérêt collectif des créanciers. Cette substitution globale est opérée dans tous les textes, y compris au livre VI du code de commerce, et complète les modifications analogues prévues directement par certains autres articles du titre Ier du présent projet (par exemple au II de l'article 19 du projet).

On observera, s'agissant des mandataires de justice ayant vocation à jouer ce rôle, c'est-à-dire, en application de l'article L.812-1 du code de commerce résultant de la loi du 3 janvier 2003, les « *mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises* », que, compte tenu du dispositif prévu par le II du présent article, leur titre officiel s'allongera encore pour devenir « *mandataires*

judiciaires à la sauvegarde, au redressement et à la liquidation des entreprises »⁽²³⁴⁾;

— au IV, est opéré le remplacement par la nouvelle procédure unique de cession de l'entreprise, ordonnée en application de l'article L. 642-5 du code de commerce, des deux procédures de cession globale prévues respectivement pendant le redressement (cession de l'entreprise ordonnée en application de l'article L. 621-83 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi) et pendant la liquidation (cession d'unités de production ordonnée en application de l'article L. 622-17 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi).

La Commission a *adopté* deux amendements du rapporteur, l'un de précision rédactionnelle et de cohérence portant sur le paragraphe II de cet article, l'autre précisant que les articles L. 621-83 et L. 622-17 du code de commerce doivent être considérés, au paragraphe IV, dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi (**amendements n^{os} 240 et 241**).

La Commission a *adopté* l'article 184 ainsi modifié.

Article 185

(art. 1929 *quater* du code général des impôts)

Obligation de publication des privilèges fiscaux et douaniers

Dès avant la loi du 25 janvier 1985, l'article 1929 *quater* du code général des impôts prévoyait l'obligation de publication de certaines des créances privilégiées du Trésor public – notamment au titre des taxes sur le chiffre d'affaires – de façon à permettre au tribunal de commerce d'être informé des difficultés de l'entreprise considérée⁽²³⁵⁾.

Il était en effet estimé que les premiers impayés attestant de difficultés réelles de l'entreprise correspondent aux dettes de TVA des entreprises : il revenait donc au Trésor public de les faire connaître au titre de la prévention des difficultés des entreprises. Pour conférer au dispositif toute son efficacité, l'inscription conditionnait l'exercice de son privilège par le Trésor en cas de redressement ou de liquidation judiciaire. Était également prévue la possibilité d'inscrire les privilèges pour les montants inférieurs, mais aux mêmes échéances. La fixation des deux paramètres gouvernant cette procédure – seuil en montant et date de calcul de l'impayé – était alors renvoyée à un arrêté.

L'article premier de la loi du 10 juin 1994 a ensuite fixé ces paramètres dans la loi, en prévoyant que le seuil déclenchant l'obligation s'élevait à 80 000 F – montant identique à celui retenu en matière de créances sociales – au dernier

(234) *Alors que les administrateurs judiciaires ne changeront pas de nom, celui prévu par l'article L.811-1 du même code ne mentionnant aucune des procédures collectives.*

(235) *Et non pour obtenir un paiement prioritaire. L'inscription est exigée sous peine de perdre le privilège surtout pour contraindre les créanciers publics à y procéder.*

jour de chaque trimestre civil. L'ordonnance du 19 septembre 2000, qui a opéré les conversions de francs en euros, a « arrondi » le montant de 80 000 F à 12 200 euros.

De son côté, dans son texte résultant de la loi du 5 janvier 1988, l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale a prévu un dispositif de même nature pour les créances des organismes chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale, dont les incidents de paiement afférents sont signes d'autant de difficultés de l'entreprise.

De la même manière que pour les dettes fiscales, les seuils prévus en matière sociale ont été fixés en 1994 à 80 000 F, cette fois dans les trois mois suivant leur échéance (car le paiement de l'URSSAF est le plus souvent mensuel). L'ordonnance de 2000 précitée a également « arrondi » le montant, mais cette fois, à 12 000 euros.

En revanche, l'article 70 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 du 18 décembre 2003 a doublé le délai, en le portant à six mois suivant la date limite de paiement, au lieu de trois.

Ce faisant, le dispositif adopté avait un double effet. En premier lieu, il repoussait dans le temps l'information des autres créanciers, compte tenu du fait que la pratique avait plutôt conduit à considérer que la publication des impayés sociaux conduisait à fragiliser encore plus la situation de l'entreprise en difficulté, en faisant prendre conscience à tous les créanciers des risques potentiels qu'ils pouvaient prendre en maintenant leurs concours ou leurs délais de paiement à leur débiteur, par ailleurs dans l'incapacité de faire face aux échéances de ses créanciers publics. Simultanément, il laissait à l'entreprise le temps de négocier avec l'URSSAF un moratoire permettant d'apurer discrètement sa dette sociale. En second lieu, pour les entreprises dont les difficultés ne se réglaient pas, il réduisait, par un effet d'équivalence temps-montant de l'impayé – le passif social et fiscal croissant proportionnellement à la durée lorsque l'entreprise est en cessation de paiement – la gravité des difficultés contraignant l'URSSAF à inscrire ses créances.

Par cohérence avec cette dernière modification intervenue à compter de 2004, le I du présent article prévoit de doubler le délai d'appréciation du montant des dettes fiscales relevant du champ de l'article 1929 *quater* du code général des impôts, en ne l'examinant qu'à la fin de chaque semestre civil.

S'agissant du seuil en montant, le projet de loi prévoit de le renvoyer au décret, compte tenu de son caractère réglementaire.

La modification proposée par le présent article ne revient pas, en revanche, sur la faculté discrétionnaire ouverte à chaque comptable public concerné de procéder à l'inscription pour des montants inférieurs, mais l'inscrit dans le nouveau cadre de l'examen semestriel des dettes fiscales conditionnant la publication du privilège.

Par ailleurs, les personnes auditionnées par votre rapporteur ont, à plusieurs reprises, souligné que les entreprises pour lesquelles l'administration fiscale a inscrit un privilège en application de l'article 1929 *quater*, lorsque la dette fiscale atteint 12.000 euros au terme d'un trimestre civil, sont averties de l'inscription du privilège, mais ne gèrent pas nécessairement au quotidien les demandes de radiation de cette inscription, qui pourtant leur incombe en application du 6. de l'article 396 *bis* de l'annexe II du CGI. Cette inscription constitue un facteur de fragilisation de l'appréciation de la santé de l'entreprise par les tiers qui ont l'habitude de consulter systématiquement les registres du greffe. Il serait souhaitable, pour éviter de pénaliser les entreprises en difficulté par une méconnaissance des procédures qu'elles doivent pourtant appliquer, que le comptable public qui a pris l'inscription soit aussi tenu lui-même de la radier dès lors qu'elle est devenue sans objet, c'est-à-dire lorsque la dette a été soldée.

Cette contrainte devrait logiquement être étendue à l'administration des douanes, dans le cadre de l'article 379 *bis* du code des douanes.

(art. 379 bis du code des douanes)

Le II du présent article prévoit, pour sa part, de procéder à une transposition de l'article 1929 *quater* du code général des impôts, dont le champ d'application recouvre tous les impôts directs et la plupart des contributions indirectes, dans le code des douanes, pour ce qui concerne les impositions de toute nature et droits de douane ou assimilés prévus par ce dernier, et non couverts par l'article précité. Celui-ci ne s'applique en effet, en application de son paragraphe 1., qu'au cumul de dettes d'impôt sur le revenu, d'impôt sur les sociétés, de taxe sur les salaires, de taxe professionnelle, des taxes sur le chiffre d'affaires (incluant la TVA), et de contributions indirectes, aujourd'hui perçues par les services des douanes – tels les accises applicables aux expéditeurs d'alcool dans les États membres de l'Union européenne, qui sont à cet égard, solidaires de leur acheteur. Ce cumul est calculé pour un même poste comptable ou service assimilé, et non impôt par impôt.

En revanche, les impôts perçus par les douanes en application du code des douanes ne sont pas couverts, même si leur caractère de symptôme des difficultés financières des entreprises est moins sensible. Il s'agit, en l'espèce, de toutes les composantes des droits de douane, de la TVA douanière à l'importation, de la taxe générale sur les activités polluantes, de la TIPP, du droit annuel sur les navires, ainsi que de la taxe à l'essieu. En l'occurrence, le privilège dont bénéficie l'administration des douanes au titre de ces créances est d'un niveau bas, puisqu'il a le dernier rang des privilèges généraux sur les meubles, mais il présente l'avantage considérable de permettre la technique efficace, pour le recouvrement, de l'avis à tiers détenteur.

Dans le prolongement du 6° de l'article 24 de la loi n°2004-1313 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, qui autorise le Gouvernement, par ordonnance, à étendre aux impôts perçus en application du code des douanes la

garantie de l'opposabilité aux redevables des positions prises officiellement par l'administration, qui résulte pour les autres impôts des articles L.80 A et L.80 B du livre des procédures fiscales, le dispositif proposé en matière de dettes douanières constitue la transposition de l'article 1929 *quater* du CGI, pour les autres impôts et droits prévus par le 1. de l'article 379 du code des douanes ⁽²³⁶⁾, avec les mêmes principes :

- charge de l'inscription supportée définitivement par le Trésor ;
- responsabilité de l'inscription laissée à l'administration ou au subrogé aux droits du Trésor public;
- montant fixé par décret, constaté à la fin de chaque semestre civil ;
- inopposabilité du privilège non publié ;
- prescription de l'inscription par un délai de quatre ans, renouvelable sans limites.

Ne sont prévues que quatre différences, d'importance plus secondaire :

- il n'est pas prévu la faculté de procéder à l'inscription pour des montants de dette inférieurs à celui qui sera fixé par le décret, alors que cette possibilité est conservée à l'article 1929 *quater* du CGI ;

- la première condition d'inscription prévue par l'article 1929 *quater* du CGI n'est pas requise ici, car celle-ci vise le cas de majoration (de 10 %) pour défaut de paiement pour les seuls impôts directs recouverts par le réseau de la direction générale de la comptabilité publique. Cette hypothèse n'a naturellement pas lieu d'être en matière douanière ;

- l'article 379 *bis* du code des douanes intègre directement l'ajout de la mention de la sauvegarde, car il s'agit d'un article nouveau, auquel le dispositif « balai » de l'article 184 ne pourrait pas s'appliquer ;

- sur la forme, il n'y a pas lieu d'énumérer, au 9., les ministres compétents pour la présentation du décret, car ceux-ci sont déterminés par leurs compétences respectives prévues par leurs décrets d'attribution respectifs. Par ailleurs, le renvoi au décret garantit le caractère interministériel des décisions qui seront arrêtées.

A contrario, compte tenu de la différence de nature des impositions couvertes respectivement par les articles 1929 *quater* du CGI et 379 *bis* du code des douanes, la question pourrait se poser de l'opportunité de différencier les montants définissant les seuils de l'inscription obligatoire.

*

(236) « droits, confiscation, amende et restitution » dus ou recouverts en application du code des douanes.

Après avoir *adopté* un amendement, présenté par le rapporteur, de cohérence (**amendement n^{os} 242**) avec la réduction de six à trois mois du délai d'inscription obligatoire des créances sociales privilégiées impayées, proposée par un amendement ultérieur, la Commission a été saisie de deux amendements du même auteur (**amendements n^{os} 243 et 244**) tendant à prévoir, respectivement dans le code général des impôts et dans le code des douanes, que le comptable du Trésor compétent doit demander dans un délai de quinze jours la radiation totale des inscriptions de privilège lorsqu'elles sont devenues sans objet. Après que M. Philippe Houillon eut noté que cette obligation n'était pas assortie d'une astreinte, la Commission a *adopté* ces deux amendements puis l'article 185 ainsi modifié.

Article 186

(art. L. 113-6 du code des assurances)

Intégration des contrats d'assurance dans le droit commun du régime de résiliation des contrats en cours

Le régime de la résiliation et de la poursuite des contrats en cours, après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, est prévu, de manière générale, par l'article L. 621-28 du code de commerce, issu de l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985, renuméroté L. 622-11 et marginalement modifié par l'article 30 du présent projet.

Néanmoins, outre le cas de la résiliation du bail des immeubles, prévu par l'article L. 621-29 et modifié à l'article L. 622-12, le premier alinéa de l'article L. 113-6 du code des assurances, résultant dans sa dernière rédaction de la loi n^o 89-1014 du 31 décembre 1989, et sur son principe de l'article 18 de la loi du 13 juillet 1930, a prévu un régime dérogatoire pour les contrats d'assurance ⁽²³⁷⁾.

Celui-ci pose tout d'abord le principe de la continuation de l'assurance en cas d'ouverture d'une procédure collective, avant de sensiblement atténuer l'application de cette règle par la possibilité ouverte aux parties, y compris à l'assureur, de résilier le contrat pendant un délai de trois mois, sans aucune condition particulière.

Ce dispositif exclut l'application, pour toutes les dispositions qui lui sont contraires, du régime de droit commun qui repose, à l'opposé, sur les principes selon lesquels le contrat est poursuivi, dès lors que l'administrateur le souhaite et exige son exécution en contrepartie de la fourniture de la prestation prévue, ou, au contraire est résilié de plein droit après une mise en demeure adressée à l'administrateur et demeurée sans réponse, ou si l'administrateur demande spontanément la résiliation.

La dérogation en faveur des assureurs crée en pratique les conditions d'une incertitude majeure sur la capacité de l'entreprise à poursuivre son activité une fois la procédure ouverte. En effet, l'exercice de nombreuses activités est de

(237) *Le second alinéa vise le cas particulier de la poursuite des contrats d'assurance d'une société d'assurance elle-même soumise à une liquidation judiciaire.*

plus en plus souvent subordonné à l'existence d'une assurance professionnelle spécifique : c'est le cas de nombreuses professions libérales qu'il est, par ailleurs, prévu de faire bénéficier de l'ensemble des procédures applicables aux entreprises en difficultés. Dans tous les cas, l'assurance de la responsabilité civile de l'entreprise constitue une condition nécessaire à son activité, pour tout chef d'entreprise économiquement responsable, dans un contexte de judiciarisation progressive des relations économiques et de recherche systématique des responsabilités en cas de difficulté ou d'accident.

Dès lors, l'assureur se trouve dans une position particulièrement privilégiée, qui pourrait lui permettre d'obtenir parfois le paiement de ses arriérés pour maintenir son contrat, alors même qu'il est fait interdiction à l'administrateur et au dirigeant, en application de l'article L. 621-24 renuméroté L. 622-7, de procéder au paiement de toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, sauf dans le cas d'un paiement par compensation de créances connexes.

Or, théoriquement, la violation de cette interdiction peut faire l'objet d'une sanction potentiellement lourde : faillite personnelle ou interdiction de gérer (en application des nouveaux articles L. 653-5), ou peine de prison de deux ans et amende de 30.000 euros, puisqu'il s'agit alors d'une infraction pénale réprimée au titre du 1° du nouvel article L. 654-8, du moins s'agissant du débiteur. L'infraction pénale vise également le créancier obtenant, en connaissance de cause, le paiement interdit d'une créance antérieure. Mais le contrat d'assurance étant à exécution successive, il faut bien en assurer le paiement de toutes les échéances.

En tout état de cause, quelles que soient les spécificités des contrats d'assurance, le dispositif dérogatoire actuellement en vigueur crée à la fois les conditions d'une inégalité des créanciers devant la loi, contradictoire avec le principe même de la procédure collective, et un préjudice qui peut être considérable pour l'entreprise en redressement judiciaire, lorsqu'elle subit une rupture unilatérale et brutale de sa couverture d'assurance.

Par ailleurs, *mutatis mutandis*, une extension de l'exception bénéficiant aux assurances n'aurait pas pu être imaginée dans le cadre de la sauvegarde sans contribuer à dissuader très significativement le dirigeant d'en demander l'ouverture, cependant qu'un traitement différent du redressement et de la sauvegarde sur ce point n'aurait pas été justifié.

Le présent article propose, en conséquence, de revenir, pour tous les contrats d'assurance, au régime général du nouvel article L. 622-11.

Celui-ci dispose que dans le cas particulier où la prestation porte sur un paiement – ce qui est le cas des polices d'assurance – celui-ci doit se faire au comptant sauf délais de paiement accordés par le co-contractant. Par ailleurs, « *s'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds*

nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant. À défaut de paiement (...) et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles, le contrat est résilié de plein droit et le parquet, l'administrateur, le mandataire judiciaire ou un contrôleur peut saisir le tribunal aux fins de mettre fin à la période d'observation. »

Ainsi, l'assureur continuera à bénéficier de la possibilité de voir son contrat interrompu si le mandataire judiciaire estime que son client ne peut plus faire face aux échéances nouvelles postérieures au jugement d'ouverture, mais ne pourra plus en obtenir la résiliation dans les trois mois en raison de la seule ouverture de la procédure, quelles qu'en soient les conséquences pour l'entreprise déjà en difficulté.

La Commission a *adopté* l'article 186 sans modification.

Article 187

(art. L. 143-11-1 du code du travail)

Modifications du périmètre d'intervention de l'AGS

Le présent article consacre dans le code du travail, et plus précisément à son article L. 143-11-1, les conséquences de l'intégration des professions libérales exercées à titre individuel dans le régime des procédures collectives, en prévoyant l'assurance par l'AGS des salariés concernés, et l'assujettissement de leur rémunération à la cotisation prévue pour financer le dispositif.

Les modifications prévues à cet effet par le **paragraphe I** sont quadruples :

— le périmètre d'intervention de l'AGS est étendu à la sauvegarde, avec les mêmes conditions d'intervention que dans le redressement et la liquidation judiciaires ;

— à la catégorie des employeurs commerçants, artisans, agriculteurs et à toutes les personnes morales de droit privé employant des salariés, est ajoutée celle des personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante autre que les trois précitées, qu'il s'agisse d'une activité libérale à statut législatif ou réglementaire ou non. Le régime d'assurance des salariés des professions libérales nouvellement couvertes sera en tous points identique à celui des salariés d'ores et déjà couverts par l'AGS, et, en particulier, intégrera dans l'assurance les cotisations sociales et les indemnités de licenciement, s'inscrira dans les mêmes plafonds d'avances (L. 143-11-8), sera financé par des cotisations perçues de la même manière et suivant les mêmes modalités de calcul (L. 143-11-6)... ;

— cet ajout intégrant les personnes exerçant une activité d'artisan dite de fait, c'est-à-dire non immatriculées au répertoire des métiers, il est possible de préciser, pour éviter toute redondance et pour garder une certaine cohérence avec les définitions utilisées ailleurs dans le projet de loi, que la notion d'artisan, autre

que la nouvelle catégorie des indépendants définie « en creux », est limitée à celle des artisans de droit, c'est-à-dire immatriculés au répertoire des métiers ;

— la nouvelle rédaction du premier alinéa de l'article supprime également une des causes autonomes d'intervention de l'AGS, sans ouverture de procédure collective. Il s'agit du cas d'un sinistre interrompant les contrats de travail à raison de la force majeure.

En l'espèce, l'article 214 de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 avait prévu, dans ce cas, l'intervention de l'AGS⁽²³⁸⁾ pour financer les indemnités créées aux articles L. 143-11-1, L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1 du code du travail, pour tenir compte du fait que les salariés en question ne bénéficiaient d'aucune indemnité, ni de préavis ni de licenciement, quelle que fût leur ancienneté dans l'entreprise.

Or cette intervention à fonds perdus de l'AGS est contradictoire avec le principe même qui la régit, consistant à lui demander de faire l'avance de sommes dues aux salariés, en la subrogeant ensuite dans leurs droits pour récupérer les sommes qu'elle aura ainsi été amenée à verser. L'AGS est conçue pour fonctionner comme un dispositif d'avance de trésorerie, et d'absorption du différentiel entre ces sommes et celles que les employeurs en procédure de redressement ou de liquidation judiciaires auront été en mesure de rembourser. Il convenait donc, au moment où il est prévu d'élargir le champ d'intervention de l'AGS, de supprimer cette charge nouvelle induite.

En conséquence de cette suppression d'un financement indûment supporté par l'AGS, le **paragraphe II** du présent article élimine également la précision du périmètre des indemnités supportées définitivement par l'AGS, prévu par le dernier alinéa de l'article L. 143-11-1. Celui-ci, ajouté par l'article 214 précité de la loi de modernisation sociale, avait pour objet d'intégrer explicitement dans le champ d'intervention de l'AGS les sommes dues en application des nouveaux articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1 du code du travail, eux-mêmes introduits par le même article 214 de la même loi.

Le premier de ces deux articles pose le principe du versement d'une compensation, en cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée pour cas de force majeure en raison d'un sinistre, d'un montant égal à celui prévu pour inobservation du délai-congé, complété par un montant égale à celui de l'indemnité minimale de licenciement prévue pour les salariés en contrat à durée indéterminée depuis plus de deux ans.

Le second article prévoit, pour les salariés en contrat à durée déterminée, le bénéfice d'une indemnité compensatrice égale à celle prévue en cas de rupture

(238) *C'est le Gouvernement qui avait souhaité substituer le financement par l'AGS, dans une période de croissance économique marquée par une baisse du nombre des chômeurs et des ouvertures de procédures collectives, au financement par un fonds spécifique, alimenté par une surprime sur les contrats d'assurance, envisagé par le parlementaire à l'initiative du dispositif. Le Sénat avait adopté conforme l'article 214, en première lecture du projet de loi de modernisation sociale.*

du contrat par l'employeur hors cas de force majeure, soit le montant des rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'à la fin du contrat.

L'application de ce dispositif a concerné, depuis son entrée en vigueur, 46 entreprises et 310 salariés, pour un montant global des interventions de 1.237.644 €, sous réserve des contestations en cours.

Or cette disposition est contraire à la vocation de l'institution de la garantie des salaires en cas de défaillance de l'employeur, issue de la loi du 27 décembre 1973. Assimilant en pratique l'AGS à un organisme d'assurance chargé de couvrir des risques liés à l'exploitation d'une activité économique, elle est susceptible de remettre en cause son principe de fonctionnement et de donner lieu à des abus.

Si le projet de loi prévoit de retirer à l'AGS cette charge indue, il n'est pour autant pas prévu de supprimer le principe légitime des indemnités elles-mêmes, telles que définies par les deux articles précités, qui demeurent donc en vigueur. Mais les indemnités seront à l'avenir à la charge de l'employeur.

Par ailleurs, d'un point de vue formel, il conviendrait d'abroger également l'article L. 143-11-7-1 et le dernier alinéa de l'article L. 143-11-8 du code du travail, introduits par l'article 214 de la loi de modernisation sociale, pour les mêmes raisons.

Enfin, il y a lieu de souligner que toutes les modifications prévues par le présent article se répercuteront également dans le nouvel article L. 625-9 du code de commerce, utilisé en ce cas comme « code suiveur » du code du travail pour ce qui concerne la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail.

Après le *retrait* par le rapporteur d'un amendement proposant d'aligner le délai imparti à l'administrateur pour procéder aux licenciements dans le cadre d'une cession en liquidation, sur celui prévu par le redressement judiciaire, la Commission a *adopté* l'article 187 sans modification.

Après l'article 187

Un amendement de conséquence présenté par le rapporteur, modifiant l'article 1844-7 du code civil, a été déclaré sans objet en raison de l'adoption de l'amendement du président Pascal Clément à l'article 102.

Articles additionnels après l'article 187

(art. 39 du code général des impôts)

Déductibilité fiscale des abandons de créances

En l'état actuel de la législation et surtout de la doctrine fiscales ⁽²³⁹⁾, les abandons de créances ne sont déductibles de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices de ceux qui les consentent qu'à condition de constituer un acte de gestion normale pour ceux-ci. En pratique, il est aujourd'hui exigé que l'abandon de créance soit nécessaire à la pérennité de l'entreprise qui l'accorde.

Or les comités de créanciers pourront décider, à la majorité, de remises de dettes qui s'imposeront, éventuellement, aux créanciers minoritaires. Dans ces conditions, il conviendrait à tout le moins que ceux-ci puissent considérer ces charges subies en application de la loi, au bénéfice de l'intérêt économique et social général, pour la sauvegarde de l'entreprise en difficulté, et non librement consenties, comme fiscalement déductibles.

Pour autant, il est difficile d'imaginer un traitement fiscal plus favorable aux membres minoritaires des comités de créanciers qu'à leurs membres majoritaires, car un tel dispositif présenterait un risque à la fois de rupture de l'égalité devant l'impôt, et, surtout, de forte incitation à l'attentisme pour les membres des comités, qui auraient toujours intérêt à se faire imposer la solution de la majorité, même s'ils sont d'accord avec elle, avec le risque qu'aucune majorité ne puisse plus alors se dégager. De même, dans la mesure où les créanciers non membres des comités ne peuvent demander à faire partie de ceux-ci, il serait inéquitable de ne pas permettre la déductibilité fiscale des abandons de créances qu'ils auront consentis spontanément, en dehors des discussions des comités.

Par ailleurs, si tous les abandons de créances consentis ou supportés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement arrêté conformément au titre II du livre VI du code de commerce pouvaient être fiscalement encouragés par leur déductibilité du bénéfice de l'entreprise, les créanciers publics seraient eux-mêmes incités à procéder à des abandons de créances concomitants, ainsi que le prévoit le nouvel article L. 626-4-1 du code de commerce.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur tendant à rendre fiscalement déductibles tous les abandons de créance consentis ou supportés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Le rapporteur a exposé qu'en l'état actuel de la loi et de la doctrine fiscales, les entreprises devaient être en situation de péril pour pouvoir déduire de l'assiette de leur impôt sur les bénéfices les abandons de créances qu'elles consentent. Il a estimé que la loi devait être adaptée sur ce point, sans être enfermée par l'interprétation donnée par les instructions fiscales.

(239) Cf. *commentaire sous l'article 72 du présent projet de loi.*

Après que le président Pascal Clément eut salué cette initiative, M. Arnaud Montebourg, tout en considérant cette mesure opportune, s'est étonné que le rapporteur propose de modifier des dispositions du code général des impôts et se refuse à toucher à celui de l'organisation judiciaire, s'agissant des tribunaux de commerce. La Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 245**).

(art. L. 351-7 du code rural)

Coordination avec le code rural

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur portant coordination du code rural avec l'article 10 du présent projet, qui substitue, dans l'article L. 611-16 du code de commerce, l'obligation de confidentialité, de nature civile, à l'obligation pénale du secret professionnel (**amendement n° 246**).

(art. L. 243-5 du code de la sécurité sociale)

Régime des créances de sécurité sociale privilégiées

En ce qui concerne le dispositif d'inscription obligatoire des créances privilégiées de sécurité sociale, prévu par l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, le projet de loi ne prévoit aucune modification du droit en vigueur. Certains ont néanmoins pu considérer que, dans le silence de la loi, les pratiques divergentes entre les URSSAF sur l'inscription, uniquement à partir du seuil pour certaines URSSAF, ou également en deçà du seuil pour d'autres, étaient génératrices d'inégalités géographiques injustifiées devant la loi.

Pour y remédier, il conviendrait soit de ne prévoir l'inscription qu'à titre obligatoire en interdisant l'inscription facultative, totalement ou éventuellement en deçà d'un certain montant, soit de rendre celle-ci expressément possible, comme le prévoit la seconde phrase de l'article 1929 *quater* du CGI.

De nombreuses suggestions ont également été faites pour améliorer le dispositif en vigueur, éviter ses effets pervers dommageables pour les entreprises et alléger des procédures parfois inutilement lourdes :

— pourrait ainsi être envisagée l'obligation imposée aux URSSAF de procéder à la radiation de l'inscription de leur privilège, dès lors que la dette est réglée ou que la procédure collective est close ;

— de même, le montant de 12.000 euros prévu en matière de dette sociale, pourrait-il tenir compte des délais de paiement accordés par les URSSAF⁽²⁴⁰⁾, procédure extrêmement fréquente pour apurer les dettes de manière amiable, prévue par l'article R. 243-3 du code de la sécurité sociale. Cette modification, qui mettrait le droit en conformité avec la pratique, limiterait

(240) Par exemple, pour les sept départements de l'URSSAF de Paris, 48.000 délais ont été accordés en 2003 sur 60.000 demandes annuelles, à rapporter à 1 million de comptes actifs environ.

l'information du tribunal de commerce dans sa démarche de prévention aux seuls cas posant réellement problème ;

— pourrait également être utilement envisagée, si la complexité supplémentaire n'était pas rédhibitoire, la possibilité de moduler, par décret, l'obligation de publication en fonction de la taille de l'entreprise, en faisant par exemple référence au retard de paiement de la dernière échéance trimestrielle ⁽²⁴¹⁾. En effet, le même seuil de 12.000 euros en vigueur ⁽²⁴²⁾ n'a évidemment ni le même poids ni les mêmes incidences pour une entreprise unipersonnelle et pour une PME de 500 salariés, même si les différenciations des calendriers de déclaration et de paiement de certains impôts contribuent d'ores et déjà à moduler partiellement, de fait, la portée de l'obligation de publication suivant la taille du débiteur ;

— en tout état de cause, il conviendrait de faire bénéficier le tribunal de commerce, au titre de sa mission de détection et de prévention, des résultats de la notation du risque des débiteurs de charges sociales, telle que l'estiment les URSSAF, notamment celui d'Île-de-France avec son logiciel Aïda. Celui-ci permet en effet d'appréhender avec finesse et sur la base de calculs statistiques fiables, analysant dix indicateurs distincts ⁽²⁴³⁾, la gravité du risque présenté par l'entreprise en retard de paiement.

La Commission a *adopté* trois amendements du rapporteur portant articles additionnels modifiant le code de la sécurité sociale. Le premier (**amendement n° 249**) prévoit une mesure de coordination avec le nouvel article L. 626-4-1 du code de commerce, ouvrant aux organismes de sécurité sociale la possibilité de remettre le principal de la dette sociale à l'exception des cotisations sociales salariales. Le deuxième (**amendement n° 248**) tend à poser, pour les organismes sociaux créanciers, l'obligation de radier, dans un délai de quinze jours, les inscriptions de créances devenues sans objet. Le troisième (**amendement n° 247**) prévoit l'obligation, pour l'organisme social de recouvrement, d'informer le président du tribunal compétent des faits dont il a connaissance et qui seraient de

(241) Cf. Thèse sur « L'alerte du Président du Tribunal de commerce à l'égard du dirigeant d'entreprise en difficulté – article L.611-2 du code de commerce », Mme Karine Abbou Ouaki, Paris V, septembre 2004.

(242) À titre d'illustration simplifiée :

– une dette de TVA de 12.200 euros représente, au taux normal, un chiffre d'affaires taxable de 61.245 euros, ce montant correspondant au différentiel entre la TVA perçue et la TVA payée sur les intrants. En supposant une marge d'environ 10%, le chiffre d'affaires HT brut correspondant s'élèverait donc seulement à environ 600.000 euros, considérés à la fin de chaque semestre ;

– une dette sociale de 12.000 euros représente, suivant l'hypothèse simplificatrice d'un taux de charge global de 50 %, une masse salariale brute de 24.000 euros. Si l'entreprise a moins de 10 salariés, l'exigibilité est trimestrielle, à compter du 15 du mois suivant la fin du trimestre civil : pour 9 salariés payés au SMIC, une échéance de retard représentera environ, dans les mêmes hypothèses, 13.500 euros. Si elle a au moins 10 salariés, l'exigibilité est mensuelle, au 15 du mois suivant, et au 5 du mois suivant lorsque les effectifs dépassent 400 personnes. Sur la base du même montant de rémunération, 12.000 euros représenteront une échéance mensuelle dès que les effectifs dépasseront 24 personnes, deux échéances mensuelles pour 12 à 23 personnes, et près de 3 échéances mensuelles pour 9 personnes à 12 personnes.

(243) Taux de défaillance des entreprises par secteur d'activité, état du compte actif ou radié, montant des sommes dues, nombre de périodes non réglées, ancienneté de l'entreprise, durée des délais sollicités, historique des procédures engagées, garanties proposées, taux de croissance de l'entreprise lorsqu'elle est récente, et nature des cotisations dues.

nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise, et impose au même organisme d'inscrire son privilège pour les dettes représentant un trimestre de cotisation, et non la somme fixe de 12 000 euros.

(art. L. 122-14-2-1, L. 143-11-7, L. 143-11-7-1, L. 143-11-8 et L. 321-9
du code du travail)

Coordinations avec le code du travail

La Commission a *adopté* quatre amendements du rapporteur portant articles additionnels aux fins de procéder à diverses coordinations et précisions dans des articles du code du travail.

Le premier (**amendement n° 250**) vise à prévoir, afin d'accélérer le traitement de la situation des salariés et faciliter leur paiement par l'AGS, que dans le cas d'une procédure de liquidation judiciaire ne comprenant pas de plan de cession, l'employeur procède aux licenciements par simple notification de leur calendrier et des conditions de prise en charge des créances salariales restant dues, sans entretien préalable.

Dans le cas d'une procédure de liquidation au sens classique, c'est-à-dire ne donnant pas lieu à un plan de cession de l'entreprise, le liquidateur est en effet enfermé dans un délai court de quinze jours par l'article L. 143-11-1 du code du travail pour procéder aux licenciements et faire bénéficier les salariés de la couverture de l'AGS.

Il est donc de l'intérêt des salariés que les modalités de leur licenciement soient simplifiées et accélérées, dans la mesure où, en tout état de cause, l'entreprise a disparu et ses actifs ont été dispersés. Dans ces circonstances, les salariés sont en effet en attente d'une information et d'un traitement rapide de leur situation pour soit pouvoir être embauché par un nouvel employeur, soit s'adresser à leur ASSEDIC, et en tout cas bénéficier du fonds national de garantie des salaires pour percevoir leurs indemnités de licenciement.

Il est donc inutile, sinon dommageable, pour les salariés d'appliquer les délais prévus par le droit commun (cinq jours pour la convocation, un jour avant l'envoi de la lettre de licenciement), qui ne changeront rien à leur situation, comme de procéder à l'entretien préalable.

Le deuxième amendement (**amendement n° 251**) procède à une coordination rédactionnelle relative aux relevés des créances salariales, tenant compte du fait qu'il existe plusieurs relevés de créances salariales, dont les délais d'établissement diffèrent.

Le troisième (**amendement n° 252**) assure une coordination avec la suppression, prévue par l'article 187 du présent projet de loi, de l'extension de l'intervention de l'AGS (assurance pour la gestion du régime de garantie des

créances des salariés) en cas de force majeure à raison d'un sinistre empêchant la poursuite de l'activité.

Le dernier (**amendement n° 253**) tire les conséquences de la modification du code de commerce résultant de l'amendement adopté par la Commission après l'article 88, et prévoyant, dans certains cas, la possibilité d'une consultation adaptée du comité d'entreprise, si aucun accord de méthode d'entreprise ou de branche n'est applicable à l'entreprise considérée.

Article 188

(art. L. 269 B du livre des procédures fiscales)

Restitution par le comptable public des sommes perçues à titre provisionnel

Le présent article complète le dispositif destiné à faciliter le paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise, en prévoyant les conditions dans le livre des procédures fiscales.

Il pose le principe suivant lequel le comptable public compétent, qu'il appartienne au réseau de la comptabilité publique ou à celui de la direction générale des impôts, restitue immédiatement au liquidateur les sommes qu'il a déjà reçues, à deux titres :

— en cas d'exercice de son droit de poursuite individuel, en application de l'article L. 269 A du livre des procédures fiscales. Dans l'hypothèse où le liquidateur n'a pas procédé aux opérations de liquidation dans un délai de 3 mois à compter du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation, cet article permet au comptable public, par dérogation au principe de la suspension des poursuites pendant la sauvegarde, le redressement et la liquidation⁽²⁴⁴⁾, d'exercer son droit de poursuite individuelle pour ses créances privilégiées déclarées – fussent-elles non encore admises ;

— en application du nouvel article L. 643-3, tel qu'il résulte de l'article 134 du projet, au titre du paiement à titre provisoire, pour une quote-part de sa créance définitivement admise, ordonné par le juge-commissaire, rendue d'office ou à la demande du mandataire judiciaire, du liquidateur, d'un créancier ou du commissaire à l'exécution du plan. La restitution portera alors sur l'excédent perçu par rapport aux répartitions finales permises par les opérations de liquidation de l'actif de l'entreprise, sans appréciation discrétionnaire du comptable public. Il serait par ailleurs sans doute utile d'étendre ce dispositif de restitution au cas du paiement provisionnel au titre du nouvel article L. 622-8, dans le cas d'un paiement provisionnel opéré dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement judiciaire.

Cette obligation de restitution immédiate doit être considérée en parallèle à la suppression, proposée par l'article 134 du projet, pour le Trésor public comme

(244) En application des nouveaux articles L.622-19, L.631-14 et L.641-3 du code de commerce.

pour tous les autres créanciers publics, de l'obligation de constituer la garantie d'un établissement de crédit. Celle-ci est en effet prévue par le texte en vigueur de l'article L. 622-24, lui-même résultant de l'article 74 de la loi du 10 juin 1994, pour tous les créanciers bénéficiant d'un paiement provisionnel dans l'attente de l'arrêté définitif de l'état des créances admises.

Ainsi, le dispositif proposé par le présent article vise à permettre la répartition finale de l'ensemble des produits, conformément aux règles applicables en cas de liquidation, tout en évitant de soumettre le Trésor public à la procédure inutile de la garantie.

La Commission a *adopté* deux amendements de précision du rapporteur tendant, l'un (**amendement n° 254**), à élargir le principe de l'absence de garantie exigée pour les créances publiques privilégiées, l'autre à indiquer expressément que la restitution par le comptable public porte sur l'excédent des sommes perçues à titre provisionnel par rapport aux montants résultant de la répartition des produits de la liquidation (**amendement n° 255**).

La Commission a *adopté* l'article 188 ainsi modifié.

Article 189

Amélioration de la situation des sous-traitants industriels

La loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance a institué, au profit des sous-traitants, une action directe en paiement à l'encontre du maître d'ouvrage, leur permettant d'être payé en cas de défaillance de l'entrepreneur principal, de façon à éviter l'effet de « domino » économique dangereux par son caractère potentiellement systémique, et une évidente iniquité, surtout dans le cas d'un sous-traitant dont le donneur d'ordre est en mesure de le régler ⁽²⁴⁵⁾.

Cette action directe est limitée aux contrats de sous-traitance privés, ou publics autres que les marchés de plus de 600 euros passés par l'État, les collectivités locales, les établissements et entreprises publics, sur adjudication, sur appel d'offres ou de gré à gré. Pour ceux-ci, exclus de l'action directe, est prévu en contrepartie un dispositif de paiement direct, par le maître de l'ouvrage, du sous-traitant direct du titulaire du marché, lorsque ce sous-traitant a été accepté et que ses conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, indépendamment du secteur d'activité considéré.

L'action directe est ouverte au sous-traitant contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne s'acquitte pas du paiement, dans un délai d'un mois

(245) *Ce dispositif, relatif à la sous-traitance, est complété, pour les marchés privés directs, par la garantie de paiement prévue par l'article 1799-1 du code civil, introduit par la loi du 10 juin 1994. Celui-ci dispose que le maître de l'ouvrage doit fournir une garantie de paiement pour les marchés de travaux privés qu'il passe avec un entrepreneur, dès lors que les sommes dues dépassent un seuil. Celui-ci a été fixé à 80.000 F HT, converti, à compter de 2002, en 12.000 euros.*

après avoir été mis en demeure, des sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance, une copie de cette mise en demeure étant adressée au maître de l'ouvrage. L'action directe est d'ordre public, et toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite.

Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites – notion héritée de la loi de 1967, et applicable également au cas du règlement amiable si la suspension facultative des poursuites a été décidée. Elle subsistera également dans le cas de la nouvelle procédure de sauvegarde sans qu'il soit besoin de l'identifier en tant que telle, puisque la sauvegarde prévoit la suspension provisoire des poursuites. La sauvegarde est, en tout état de cause, également visée *a priori* par le dispositif général prévu au II de l'article 184 du présent projet.

Par ailleurs, l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, introduit par la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986, complète ce dispositif en visant le cas, dans ses deux premiers alinéas, dans lequel le maître d'ouvrage a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant, bien que celui-ci ne lui ait pas été présenté par l'entrepreneur principal. Dans cette hypothèse, le maître d'ouvrage n'a en effet pas pu accepter le sous-traitant, ni agréer les conditions de paiement de son contrat, obligations normalement prévues par l'article 3 de la loi de 1975. Le sous-traitant ne peut donc exercer l'action directe contre lui. L'article 14-1 dispose que le maître d'ouvrage a alors l'obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal de lui présenter le sous-traitant aux fins d'agrément. Par ailleurs, la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant diverses mesures urgentes à caractère économique et financier a modifié ce dispositif en précisant qu'il s'appliquait également au cas des marchés publics pour lesquels l'entrepreneur principal n'a pas présenté ses sous-traitants au maître d'ouvrage, revenant ainsi sur les prescriptions contraires des articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1975 précitée.

Le troisième alinéa de l'article 14-1 précité a complété le dispositif en visant le cas où le sous-traitant a été accepté et ses conditions de paiement agréées, mais où il ne bénéficie pas de la délégation de paiement. Il appartient alors au maître d'ouvrage d'exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution personnelle et solidaire d'un établissement qualifié, prévue à l'article 14 de la même loi, de sorte que soit efficacement garanti le paiement intégral du sous-traitant.

Ces mesures protectrices des intérêts du sous-traitant en cas de difficulté de l'entrepreneur principal sont d'autant plus nécessaires qu'il est toujours difficile de prouver la connaissance de la présence du sous-traitant par le donneur d'ordre. Le pouvoir d'appréciation des tribunaux est en la matière très large. La jurisprudence a ainsi pu considérer que le montant des travaux, l'ampleur et la durée du chantier, la présence de matériel, baraques et pancartes, l'émission de factures... constituaient autant d'indices d'un faisceau à examiner globalement.

Ce dispositif protecteur est cependant aujourd'hui limité aux contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics.

Lors de la discussion parlementaire de la loi du 11 décembre 2001 précitée, le Sénat avait adopté, en première lecture, un amendement élargissant le dispositif à tous les contrats privés, mais le Gouvernement et la majorité de l'époque avaient estimé cette extension globale prématurée, ses incidences potentielles étant mal évaluées, et cette proposition avait finalement été rejetée. Le présent article en reprend l'esprit, en complétant l'article 14-1 de façon à étendre aux contrats de sous-traitance industrielle ⁽²⁴⁶⁾ le périmètre du dispositif rendant possible l'action en paiement direct, lorsque le maître d'ouvrage a effectivement connaissance de l'existence d'un sous-traitant, ce qui est souvent le cas dans ce domaine d'activité, même s'il ne lui a été ni présenté ni même déclaré.

Le dispositif proposé devrait ainsi contribuer utilement à prévenir les défaillances en chaîne, même s'il ne s'étend pas aux sous-traitants secondaires.

Par ailleurs, s'agissant de l'entrée en vigueur du présent article, on observera qu'il s'inscrit dans le principe général posé par l'article 192 du projet, suivant lequel l'entrée en vigueur est prévue six mois après la publication de la loi, les dérogations au principe permettant une application immédiate visant également les procédures en cours. Il aurait pu être prévu une entrée en vigueur dès la parution de la loi de la reconnaissance de l'action directe du sous-traitant pour les affaires non encore conclues, il importe important d'éviter que cette reconnaissance n'intervienne dans le cours de procédures déjà bien engagées, dont elle peut bouleverser le cours puisqu'elle n'aura pas été prise en considération *ab initio*. C'est pourquoi, plutôt que de créer une troisième catégorie parmi les dispositions transitoires réservée à des dispositions d'entrée en vigueur immédiate, qui ne seraient pas applicables aux procédures en cours, il a été jugé préférable de faire relever celle-ci du droit commun d'entrée en vigueur de la loi.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une mention inutile, puis l'article 189 ainsi modifié (**amendement n° 256**).

(246) *Intégrant ipso facto les domaines à la marge du bâtiment, tels que l'installation et la modification de machines, ou l'achat de matériel à usage industriel, écartés par la jurisprudence du bénéfice du dispositif protecteur en vigueur.*

Article 190

(art. L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire)

**Financement de services d'intérêt collectif
du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce**

La profession de greffiers des tribunaux de commerce est organisée par la loi, par les articles L. 821-1 à L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire, introduits dans le droit en vigueur par le décret du 16 mars 1978, et modifiés pour la dernière fois par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Ces dispositions sont complétées par celles relatives à la discipline des greffes, prévues aux articles L. 822-1 à L. 822-7.

Cette profession, contrairement aux greffes des juridictions civiles et prud'homales, assurés par des fonctionnaires de l'État, est exercée de façon privée par des offices publics et ministériels, rémunérés par des émoluments fixés par décret. Cette particularité est à rapprocher du fait que les juges consulaires sont eux-mêmes des professionnels en activité, et non des magistrats professionnels.

Il en découle le principe de leur indépendance financière, à la fois par l'absence de financement budgétaire des greffes, et par l'absence de mutualisation imposée de leurs ressources et de leurs charges : les émoluments de chaque greffe doivent couvrir les dépenses engagées au titre de ses missions de service public.

Par ailleurs, outre leurs attributions judiciaires *stricto sensu* d'assistance du Tribunal, conservation des minutes et des archives et d'authentification et délivrance des copies, les greffes remplissent également deux importantes charges extra-judiciaires : la centralisation de la publicité légale en matière commerciale par la tenue du Registre du commerce et des sociétés (RCS) et du registre des inscriptions de nantissements et de privilèges, et la diffusion de l'information juridique et financière sur les entreprises selon différents modes payants (écrits, télématiques et informatiques).

La loi précitée de 1990 a pour sa part prévu la représentation institutionnelle nationale des greffiers par un Conseil national, élu en leur sein pour quatre ans par l'ensemble des greffiers, doté de la personnalité morale et donc de moyens propres, dont la mission consiste en la défense des intérêts collectifs de la profession.

Son mode de fonctionnement est prévu par le décret n° 91-743 du 31 juillet 1991, codifié aux articles R. 821-1 à R. 821-26 du code de l'organisation judiciaire. Le dernier article prévoit notamment que le Conseil assure l'organisation des examens professionnels, la formation permanente des greffiers et de leur personnel et aide les candidats stagiaires en assurant la mise en œuvre et le suivi des stages. Les textes réglementaires prévoient également (R. 821-25) que le Conseil établit son budget, et fixe le montant de la cotisation obligatoire que doit lui verser chaque greffier, sous peine des sanctions, prévues par l'article

L. 822-2 du même code, au titre d'une faute disciplinaire⁽²⁴⁷⁾. Ce dispositif s'apparente à celui que connaissent la plupart des professions juridiques et judiciaires, pour lesquelles existe réglementairement un fonds de financement des projets d'intérêt général de leur profession⁽²⁴⁸⁾.

Le budget prévisionnel du Conseil national pour 2004 prévoit que le produit total des cotisations s'élève à 480 896 euros. Le montant total des dépenses hors investissement et remboursement d'emprunt s'élève, pour sa part, à 488 700 euros. En 2003, le total des cotisations a été de 455 979 euros. Le taux de la cotisation actuelle varie de 0,37 % à 0,44 %. Le premier taux est appliqué sur la tranche comprise entre 1 et 2.000 euros de produit et le second sur la tranche comprise entre 2.000 et 5.000 euros. Le produit actuel correspond au total des émoluments perçus à l'occasion des inscriptions annuelles effectués par chaque greffe, au registre du commerce et des sociétés (immatriculation, modification, radiation).

Ces règles juridiques n'apparaissent pas satisfaisantes pour définir le mode de financement du Conseil :

— d'une part, les cotisations obligatoires s'apparentant à une forme d'« imposition de toute nature » au sens de l'article 34 de la Constitution, et la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 ayant supprimé les taxes parafiscales⁽²⁴⁹⁾ créées par décret, elles doivent être prévues par la loi ;

— d'autre part, les modalités de recouvrement des cotisations et le la sanction de son non-paiement n'apparaissent pas adaptées.

Le présent article propose de remédier à ce constat en prévoyant d'insérer dans la loi quatre dispositions nouvelles :

— le principe actuellement réglementaire suivant lequel le Conseil national, doté de la personne morale, fixe son budget ;

— la consolidation des missions d'intérêt collectif – au sens limité à la profession – aujourd'hui définies réglementairement, au-delà de la seule mission prévue par la loi de défense des intérêts collectifs de la profession. Les domaines dans lesquels ces missions s'exerceraient sont, en revanche, renvoyés au décret, qui pourrait, sur ce point demeurer inchangé ;

— les modalités de financement de ces missions, par l'appel d'une cotisation annuelle obligatoire, dont les modalités de calcul sont partagées entre la loi, le décret, et le conseil national lui-même.

(247) *Avertissement, blâme, ou destitution.*

(248) *Notaires : article 12 du décret n°45-0117 du 19 décembre 1945 ; huissiers : article 55 du décret n°56-222 du 29 février 1956 ; commissaires-priseurs judiciaires : article 18 du décret n°45-0120 du 19 décembre 1945 ; avoués : article 24 du décret n° 45-0118 du 19 décembre 1945.*

(249) *Les taxes parafiscales constituaient la forme de prélèvement la plus proche de la notion de « cotisation obligatoire » pour mutualiser des financements au profit d'un secteur d'activité donné.*

Le dispositif proposé serait ainsi encadré par plusieurs textes de nature et de portée variables : la loi fixera le montant annuel maximal susceptible d'être appelé au titre de l'ensemble des cotisations, soit 2 % de « *l'ensemble des produits dégagés par les offices* » au cours de l'année précédente⁽²⁵⁰⁾ ; un décret déterminera le barème applicable à chaque greffe ; enfin, le Conseil national fixera, dans la limite de 2 % précitée, le montant total qu'il souhaiterait appeler l'année suivante, ainsi que le montant des cotisations annuelles individuelles permettant de l'atteindre. Le calcul de ces dernières devra tenir compte de l'activité de l'office – *a priori* mesurée, comme la quotité globale à répartir, par l'ensemble des produits dégagés par chaque office – et, dans le cas d'exercice en société, du nombre d'associés.

Dans la mesure où le régime de la cotisation obligatoire se rapproche de celui d'une imposition de toute nature, et où le Gouvernement prend l'initiative de légaliser, ce faisant, un dispositif aujourd'hui purement réglementaire, il importe d'éviter tout risque d'incompétence négative de la part du législateur, qui doit donc respecter les conditions de constitutionnalité examinées par le juge constitutionnel. En particulier, le dispositif doit définir de manière suffisamment précise pour ne pas laisser de doute sur sa mise en œuvre par le pouvoir réglementaire, l'assiette, le taux ou le barème et les modalités de recouvrement du prélèvement ainsi opéré.

Le barème est ainsi fixé sous forme d'un montant plafond, à répartir en fonction d'un ou deux critères (activité et nombre d'associés). Mais si la jurisprudence constitutionnelle admet le recours à un simple plafond du taux, fixé par la loi puis précisé par voie réglementaire, il n'est pas certain que le mode de calcul du barème individuel soit ensuite ici suffisamment précisé. Selon les informations transmises à votre rapporteur, de façon à instaurer une progressivité de la contribution des greffiers selon l'importance des offices, le calcul de la cotisation pourrait résulter de l'application au produit d'un coefficient multiplicateur croissant selon la tranche du barème fixé par voie réglementaire.

L'assiette paraît pour sa part souffrir d'une certaine imprécision, dans la mesure où, d'une part, les modalités de calcul de la somme à répartir sont calculées sur la base de « *l'ensemble des produits dégagés par les offices* », selon une formulation assez vague qui devrait au moins prévoir la mention « *hors taxes* » et où, d'autre part, la répartition individuelle est ensuite établie en prenant en compte l'activité de l'office, et, le cas échéant, le nombre d'associés, ce qui, là aussi, ne pêche pas par un excès de précisions. En l'occurrence, les produits viseraient l'ensemble des émoluments, droits et honoraires prévus par le tarif et dus pour tous les actes reçus et tous les services rendus, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'année précédente, même si les sommes correspondantes n'ont pas été effectivement encaissées.

(250) Aujourd'hui, le Conseil ne connaît pas le montant total annuel des produits dégagés par l'ensemble des offices.

– les modalités de recouvrement de la cotisation. Le dispositif en vigueur, reposant sur la sanction disciplinaire de la faute professionnelle pour non-paiement, sans doute le plus souvent démesurée dans cette hypothèse mais néanmoins utile dans d'éventuels cas extrêmes et *a priori* destinée à être conservée dans les textes réglementaires, est complété par la définition d'une véritable procédure de recouvrement. Celle-ci procéderait d'un appel des cotisations par le Conseil national puis mise en demeure avec délai d'un mois pour s'acquitter du montant appelé, et recouvrement forcé en cas de défaut de paiement dans le mois suivant la mise en demeure. Dans cette hypothèse, le Conseil national délivrera un titre exécutoire à l'encontre du redevable, auquel le projet prévoit de conférer les mêmes effets qu'un jugement, au sens du 6° de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Le Conseil pourra alors, le cas échéant, poursuivre l'exécution forcée sur les biens du débiteur, dans les conditions fixées par les dispositions de la loi précitée. On observera toutefois que le Conseil n'étant pas un organe de nature juridictionnelle, il aurait sans doute été plus convenable de considérer que ses appels de cotisations constituaient des actes simplement assimilés à une décision à laquelle la loi attache les effets d'un jugement.

La solution retenue par le projet de loi a été préférée à celle consistant à compléter la liste des cas prévus par l'article 3 précité, cette modification semblant en effet disproportionnée par rapport à la catégorie numériquement limitée des titres exécutoires ici visés. A également été rejeté le principe du rattachement, au titre du même 6° de l'article 3, au régime des titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiées comme telles par la loi, car, si le Conseil national est bien doté de la personnalité morale par la loi, celle-ci ne le qualifie ni de droit public, ni de droit privé. Mais l'analyse de la structure et des missions du Conseil, ainsi que l'analogie avec des structures professionnelles similaires conduit à considérer qu'il s'agit plutôt d'une personne morale de droit privé.

Enfin, le e) de l'article 192 prévoit l'application immédiate du présent article à la situation en cours, par dérogation au principe de l'entrée en vigueur à compter du septième mois après la publication de la loi. L'exigence de la parution d'un décret en Conseil d'État, prévu notamment pour déterminer le barème de répartition applicable, pourrait rendre difficile cette exigence d'une entrée en vigueur aussi rapide.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur (**amendement n° 257**) tendant à apporter trois précisions nécessaires à l'application de la cotisation annuelle obligatoire, prévue par le projet, qui sera versée par les greffiers des tribunaux de commerce au Conseil national des greffiers : la première pour mieux définir l'assiette de cette cotisation obligatoire, la deuxième posant la compétence de ce conseil pour fixer la quotité globale à appeler, la troisième assimilant l'acte d'appel des cotisations à l'une des décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.

Après que M. Arnaud Montebourg eut exprimé l'opposition de son groupe au maintien de greffes privés auprès des tribunaux de commerce et annoncé un amendement tendant à nationaliser ces greffes, la Commission a *adopté* l'amendement du rapporteur et l'article 190 ainsi modifié.

Article 191

(art. L. 202 du code électoral)

Inéligibilité des personnes frappées d'une incapacité d'exercer une fonction publique élective

L'actuel article L. 202 du code électoral⁽²⁵¹⁾ prévoit l'inéligibilité des personnes physiques à l'égard desquelles a été prononcée une liquidation judiciaire, la faillite personnelle ou l'interdiction « simple » de gérer.

Inscrit dans le titre III du code électoral, relatif aux dispositions spéciales à l'élection des conseillers généraux, il s'applique *a priori* uniquement à ceux-ci, même si le dispositif ne le précise pas explicitement. Toutefois, le système de renvois du code électoral⁽²⁵²⁾, qui prévoit, dans les différents cas d'élections locales, l'application des dispositions de l'article L. 202, étend l'inéligibilité à l'ensemble de celles-ci.

Il devrait en aller de même pour les candidats aux élections législatives, en application du 1° de l'article L.O. 130⁽²⁵³⁾ qui rend inéligibles les « *individus privés par décision judiciaire de leur droit d'éligibilité, en application des lois qui autorisent cette privation* », à condition de considérer que l'incapacité à exercer une fonction publique élective équivaut à la « privation du droit d'éligibilité ».

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 96-10 D du 5 septembre 1996, constatant une déchéance de plein droit d'un député de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale, a considéré que l'inéligibilité résultait de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, et qu'elle prenait effet de plein droit à la date de notification de cette incapacité. Puis, dans sa décision n° 97-2121 du 16 décembre 1997, il a jugé que, sous l'empire de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985, l'absence de notification de l'incapacité à exercer une fonction publique élective l'empêchait de constater l'inéligibilité du candidat élu député. Il considérait ainsi, de manière implicite, bien que le lien entre l'incapacité

(251) La partie réglementaire du code électoral ayant été publiée, il convient de préciser qu'il s'agit de l'article 202 de la partie législative de celui-ci, même si le dernier article réglementaire porte le numéro R. 200.

(252) Par les articles L. 233 pour les conseillers municipaux, L. 340 pour les conseillers régionaux et les membres de l'Assemblée de Corse, L. 334-8 pour les conseillers généraux et L. 334-13 pour les conseillers municipaux de Mayotte, L.328-4 pour les conseillers généraux et L. 334-1 pour les conseillers municipaux de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, L. 428 pour les conseillers municipaux en Nouvelle-Calédonie, L. 437 pour les conseillers municipaux en Polynésie française.

(253) Ainsi que des candidats aux élections sénatoriales (article L.O. 296 du code électoral) et aux élections au Parlement européen (article 5 de la loi n°77-729 du 7 juillet 1977).

et l'inéligibilité ne soit en réalité strictement prévu que pour les conseillers généraux ⁽²⁵⁴⁾, qu'il s'appliquait néanmoins également aux élections législatives.

Par ailleurs, l'inéligibilité aux élections législatives entraîne automatiquement la même inéligibilité aux élections sénatoriales, en vertu de l'article L.O. 296.

Ce dispositif se justifiait, sous l'empire de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 (cf. commentaire sous l'article 156), par l'automaticité de l'incapacité d'exercer toute fonction publique élective en cas de liquidation judiciaire, de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, avec effet immédiat à compter de la notification par l'autorité compétente.

Or, par voie d'exception, l'article 194 précité a été déclaré contraire à la Constitution par la décision n°99-410 DC du 15 mars 1999 du Conseil constitutionnel, puis abrogé par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, qui a procédé à la codification dans le nouveau code de commerce des dispositions de la loi du 25 janvier 1985, sans retenir le contenu de cet article inconstitutionnel.

Pour sa part, l'article L. 202 du code électoral, qui n'a pas formellement été abrogé, a néanmoins perdu toute portée, puisque aucune incapacité n'a pu être notifiée après l'abrogation du 18 septembre 2000, « *que la décision juridictionnelle prononçant la liquidation judiciaire, la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, soit intervenue avant ou après cette abrogation* » ⁽²⁵⁵⁾.

Le présent article a un double objet :

— il réitère, en réécrivant intégralement l'article L. 202, le principe posé par celui-ci, consistant à prévoir, de manière automatique, l'inéligibilité aux élections départementales, et, par renvoi, municipales et régionales, des personnes ayant été condamnées expressément par le juge à une incapacité d'exercer une fonction publique élective au titre du nouvel article L. 653-10, de façon à éviter que ne puissent se présenter à l'élection des personnes qui ne pourraient exercer le mandat considéré ;

— il substitue à la référence à l'article 194 de la loi de 1985 celle du nouvel article L. 653-10 du code de commerce, résultant de l'article 156 du présent projet, qui permet au tribunal de prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, mais uniquement à l'encontre de personnes condamnées, par le même tribunal, à la faillite personnelle.

(254) Puisque l'article L. 202, tel que mentionné dans les considérants de cette décision, est inscrit dans le titre III du livre premier du code électoral, titre consacré aux dispositions spéciales à l'élection des conseillers généraux et est applicable, mais seulement par renvoi, pour les autres élections locales, mais pas directement aux élections législatives.

(255) CE, 29 juillet 2002, Élection municipales d'Anse-Bertrand, n°236939.

La rédaction proposée appelle trois commentaires, relatifs, pour les deux premiers, à la durée de l'inéligibilité, et pour le troisième, au champ de l'inéligibilité :

— le point de départ de l'inéligibilité peut sembler ambigu, dans la mesure où le dispositif proposé lie l'inéligibilité au caractère définitif du jugement prononçant l'incapacité, et non à sa notification, qui pourtant fait seule courir l'effet de l'incapacité, et ce alors même que l'inéligibilité découle de l'incapacité. Compte tenu des voies de recours possibles, il pourrait donc exister un décalage temporel non négligeable entre la décision initiale prononçant l'incapacité et la notification de la décision définitive, point de départ de l'incapacité ;

— la lecture du dispositif peut donner l'apparence d'une inéligibilité illimitée dans le temps, du moins dès lors que l'incapacité est « *définitivement prononcée* »⁽²⁵⁶⁾. Or une telle permanence de l'incapacité à exercer une fonction publique élective pourrait encourir un risque d'inconstitutionnalité. En réalité, il va de soi que, dans l'esprit de l'article L. 653-11 nouveau, résultant de l'article 157 du projet, comme en application du principe suivant lequel les privations de droits civiques s'entendent strictement du texte applicable, l'inéligibilité cesse de plein droit au terme fixé par le tribunal pour la durée de la faillite personnelle, limitée à quinze ans, par analogie avec les déchéances et interdictions, et, par parallélisme des formes, avec l'incapacité d'exercer une fonction publique élective qui en constitue la cause première. De même, l'inéligibilité devrait bénéficier du régime du relèvement des déchéances, interdictions et de l'incapacité, en cas de contribution suffisante au paiement du passif, ou, *a fortiori*, de jugement de clôture pour extinction du passif. Pour autant, il pourrait s'avérer utile de le préciser dans l'article L. 202 du code électoral, de façon à rendre le dispositif lisible ;

— dès lors qu'est prévu, avec l'article L. 202 précité, un dispositif spécifique aux élections locales, faisant découler l'inéligibilité de l'incapacité à exercer une fonction publique élective, il pourrait sembler nécessaire que le même lien existe de manière explicite en ce qui concerne les élections politiques, et plus particulièrement législatives (puisque les dispositions relatives aux élections sénatoriales et au Parlement européen leur sont identiques, par renvoi). Cette précision pourrait apparaître d'autant plus utile que la rédaction proposée pour l'article L. 202 du code électoral mentionne, contrairement au droit en vigueur, uniquement les élections des conseillers généraux, et ne peut plus être interprétée comme ayant une portée générale, dépassant, éventuellement, le champ du titre III du livre premier du même code. La précision du caractère général du lien entre l'incapacité d'exercer un mandat public électif et l'inéligibilité aux élections législatives serait donc peut-être souhaitable pour clarifier le droit applicable. Elle

(256) La rédaction proposée peut sembler ambiguë, dans la mesure où le terme *définitivement* peut paraître qualifier la durée de la décision d'incapacité, et non la nature « *définitive* » de la décision. Cette formulation est cependant utilisée, dans un sens analogue, à l'article 4 du code de procédure pénale, qui prévoit qu'il « est sursis au jugement de [l']action [civile] tant qu'il n'a pas été prononcé *définitivement* sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement ».

relèverait toutefois d'une disposition organique, en application de l'article 25 de la Constitution. À défaut, le juge constitutionnel devrait cependant logiquement maintenir son interprétation.

Une solution alternative plus simple, se fondant, d'une part, sur le lien direct entre l'incapacité et l'inéligibilité retenu par la jurisprudence constitutionnelle, et, d'autre part, sur le dispositif général de l'article L.199 du code électoral qui prévoit l'inéligibilité au conseil général de toutes les personnes « *privées de leur droit d'éligibilité par décision judiciaire en application des lois qui autorisent cette privation* » pourrait consister à supprimer complètement l'article L.202 du code électoral.

La Commission a *adopté* l'article 191 dans la rédaction résultant d'un amendement du rapporteur (**amendement n° 258**) abrogeant l'article L. 202 du code électoral, au motif que l'inéligibilité aux élections cantonales à titre de sanction complémentaire facultative de la faillite personnelle entre déjà dans le champ plus large de l'article L. 199 du même code.

Après l'article 191

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Alain Gest tendant à prévoir que, dans les instances en cours, il ne peut être procédé au dessaisissement de l'avocat du débiteur sans l'accord exprès de ce dernier.

CHAPITRE III

Dispositions transitoires

Article 192

Date d'entrée en vigueur

La loi entrera en vigueur le premier jour du septième mois suivant son application. Ce délai de six mois permettra d'adopter les dispositions réglementaires nécessaires pour l'application de cette loi, puisque 23 articles du projet renvoient à un décret en Conseil d'État et deux à un décret simple pour établir certaines modalités pratiques.

Certaines dispositions entreront cependant en vigueur sans délai, et seront applicables aux procédures en cours.

Tout d'abord, les dispositions en matière de sanctions qui sont plus favorables au débiteur que le droit en vigueur bénéficieront immédiatement aux chefs d'entreprise. Ainsi, la limitation à quinze années de la durée des interdictions liées à une faillite personnelle ou à une interdiction de gérer s'appliquera aux procédures en cours. Par conséquent, les interdictions prononcées plus de quinze ans avant la date de publication de la loi prendront fin. Cependant,

cette mesure sera sans effet sur la possibilité de reprise des poursuites par les créanciers prévue à l'article L. 622-32 en conséquence des sanctions personnelles ; les sommes acquises par les créanciers n'auront pas à être remboursées.

L'article L. 624-10 nouveau du code de commerce, au sein duquel il est désormais précisé que les demandes de restitution se font dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, est également d'application immédiate. En effet, le décret existant déjà ⁽²⁵⁷⁾, cet article se borne à lui apporter une base légale.

L'article L. 643-9 du code de commerce entrera en vigueur sans délai. Cet article prévoit qu'à l'issue d'un délai de deux ans à compter du jugement de liquidation judiciaire, le débiteur ou tout créancier peut saisir le tribunal aux fins de clôture de la procédure. L'application de cet article aux procédures en cours permettra de produire rapidement des effets sur la longueur des procédures de liquidation judiciaire.

Enfin, le dernier article d'application immédiate est l'article L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire, qui comprend des dispositions relatives au budget du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce. Il prévoit notamment que le Conseil national fixe son budget et peut appeler une cotisation annuelle. La plupart de ses dispositions ne pourront cependant être appliquées qu'après l'adoption d'un décret d'application, qui établira d'une part les services d'intérêt collectif que le Conseil peut financer, et d'autre part le montant maximal du produit de la cotisation annuelle.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur tendant à retarder l'entrée en vigueur du nouvel article L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire concernant la cotisation obligatoire appelée par le Conseil national des greffiers, compte tenu de la nécessité préalable de la publication d'un décret (**amendement n° 259**), puis l'article 192 ainsi modifié.

Article 193

Dispositions applicables aux procédures en cours

Certaines des dispositions de la loi qui entreront en vigueur six mois après sa publication seront applicables aux procédures en cours. Il s'agit notamment des points suivants :

— la procédure de liquidation judiciaire simplifiée prévue aux articles L. 644-1 à L. 644-6 nouveaux du code de commerce, qui permet un formalisme assoupli pour les entreprises de petite taille ;

— les dispositions relatives à la résolution des plans de continuation en cours, figurant aux articles L. 626-24 et L. 626-25, qui prévoient la mise en

(257) Les demandes de restitution s'effectuent dans les conditions prévues aux articles 85-4 et 85-5 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985.

liquidation judiciaire en cas de cessation des paiements pendant l'exécution du plan ;

— l'article L. 643-11 sur la reprise des poursuites individuelles après la clôture sera applicable aux procédures ouvertes en application des anciens textes relatif aux procédures collectives, c'est-à-dire l'ancien livre VI du code de commerce ou la loi du 13 juillet 1967. La principale modification apportée à ces dispositions par le projet de loi est la suppression de la reprise des poursuites individuelles à la suite d'une condamnation du débiteur à une interdiction de gérer. Cet assouplissement des sanctions pesant sur le débiteur a donc vocation à s'appliquer aux procédures collectives en cours. Cependant, si la reprise des poursuites individuelles a déjà été autorisée, les poursuites déjà engagées ne seront pas affectées et les sommes perçues par les créanciers leur resteront acquises. Un effet rétroactif de la loi aurait en effet, en annulant certaines procédures, porté atteinte aux droits des créanciers qui avaient engagé légalement des poursuites individuelles en application de l'ancien livre VI du code de commerce à la suite du prononcé d'une interdiction de gérer ;

— l'article L. 643-13 relatif à la reprise de la liquidation judiciaire après sa clôture, notamment lorsqu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés, qui précise désormais que les organes habilités à saisir le tribunal en vue de la reprise de la procédure sont le ministère public et le liquidateur ;

— les dispositions relatives à la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif et à l'obligation aux dettes sociales. Le chapitre 1^{er} du titre V encadre davantage l'action en insuffisance d'actif, tout en l'excluant dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, tandis que le chapitre 2 substitue une obligation aux dettes sociales à la possibilité actuelle d'ouvrir une procédure collective à titre de sanction ;

— l'article L. 653-7, qui dispose que le tribunal peut être saisi en vue du prononcé d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer par le parquet, le mandataire judiciaire, le liquidateur et, sous certaines conditions, un contrôleur ;

— l'article L. 653-11, qui limite à 15 ans la durée des mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer, précise les effets de la clôture pour extinction du passif et régit le relèvement des interdictions, déchéances et incapacité à la réhabilitation. Cette disposition qui adoucit les sanctions susceptibles d'être infligées au débiteur s'appliquera donc de manière rétroactive, conformément au principe de rétroactivité des mesures réduisant les sanctions ;

— l'article L. 654-16, qui recule le point de départ de la prescription en matière de banqueroute et autres infractions. L'application aux procédures en cours est surprenante en la matière. D'une part, si une procédure est déjà en cours, la question de la prescription pour engager une procédure ne devrait pas se poser. D'autre part, comme cet article a pour effet de reculer la prescription, il est plutôt

défavorable aux débiteurs. Son application aux procédures en cours serait donc contraire au principe de non rétroactivité des dispositions pénales plus sévères ;

— l'article L. 662-4, qui permet à une partie de demander la publicité des débats après l'ouverture de la procédure.

Après avoir *rejeté*, par coordination avec ses décisions sur l'article 191, un amendement de M. Alain Gest, la Commission a *adopté* un amendement du rapporteur prévoyant, en application du principe, de valeur constitutionnelle, de non-rétroactivité des dispositions pénales plus sévères, que les nouvelles règles de prescription en matière de banqueroute ne s'appliquent pas aux procédures en cours (**amendement n° 260**).

Puis elle a *adopté* l'article 193 ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 193

Abrogation de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur portant article additionnel tendant à abroger l'intégralité de la loi du 25 janvier 1985, à titre de conséquence de la reprise, dans le présent projet de loi, de ses quelques dispositions restant en vigueur après sa codification au titre VI du code de commerce en 2000 (**amendement n° 261**).

CHAPITRE IV

Dispositions relatives à l'outre-mer

Section 1

Dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon

Article 194

Dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon

La collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon est régie par le principe de l'assimilation législative, qui signifie que les dispositions législatives de portée générale s'y appliquent directement, sauf si le législateur prévoit explicitement des adaptations.

Le premier paragraphe de cet article écarte l'application à Saint-Pierre-et-Miquelon du 4° du III de l'article L. 643-11. Il s'agit de la disposition qui concerne les effets de la clôture d'une liquidation judiciaire ouverte par un tribunal français à raison de la présence en France d'un établissement du débiteur dont le siège est situé à l'étranger. Cette possibilité de « procédure territoriale » est en effet prévue pour les pays de l'Union européenne par le règlement (CE)

n° 1346/2000. Or, Saint-Pierre-et-Miquelon n'est pas soumis au droit communautaire, puisqu'il n'a pas le statut de région ultrapériphérique de l'Union européenne. Il fait partie des pays et territoires d'outre-mer, qui sont seulement associés à l'Union.

Le deuxième paragraphe excepte également l'article 185 du projet, qui modifie le code général des impôts et le code des douanes, des dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon. D'une part, cette collectivité est soumise à un droit fiscal spécifique. D'autre part, le code des douanes métropolitain ne s'y applique pas, car Saint-Pierre-et-Miquelon n'appartient pas au territoire douanier défini à l'article 1^{er} du code⁽²⁵⁸⁾. Les règles en la matière figurent dans un « *code des douanes rendu applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon* ».

La Commission a *adopté* l'article 194 sans modification.

Section 2

Dispositions applicables à Mayotte

Article 195

Dispositions applicables à Mayotte

Le premier paragraphe de cet article rappelle tout d'abord l'applicabilité de la présente loi à Mayotte, conformément aux dispositions de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte. Le paragraphe II de l'article 3 de cette loi dispose en effet que les modifications législatives du livre VI du code de commerce s'appliquent de plein droit⁽²⁵⁹⁾, sauf si le législateur décide de prévoir des adaptations particulières à la situation de Mayotte.

Il écarte cependant l'application des articles de la loi qui modifient des textes législatifs non applicables à Mayotte. Ces articles sont énumérés dans le tableau suivant :

(258) *L'article 1^{er} du code des douanes définit ainsi le territoire douanier français* : « Le territoire douanier comprend les territoires et les eaux territoriales de la France continentale, de la Corse, des îles françaises voisines du littoral, et des départements d'outre-mer de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion ».

(259) *Le paragraphe II de l'article 3 de la loi du 11 juillet 2001 prévoit que* : « les dispositions législatives postérieures à la présente loi qui modifient le code de commerce sont applicables de plein droit à Mayotte, à l'exception de celles modifiant le chapitre II du titre V du livre II, le chapitre Ier du titre II du livre III, le chapitre II du titre II du livre V et le livre VII de ce code ».

Articles du projet de loi non applicables à Mayotte :

<i>Numéro</i>	<i>Texte modifié</i>	<i>Objet</i>
<i>V de l'article 182</i>	<i>Livre VIII du code de commerce</i>	<i>Réforme des règles relatives aux commissaires aux comptes</i>
<i>185</i>	<i>Code général des impôts et code des douanes</i>	<i>Fixation des modalités de publication des privilèges fiscaux et douaniers</i>
<i>186</i>	<i>Code des assurances</i>	<i>Intégration des contrats d'assurance dans le droit commun du régime de résiliation des contrats en cours prévu au livre VI du code de commerce</i>
<i>187</i>	<i>Code du travail</i>	<i>Modifications du périmètre d'intervention de l'AGS</i>
<i>188</i>	<i>Livre des procédures fiscales</i>	<i>Restitution par le comptable public des sommes perçues à titre provisionnel</i>
<i>190</i>	<i>Code de l'organisation judiciaire</i>	<i>Dispositions relatives au Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce</i>

Le deuxième paragraphe de cet article modifie les dispositions du livre IX du code de commerce, qui est consacré aux mesures d'adaptation pour l'outre-mer. Les articles L. 926-1 à L. 926-7 actuels comprennent plus particulièrement les dispositions adaptant le livre VI du code de commerce à la collectivité territoriale de Mayotte. Le projet de loi procède principalement à des modifications de coordination, pour tenir compte de la renumérotation des articles et des modifications apportées au texte du livre VI.

Tout d'abord, l'article L. 926-1 du code de commerce est supprimé, car il devient sans objet. Cet article permettait, à Mayotte, de confier aux délégués du personnel le rôle consultatif dévolu au comité d'entreprise, quand l'entreprise n'était pas dotée de cette institution. Cette possibilité est désormais reconnue à l'article L. 612-2. Les articles suivants sont donc re-numérotés en conséquence.

À l'article L. 926-1 nouveau est effectuée une correction de référence, l'article L. 621-36 sur la vérification des relevés de créances par le représentant des salariés devenant l'article L. 625-2. À cet article, par ailleurs, la référence à un article du code du travail est supprimée, ces dispositions n'étant pas applicables à la collectivité territoriale de Mayotte. En effet, depuis l'ordonnance n° 91-246 du 25 février 1991, il existe un code du travail spécifique à Mayotte.

À l'article L. 926-2 nouveau, la référence à l'article L. 621-43, qui fait référence aux organismes gérant l'allocation d'assurance et les contributions des employeurs et des salariés visés à l'article L. 351-21 du code du travail, c'est-à-dire l'UNEDIC, est remplacée par une référence à l'article L. 622-22. Cet article précise que les dispositions prévues en métropole pour l'UNEDIC s'appliquent, à Mayotte, aux « *organismes locaux ayant en charge le service de l'allocation d'assurance chômage* ». En effet, le régime d'assurance-chômage dépendant de l'UNEDIC n'existe pas actuellement dans cette collectivité.

De même, l'article L. 926-3 nouveau précise que les dispositions relatives à l'AGS s'appliquent à Mayotte aux « *institutions locales chargées de la mise en œuvre du régime d'assurance contre le risque de non-paiement des salaires* » et

l'article L. 926-4 substitue les « *institutions locales de retraite complémentaire ou supplémentaire ou de prévoyance* » aux institutions gérant la protection sociale complémentaire des salariés mentionnées au titre IX du code de la sécurité sociale. Le projet de loi corrige plusieurs références au sein de ces deux articles pour tenir compte de la renumérotation effectuée par le projet de loi.

À l'article L. 926-5 nouveau, le numéro de l'article codifié qui fait référence à l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière est corrigé. Ce décret n'étant pas applicable à Mayotte, l'article L. 926-5 prévoit que la publicité de l'inaliénabilité temporaire des immeubles est assurée selon les règles locales relatives à la publicité des droits sur les immeubles autres que les privilèges et hypothèques.

La référence faite à l'article relatif aux cessions d'exploitations agricoles au sein de l'article L. 926-6 nouveau est corrigée. En droit commun, si plusieurs offres concurrentes sont présentées, le choix du repreneur peut se faire en fonction des critères cités à l'article L. 331-3 du code rural ; or, Mayotte est soumise à un code rural spécifique. L'article L. 926-6 énumère donc les éléments qui peuvent être pris en compte par le tribunal pour le choix d'un repreneur en matière agricole.

Enfin, le projet de loi crée un nouvel article L. 926-7, qui écarte, comme pour Saint-Pierre-et-Miquelon, l'application des dispositions concernant les procédures territoriales ouvertes en application du règlement communautaire (CE) n° 1346/2000. En effet, cette procédure n'est pas applicable dans les pays et territoires d'outre-mer.

La Commission a *adopté* l'article 195 compte tenu, d'une part, de trois amendements du rapporteur supprimant des dispositions inutiles du fait du tableau de concordance figurant en annexe du projet de loi (**amendements n^{os} 262, 263 et 264**), d'autre part, d'un amendement de rectification d'une erreur matérielle présenté par le même auteur (**amendement n° 265**).

Section 3

Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie

Article 196

Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie étant soumise au principe de spécialité législative, les dispositions législatives nationales qui s'y appliquent doivent être énumérées explicitement. Pour le code de commerce, c'est l'article L. 930-1 qui précise que le livre VI est applicable en Nouvelle-Calédonie, sous réserve de quelques dispositions : la déclaration à l'administration fiscale des sommes versées par l'AGS (article L. 622-17), la garantie de paiement des créances salariales (article

L. 625-9) et les dispositions applicables en Alsace et en Moselle (articles L. 670-1 à L. 670-8). L'article 196 du projet procède aux rectifications nécessaires des numéros d'articles auxquels il est renvoyé.

Le premier paragraphe de cet article dispose que la présente loi sera applicable en Nouvelle-Calédonie, à l'exception toutefois de certains articles qui modifient des textes non applicables dans cette collectivité. Ainsi, comme à Mayotte, le V de l'article 182, les articles 185 à 188 et 190 du projet ne concernent pas la Nouvelle-Calédonie⁽²⁶⁰⁾. L'article 191, qui modifie le code électoral, figure également au nombre des exceptions, en raison de l'existence d'un droit électoral calédonien spécifique.

Le deuxième paragraphe apporte quelques rectifications formelles aux articles L. 936-1 à L. 936-12, qui comprennent les mesures d'adaptation du livre VI du code de commerce à la Nouvelle-Calédonie.

Tout d'abord, l'article L. 936-1 dispose que certaines mesures d'application de la loi ne sont pas fixées par le décret en Conseil d'État prévu, mais par un acte de l'autorité compétente en Nouvelle-Calédonie, afin de tenir compte des situations locales spécifiques. En raison de la renumérotation du livre VI du code de commerce, le projet de loi corrige les références aux articles qui prévoient l'adoption d'un décret en Conseil d'État. Les mesures réglementaires fixées localement sont notamment les seuils pour l'accès à la procédure sans administrateur (article L. 621-4 nouveau), les conditions dans lesquelles les créanciers publics peuvent accorder des remises de dette (article L. 626-4-1), ainsi que les modalités de la publicité des décisions concernant l'inaliénabilité temporaire de certains biens (article L. 626-11) ou des relevés de créances établis par le mandataire judiciaire (article L. 625-1). En revanche, les délais et modalités de consultation de l'assemblée générale pour se prononcer sur le plan de continuation (ancien article L. 621-58) ou pour procéder à une modification des statuts (ancien article L. 621-74) ne feront plus l'objet de mesures réglementaires spécifiques à la Nouvelle-Calédonie.

Le premier paragraphe de l'article L. 936-2, qui prévoit que les groupements de prévention sont agréés par décision du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, et non par arrêté du préfet de région, est maintenu. En revanche, le deuxième paragraphe est supprimé car il devient sans objet : il rendait inapplicable une disposition qui est supprimée par le projet de loi.

À l'instar de ce qui est prévu pour Mayotte, l'article L. 936-5, devenu inutile, est abrogé. Cet article prévoyait que, dans les cas où il n'existait pas de comité d'entreprise, les délégués du personnel étaient informés à sa place. Or le projet de loi reconnaît cette possibilité. Les articles suivants sont donc renumérotés en conséquence.

(260) Voir le commentaire de l'article précédent.

À l'article L. 936-5 nouveau, qui prévoit que le ressort de chaque tribunal n'est pas établi par département, puisque cette circonscription n'existe pas en Nouvelle-Calédonie, la référence à l'ancien article L. 621-5 est remplacée par une référence à l'article L. 621-2 nouveau.

L'article L. 936-6 nouveau écarte la référence à un article du code du travail au sein de l'article L. 625-2 nouveau – qui remplace l'actuel article L. 621-36 – sur la vérification des relevés de créances par le représentant des salariés, car ces dispositions du code du travail ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie.

Comme à Mayotte, les articles L. 936-7, L. 936-8 et L. 936-9 nouveaux prévoient que les dispositions prévues pour l'UNEDIC, l'AGS et les institutions gérant la protection sociale complémentaire des salariés prévues au titre IX du code de la sécurité sociale s'appliquent en Nouvelle-Calédonie aux organismes locaux chargés des mêmes fonctions. Le projet de loi corrige les références aux articles du livre VI du code qui mentionnent ces institutions, afin de tenir compte de la renumérotation de ce livre. De même, à l'article L. 936-10 nouveau, la référence à l'article citant le décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, qui ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, est rectifiée. Enfin, une correction de même nature est effectuée à l'article L. 936-11, qui énumère les critères pris en compte pour les cessions d'exploitations agricoles.

À l'article L. 936-12 nouveau, qui prévoit la possibilité de désigner plusieurs liquidateurs, la référence à l'article régissant le jugement d'ouverture d'une liquidation judiciaire est corrigée. Cette disposition est une extension de l'article 49 de la loi du 3 juillet 2003, qui n'est pas intégralement applicable dans les collectivités d'outre-mer.

Enfin, le 13° de l'article 196 crée un nouvel article L. 936-13 qui prévoit que la disposition relative aux procédures territoriales ouvertes en application du règlement communautaire (CE) n° 1346/2000 n'est pas applicable, comme à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

La Commission a *adopté* neuf amendements du rapporteur :

— les quatre premiers tendant à supprimer des dispositions rendues inutiles par le tableau de concordance annexé au projet de loi (**amendements n^{os} 266, 268, 269 et 270**) ;

— le cinquième supprimant l'actuel article L. 936-13 du code de commerce, prévoyant la possibilité de nommer plusieurs liquidateurs en Nouvelle-Calédonie, rendu inutile par le nouveau régime général de la liquidation judiciaire (**amendement n° 267**) ;

— les trois suivants de coordination avec la suppression du même article (**amendements n^{os} 272, 273 et 274**) ;

— le dernier rectifiant une erreur matérielle (**amendement n° 271**).

Puis elle a *adopté* l'article 196 ainsi modifié.

Section 4

Dispositions applicables aux îles Wallis et Futuna

Article 197

Dispositions applicables à Wallis-et-Futuna

Les dispositions relatives à Wallis-et-Futuna sont en grande partie identiques à celles qui concernent la Nouvelle-Calédonie. Le livre VI du code de commerce est en effet applicable dans cette collectivité également, à l'exception des articles énumérés à l'article L. 950-1 et sous réserve des mesures d'adaptation comprises aux articles L. 956-1 à L. 956-8. Le projet de loi se limite à apporter quelques corrections de forme, notamment pour les références à des articles du livre VI du code, en raison de leur nouvelle numérotation.

Le premier paragraphe de cet article prévoit l'application de la loi à Wallis-et-Futuna, à l'exception des mêmes articles que pour la Nouvelle-Calédonie et de l'article 156. Ce dernier article accorde au tribunal qui prononce la faillite personnelle la possibilité de prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. Or, l'article 74 de la Constitution implique que seul un texte ayant valeur de loi organique puisse prévoir une inéligibilité pour l'élection des membres de l'assemblée d'une collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie. En l'absence d'une telle disposition pour l'élection des membres de l'assemblée territoriale de Wallis-et-Futuna, l'application de l'article 156 du projet ou, plus précisément, de l'article L. 653-10 nouveau du code de commerce, doit donc être écartée. Les autres articles modifient des textes qui ne sont pas applicables à Wallis-et-Futuna.

Le deuxième paragraphe effectue les corrections de références nécessaires au sein des mesures d'adaptation du livre VI du code de commerce à Wallis-et-Futuna. Le 1^o change ainsi le numéro des articles consacrés à l'AGS et à l'Alsace et la Moselle, qui ne sont pas applicables à Wallis-et-Futuna, comme en Nouvelle-Calédonie. Les alinéas suivants effectuent quelques modifications formelles au sein des articles L. 956-1 à L. 956-9 nouveau, qui regroupent les mesures d'adaptation de la loi. Ces modifications sont identiques à celles qui sont prévues pour la Nouvelle-Calédonie⁽²⁶¹⁾. Elles concernent ainsi l'adoption des mesures réglementaires d'application (2^o), la possibilité de consultation des délégués du personnel (3^o), la non application du code du travail (4^o), l'absence d'UNEDIC, d'AGS et de caisses de retraite complémentaire (5^o à 7^o), la publicité de l'inaliénabilité temporaire des immeubles (8^o), les cessions d'exploitations

(261) Voir le commentaire de l'article précédent.

agricoles (9°), la possibilité de désigner plusieurs liquidateurs (10°) et enfin l'absence de procédures territoriales au sens du règlement communautaire de 2000 (11°).

La Commission a *adopté* l'article 197 dans sa rédaction résultant de quatre amendements du rapporteur tendant à supprimer des dispositions inutiles compte tenu du tableau de concordance annexé au projet de loi (**amendements n^{os} 275, 276, 277 et 278**) ainsi que de deux amendements du même auteur rectifiant des erreurs matérielles (**amendements n^{os} 279 et 280**).

*

* *

La Commission a adopté l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

*

* *

En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République vous demande d'adopter le projet de loi (n° 1596) de sauvegarde des entreprises, modifié par les amendements figurant au tableau comparatif ci-après.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

TITRE I^{ER}
**DISPOSITIONS MODIFIANT LE
LIVRE VI DU CODE DE
COMMERCE**

Article 1^{er}

I. — Le livre VI du code de commerce est modifié conformément aux dispositions du titre premier de la présente loi et selon la table de concordance établie entre le livre VI ancien et le livre VI nouveau, qui est annexée.

II. — Les articles du livre VI conservés par la présente loi sont repris selon une nouvelle numérotation. Les références faites à ces articles dans les dispositions législatives ou réglementaires sont remplacées par les références aux articles correspondants.

III. — Les articles du livre VI ancien non repris par la présente loi sont abrogés.

TITRE I^{ER}
**DISPOSITIONS MODIFIANT LE
LIVRE VI DU CODE DE
COMMERCE**

Article 1^{er}

I. — Les divisions du livre VI du code de commerce sont supprimées.

Est approuvé le tableau I annexé à la présente loi qui modifie la numérotation de certains articles du même livre et abroge d'autres articles du même livre.

Est approuvé le tableau II annexé à la présente loi qui comporte la nouvelle structure du même livre.

Ce même livre, tel qu'il résulte des tableaux I et II précités, est modifié conformément aux dispositions du titre I^{er} de la présente loi.

II. — Sous réserve des dispositions du titre I^{er} de la présente loi, les références faites aux articles du livre VI du code de commerce dans les dispositions législatives ou réglementaires sont remplacées par les références aux articles correspondants figurant dans le tableau I annexé à la présente loi.

(amendement n° 1)

[voir annexe du projet de loi modifiée par l'amendement n° 2]

Article additionnel

Avant le titre premier du livre VI du même code, il est inséré un article L. 610-1 ainsi rédigé :

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Code de commerce</p> <p>Livre VI Des difficultés des entreprises</p> <p>Titre I^{er}</p> <p>De la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises</p> <p>Chapitre I^{er}</p> <p>Des groupements de prévention agréés et du règlement amiable</p> <p><i>Art. L. 611-1.</i> — Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'État dans la région.</p> <p>Ce groupement a pour mission de fournir à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement.</p> <p>Lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert.</p>	<p>CHAPITRE I^{ER}</p> <p>Dispositions relatives à la prévention des difficultés des entreprises et à la procédure de conciliation</p> <p>Article 2</p> <p><i>I. — L'intitulé du titre I^{er} est remplacé par l'intitulé suivant :</i></p> <p><i>« De la prévention des difficultés des entreprises et de la procédure de conciliation »</i></p> <p><i>II. — L'intitulé du chapitre I^{er} du titre I^{er} est remplacé par l'intitulé suivant :</i></p> <p><i>« Des groupements de prévention agréés et de la procédure de conciliation »</i></p> <p>Article 3</p> <p>La dernière phrase du quatrième alinéa de l'article L. 611-1 est remplacée par les dispositions suivantes :</p>	<p>« Art. L. 610-1. — <i>Un décret en Conseil d'État détermine, dans chaque département, le tribunal ou les tribunaux appelés à connaître des procédures prévues par le présent livre, ainsi que le ressort dans lequel ces tribunaux exercent les attributions qui leur sont dévolues.</i> »</p> <p>(amendement n° 3)</p> <p>CHAPITRE I^{ER}</p> <p>Dispositions relatives à la prévention des difficultés des entreprises et à la procédure de conciliation</p> <p>Article 2</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 4)</p> <p>Article 3</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
l'intervention d'un expert.		
<p>À la diligence du représentant de l'État, les administrations compétentes prêtent leur concours aux groupements de prévention agréés. Les services de la Banque de France peuvent également, suivant des modalités prévues par convention, être appelés à formuler des avis sur la situation financière des entreprises adhérentes. Les groupements de prévention agréés peuvent bénéficier par ailleurs des aides directes ou indirectes des collectivités locales, notamment en application des articles 5, 48 et 66 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.</p>	<p>« Les groupements de prévention agréés peuvent aussi bénéficier des aides directes ou indirectes des collectivités territoriales. »</p>	
<p>Les groupements de prévention agréés sont habilités à conclure, notamment avec les établissements de crédit et les entreprises d'assurance, des conventions au profit de leurs adhérents.</p>	<p>Article 4</p>	<p>Article 4</p>
	<p>L'article L. 611-2 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 611-2.</i> — Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.</p>	<p>I. — Au début du premier alinéa il est inséré un « I ».</p>	<p>I. — (Sans modification).</p>
<p>À l'issue de cet entretien, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner</p>	<p>II. — À la première phrase du second alinéa, après les mots : « à l'issue de cet entretien », sont insérés les mots : « ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation ».</p>	<p>II. — (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.	<p>III. — L'article est complété par un II ainsi rédigé :</p> <p>« II. — Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai.</p> <p>« Si cette injonction n'est pas suivie d'effet dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, le président du tribunal peut faire application à leur égard des dispositions du deuxième alinéa du I. »</p>	<p>III. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« II. —</p> <p>délai sous astreinte. ...</p> <p>(amendement n° 5)</p> <p>... peut également faire ...</p> <p>(amendement n° 6)</p> <p>IV. — <i>L'article est complété par un III ainsi rédigé :</i></p> <p>« III. — <i>Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, l'expert-comptable d'une personne morale dont les comptes ne sont pas certifiés par un commissaire aux comptes informe les dirigeants de cette personne morale des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Il transmet copie de cette information au président du tribunal compétent.</i> »</p> <p>(amendement n° 7)</p>
<p>Décret n°85-295 du 1^{er} mars 1985 pris pour l'application de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises</p> <p><i>Art. 35-3, 37, 37-2 et 38. — Cf. annexe.</i></p>	<p>Article 5</p> <p>I. — L'article L. 611-3 est remplacé par des articles L. 611-3 à L. 611-6 ainsi rédigés :</p> <p>« <i>Art L. 611-3.</i> — Le président du tribunal de commerce peut, à la demande du représentant de l'entreprise,</p>	<p>Article 5</p> <p><i>Les articles L. 611-3 à L. 611-6 sont ainsi rédigés :</i></p> <p>(amendement n° 8)</p> <p>« <i>Art. L. 611-3.</i> — ... commerce ou du tribunal de grande instance peut ...</p>
Code de commerce		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>hoc</i> dont il détermine la mission, il est institué une procédure de règlement amiable ouverte à toute entreprise commerciale ou artisanale qui, sans être en cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.</p>	<p>désigner un mandataire <i>ad hoc</i> dont il détermine la mission.</p>	<p><i>de grande instance</i> peut ... (amendement n° 9)</p>
<p>Le président du tribunal de commerce est saisi par une requête du représentant de l'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.</p>	<p>« Art. L. 611-4. — Il est institué une procédure de conciliation applicable aux entreprises commerciales et artisanales, lorsque :</p>	<p>« Art. L. 611-4. — Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation applicable aux personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale, lorsqu'elles éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante cinq jours. »</p>
<p>Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir des établissements bancaires ou financiers</p>	<p>« a) Elles éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible ;</p>	<p>(amendement n° 10)</p>
<p>Le président du tribunal de commerce est saisi par une requête du représentant de l'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.</p>	<p>« b) Ou qu'elles se trouvent, depuis moins de quarante cinq jours, en cessation des paiements.</p>	<p>« Art. L. 611-5. —</p>
<p>Le président du tribunal de commerce est saisi par une requête du représentant de l'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.</p>	<p>« Art. L. 611-5. — Cette procédure de conciliation est également ouverte aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, à l'exception des agriculteurs. Dans ce cas, le tribunal de grande instance est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux attribués au président du tribunal de commerce.</p>	<p>... agriculteurs. Pour l'application du présent alinéa, le ...</p>
<p>Le président du tribunal de commerce est saisi par une requête du représentant de l'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.</p>	<p>« Art. L. 611-6. — Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.</p>	<p>« La procédure de conciliation n'est pas ouverte aux agriculteurs, qui bénéficient de la procédure prévue par les articles L.351-1 et suivants du code rural. »</p>
<p>Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir des établissements bancaires ou financiers</p>	<p>« Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa du I de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative et réglementaire contraire, obtenir des</p>	<p>(amendements n°s 12 et 11) « Art. L. 611-6. —</p>
<p>Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir des établissements bancaires ou financiers</p>	<p>« Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa du I de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative et réglementaire contraire, obtenir des</p>	<p>... sociale, ses besoins ... (amendement n° 13)</p>
<p>Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir des établissements bancaires ou financiers</p>	<p>« Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa du I de l'article L. 611-2, le président du tribunal peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative et réglementaire contraire, obtenir des</p>	<p>... financière du débiteur et ...</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>tout renseignement de nature à donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.</p> <p>Le président du tribunal ouvre le règlement amiable et désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas trois mois mais qui peut être prorogée d'un mois au plus à la demande de ce dernier.</p> <p><i>Art. L. 611-2. — Cf. supra art. 4 du projet de loi.</i></p>	<p>établissements bancaires ou financiers tout renseignement de nature à donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.</p> <p>« La procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal qui désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois mais qui peut être prorogée d'un mois au plus à la demande de ce dernier par décision motivée. À l'expiration de cette période, la mission du conciliateur prend fin de droit.</p> <p>« La décision désignant un mandataire ad hoc ou ouvrant la procédure de conciliation est communiquée au ministère public. Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, la décision est également communiquée à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont il relève.</p> <p>« Le débiteur peut récuser le conciliateur dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. »</p>	<p>financière de <i>celui-ci</i>. ...</p> <p>(amendement n° 14)</p> <p>... mais <i>qu'il</i> peut, par une décision motivée, proroger d'un mois au plus à la demande de ce dernier. <i>Le débiteur et les créanciers peuvent proposer un conciliateur à la désignation par le président du tribunal.</i> À ...</p> <p>(amendement n° 15)</p> <p>« La décision ouvrant ...</p> <p>... dont, <i>le cas échéant</i>, il relève.</p> <p>(amendements n°s 16 et 17)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Code rural</p> <p><i>Art. L. 351-1. à L. 351-6. — Cf. annexe.</i></p> <p><i>Art. L. 351-7. — Cf. infra article additionnel après l'article 187 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 6</p>	<p>Article 6</p>
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 611-4. — I. — Le président du tribunal détermine la mission du conciliateur, dont l'objet est de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers.</i></p>	<p>Après l'article L. 611-6 nouveau, il est créé un article L. 611-7 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 611-7. — Le conciliateur a pour mission de rechercher la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses créanciers. Il peut, dans ce but, obtenir du débiteur tout renseignement utile. Le président du tribunal communique au conciliateur</i></p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« <i>Art. L. 611-7. — Le conciliateur a pour mission de favoriser le règlement de la situation financière du débiteur par la conclusion d'un accord amiable entre celui-ci et ses principaux créanciers, ainsi que, s'il l'estime utile, ses cocontractants</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>créanciers.</p> <p>II. — Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise visée au troisième alinéa de l'article L. 611-3.</p> <p>III. — S'il estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord, le conciliateur peut saisir le président du tribunal. Après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers, ce dernier peut rendre une ordonnance la prononçant pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur.</p> <p>IV. — Cette ordonnance suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant :</p> <p>1° À la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;</p> <p>2° À la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.</p> <p>V. — Elle arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles.</p> <p>VI. — Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont, en conséquence, suspendus.</p> <p>VII. — Sauf autorisation du président du tribunal, l'ordonnance qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision, ou de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise ou de consentir une hypothèque ou un nantissement. Cette interdiction de payer ne s'applique pas aux créances résultant du contrat de travail.</p>	<p>les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 611-6.</p> <p>« Le conciliateur peut présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.</p> <p>« Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir des remises de dettes dans les conditions fixées à l'article L. 626-4-1 du présent code.</p> <p>« Le conciliateur rend compte au président du tribunal de l'état d'avancement de sa mission et formule toutes observations utiles sur les diligences du débiteur.</p> <p>« Si, au cours de la procédure, le débiteur est poursuivi par un créancier, le juge compétent peut, à la demande du débiteur et après avoir été éclairé par le conciliateur, faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil.</p> <p>« En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le conciliateur rend compte sans délai au président du tribunal qui met fin à sa mission. La décision du président est notifiée au débiteur. »</p>	<p><i>habituels, sur des délais de paiement ou des remises de dettes . Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.</i></p> <p>« Le conciliateur peut, dans ce but, obtenir du débiteur tout renseignement utile. Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 611-6.</p> <p>(amendement n° 18)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>... juge qui a ouvert cette procédure peut ...</p> <p>(amendement n° 19)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>.....</p> <p>Code du travail</p> <p><i>Art. L. 351-3 à L. 351-8. — Cf. annexe.</i></p>		
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 626-4-1. — Cf. infra art. 72 du projet de loi.</i></p>		
<p>Code civil</p> <p><i>Art. 1244-1 à 1244-3. — Cf. annexe.</i></p>		
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 611-4. —</i></p>	<p>Article 7</p>	<p>Article 7</p>
<p>VIII. — Lorsqu'un accord est conclu avec tous les créanciers, il est homologué par le président du tribunal de commerce et déposé au greffe. Si un accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal peut également l'homologuer et accorder au débiteur les délais de paiement prévus à l'article 1244-1 du code civil pour les créances non incluses dans l'accord.</p>	<p>Après l'article L. 611-7 nouveau, il est créé des articles L. 611-8, L. 611-9 et L. 611-10 ainsi rédigés :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Art. L. 611-8. — Lorsqu'un accord est obtenu, il est homologué par le tribunal si les conditions suivantes sont réunies :</p>	<p>« Art. L. 611-8. — I. — Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire. La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. Elle met fin à la procédure de conciliation.</p>
		<p>« II. — Toutefois, à la demande du débiteur, le tribunal homologue l'accord obtenu si ...</p>
	<p>« 1° Le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin ;</p>	<p>(amendement n° 20)</p>
	<p>« 2° Les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;</p>	<p>« 1° (Sans modification).</p>
	<p>« 3° L'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires, sans préjudice de l'application qui peut être faite des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil.</p>	<p>« 2° (Sans modification).</p>
	<p>« Art. L. 611-9. — Le tribunal statue sur l'homologation après avoir</p>	<p>« 3° (Sans modification).</p>
		<p>« Art. L. 611-9. — (Alinéa sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>IX. — L'accord suspend, pendant la durée de son exécution, toute action en justice, toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. Il suspend les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents à ces créanciers.</p>	<p>entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur, les créanciers parties à l'accord, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le conciliateur et le ministère public. Il peut entendre toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.</p>	<p>... relève, le cas échéant, le débiteur ...</p>
<p>X. — En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal prononce la résolution de celui-</p>	<p>« L'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont relève le débiteur qui exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé est entendu par le tribunal lorsqu'il est appelé à statuer sur l'homologation d'un accord amiable.</p>	<p>(amendement n° 21)</p>
	<p>« Art. L. 611-10. — L'accord homologué met fin à la procédure. Lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes l'accord homologué est transmis à son commissaire aux comptes. Le jugement d'homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fait l'objet d'une mesure de publicité. Il est susceptible de tierce opposition. Le jugement rejetant l'homologation ne fait pas l'objet d'une publication. Il est susceptible d'appel.</p>	<p>« Art. L. 611-10. — L'homologation de l'accord met fin à la procédure de conciliation.</p>
	<p>« L'accord homologué suspend toute action en justice, toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. Il suspend les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents à ces créanciers.</p>	<p>« Lorsque Le jugement d'homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fait l'objet d'une mesure de publicité. Il opposition dans un délai de dix jours à compter de cette publicité. Le jugement ...</p>
	<p>« Lorsque le débiteur fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant l'ouverture de la procédure de conciliation, le tribunal peut prononcer la suspension des effets de cette mesure.</p>	<p>« L'accord homologué suspend, pendant la durée de son exécution, toute action en justice et toute ...</p>
	<p>« En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal prononce la résolution de celui-</p>	<p>... Il suspend, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord, à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées par l'accord. Les personnes physiques coobligées, ayant consenti une caution personnelle ou une garantie autonome peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord homologué.</p>
		<p>(Alinéa sans modification).</p>
		<p>... l'accord homologué, le tribunal peut prononcer la</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé.</p>	<p>ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé. »</p>	<p>résolution ...</p>
<p>Code civil <i>Art. 1244-1 à 1244-3. — Cf. annexe.</i></p> <p>Code monétaire et financier <i>Art L. 131-73. — Cf. annexe.</i></p> <p>Nouveau code de procédure civile <i>Art. 1441-4. — Cf. annexe.</i></p>		<p>(amendement n° 22)</p>
	<p>Article 8</p> <p>Après l'article L. 611-10 nouveau, il est créé un article L. 611-11 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 8</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Code de commerce <i>Art. L. 611-7. — Cf. supra art. 6 du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 611-11. — Les personnes qui consentent, dans l'accord mentionné à l'article L. 611-7, un crédit ou une avance au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payées, pour le montant de ce crédit ou de cette avance, par privilège à toutes créances nées avant l'ouverture de la conciliation, dans les conditions prévues aux articles L. 622-15 et L. 641-13.</p>	<p>« Art. L. 611-11. — ... accord homologué mentionné au II de l'article L. 611-8, un crédit ...</p>
<p><i>Art L. 622-15. — Cf. infra art. 34 du projet de loi.</i></p>		<p>(amendement n° 23)</p>
<p><i>Art. L. 641-13. — Cf. infra art. 120 du projet de loi.</i></p>		<p>... L. 641-13. <i>Les créanciers signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation.</i></p>
	<p>« Ces personnes ne peuvent, sauf fraude ou comportement manifestement abusif de leur part, être tenues pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis du fait d'un accord homologué. »</p>	<p>(amendement n° 24)</p> <p>... comportement intentionnellement abusif ...</p> <p>... consentis pendant la durée de la conciliation antérieure à l'homologation de l'accord ou conformément à l'accord homologué.</p> <p>(amendements n°s 25 et 26)</p>
	<p>Article 9</p> <p>Après l'article L. 611-11 nouveau, il est créé un article L. 611-12 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 611-12. — L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin à l'accord. En ce cas, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés,</p>	<p>Article 9</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 611-11. — Cf. <i>supra</i> art. 8 du projet de loi.</p>	<p>déduction faite des sommes perçues, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 611-11. »</p>	<p>Article 10 (Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. L. 233-16. — Cf. annexe.</p>	<p>Article 10</p> <p>Après l'article L. 611-12 nouveau, il est créé des articles L. 611-13 à L. 611-16 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 611-13. — Les missions de mandataire <i>ad hoc</i> ou de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne ayant, au cours des vingt-quatre mois précédents, perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article L. 233-16, sauf s'il s'agit d'une rémunération au titre d'un mandat judiciaire.</p>	<p>... intéressé, de tout créancier du débiteur ou...</p>
	<p>« Les missions de mandataire <i>ad hoc</i> ou de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans.</p>	<p>... rémunération perçue au titre d'un mandat <i>ad hoc</i> ou d'une mission de règlement amiable ou de conciliation réalisée pour le même débiteur ou le même créancier. La personne ainsi désignée doit attester sur l'honneur, lors de l'acceptation de son mandat, qu'elle se conforme aux interdictions mentionnées à l'alinéa précédent.</p>
	<p>« Art L. 611-14. — Tout mandataire <i>ad hoc</i> et tout conciliateur doivent, pour être désignés en application du présent titre, justifier d'une assurance garantissant leur responsabilité civile et professionnelle pour ce type d'activité.</p>	<p>(amendement n° 27) (Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Art. L 611-15. — La rémunération du mandataire <i>ad hoc</i> et du conciliateur est déterminée en accord avec le débiteur en fonction des diligences strictement nécessaires à l'accomplissement de leur mission. À défaut d'accord, elle est arrêtée par le président du tribunal. La contestation de cette décision peut être portée devant le premier président de la cour d'appel dans un délai fixé par décret en Conseil</p>	<p>« Art L. 611-14. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 28)</p> <p>« Art. L 611-15. — Le débiteur consulté, le président du tribunal fixe les conditions de rémunération du mandataire <i>ad hoc</i> et du conciliateur, lors de la désignation de l'intéressé, en fonction des diligences nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Sa rémunération est arrêtée par ordonnance du président du tribunal à l'issue de la mission.</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 611-6.</i> — Toute personne qui est appelée au règlement amiable ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.</p>	<p>d'État.</p> <p>« <i>Art. L. 611-16.</i> — Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou qui, par ses fonctions, en a connaissance, est tenue à la confidentialité. »</p>	<p>« La contestation de ces décisions peut être portée devant le premier président de la cour d'appel dans un délai fixé par décret en Conseil d'État. »</p>
<p>Code pénal</p>		<p>(amendement n° 29)</p>
<p><i>Art. 226-13 et 226-14.</i> — Cf. annexe.</p>		<p>« <i>Art. L.611-16.</i> — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Code de commerce</p>	<p>Article 11</p>	<p>Article 11</p>
<p><i>Art. L. 612-1.</i> — Les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique dont le nombre de salariés, le montant hors taxes du chiffre d'affaires ou les ressources et le total du bilan dépassent, pour deux de ces critères, des seuils fixés par décret en Conseil d'État, doivent établir chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe. Les modalités d'établissement de ces documents sont précisées par décret.</p>	<p>I. — L'article L. 612-1 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>I. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Ces personnes morales sont tenues de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 822-1 qui exercent leurs fonctions dans les conditions prévues par le livre II, titres I^{er} et II, sous réserve des règles qui leur sont propres. Les dispositions de l'article L. 242-27 sont applicables.</p>	<p>1° Au deuxième alinéa, les mots : « choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 225-219 qui exercent leurs fonctions dans les conditions prévues par le livre II, titres I^{er} et II, sous réserve des règles qui leur sont propres. Les dispositions de l'article L. 242-27 sont applicables. » sont supprimés ;</p>	<p>1° l'article L. 822-1 qui ...</p>
<p>Pour les coopératives agricoles et les sociétés d'intérêt collectif agricole qui n'ont pas la forme commerciale, lorsqu'elles ne font pas appel à des commissaires aux comptes inscrits, cette obligation peut être satisfaite par le recours aux services d'un organisme agréé selon les dispositions de l'article L. 527-1 du code rural. Les conditions d'application de cette disposition seront</p>		<p>(amendement n° 30)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>précisées par décret en Conseil d'État.</p>	<p>2° Le cinquième alinéa est supprimé.</p>	<p>2° (<i>Sans modification</i>).</p>
<p>Les peines prévues par l'article L. 242-8 sont applicables aux dirigeants des personnes morales mentionnées au premier alinéa du présent article qui n'auront pas, chaque année, établi un bilan, un compte de résultat et une annexe.</p>		
<p>Les dispositions des articles L. 242-25 et L. 242-28 sont également applicables à ces dirigeants.</p>		
<p>Même si les seuils visés au premier alinéa ne sont pas atteints, les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique peuvent nommer un commissaire aux comptes et un suppléant dans les mêmes conditions que celles prévues au deuxième alinéa. Dans ce cas, le commissaire aux comptes et son suppléant sont soumis aux mêmes obligations, encourent les mêmes responsabilités civile et pénale et exercent les mêmes pouvoirs que s'ils avaient été désignés en application du premier alinéa.</p>		
<p><i>Art. L. 612-2.</i> — Les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique dont, soit le nombre de salariés, soit le montant hors taxes du chiffre d'affaires ou les ressources dépassent un seuil défini par décret en Conseil d'État, sont tenues d'établir une situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible, un compte de résultat prévisionnel, un tableau de financement et un plan de financement.</p>		
<p>La périodicité, les délais et les modalités d'établissement de ces documents sont précisés par décret.</p>		
<p>Ces documents sont analysés dans des rapports écrits sur l'évolution de la personne morale, établis par l'organe chargé de l'administration. Ces documents et rapports sont communiqués simultanément au commissaire aux comptes, au comité d'entreprise et à l'organe chargé de la surveillance, lorsqu'il en existe.</p>	<p>II. — Aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 612-2, après les mots : « comité d'entreprise » il est ajouté les mots : « ou, à défaut, aux délégués du personnel ».</p>	<p>II. — (<i>Sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>En cas de non-observation des dispositions prévues aux alinéas précédents ou si les informations données dans les rapports visés à l'alinéa précédent appellent des observations de sa part, le commissaire aux comptes le signale dans un rapport écrit qu'il communique à l'organe chargé de l'administration ou de la direction. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise. Il est donné connaissance de ce rapport à la prochaine réunion de l'organe délibérant.</p>	<p>III. — Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 612-3 sont remplacés par les dispositions suivantes :</p>	<p>III. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 612-3.</i> — Lorsque le commissaire aux comptes d'une personne morale visée à l'article L. 612-1 relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de cette personne morale, il en informe les dirigeants de la personne morale dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.</p>	<p>« À défaut de réponse dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite par un écrit dont la copie est transmise au président du tribunal de grande instance, les dirigeants à faire délibérer l'organe collégial de la personne morale sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération de l'organe collégial est communiquée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel et au président du tribunal de grande instance.</p>	
<p>À défaut de réponse sous quinze jours, ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par écrit, les dirigeants à faire délibérer l'organe collégial de la personne morale sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération de l'organe collégial est communiquée au comité d'entreprise. Le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal.</p>	<p>« En cas d'inobservation de ces dispositions ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. »</p>	
<p>En cas d'inobservation de ces dispositions, ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à la prochaine assemblée générale. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise.</p>		
<p>Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal et lui en communique les résultats.</p>		
<p><i>Art. L. 612-4.</i> — Toute association ayant reçu annuellement de l'État ou de ses établissements publics ou des collectivités locales une ou plusieurs subventions dont le montant global excède un montant fixé par décret doit établir chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe dont les modalités d'établissement sont précisées par décret.</p>		
<p>Ces mêmes associations sont tenues de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 822-1 qui exercent leurs fonctions dans les conditions prévues par le livre II sous réserve des règles qui leur sont propres. Les dispositions de l'article L. 242-27 sont applicables.</p>	<p>IV. — Au deuxième alinéa de l'article L. 612-4, les mots : « choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 225-219 qui exercent leurs fonctions dans les conditions prévues par le livre II sous réserve des règles qui leur sont propres. Les dispositions de l'article L. 242-27 sont applicables. » sont supprimés.</p>	<p>IV. — ... article L. 822-1 qui ... (amendement n° 30)</p>
<p>Le commissaire aux comptes de ces mêmes associations peut attirer l'attention des dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'activité qu'il a relevé au cours de sa mission.</p>		
<p>Il peut inviter le président à faire délibérer l'organe collégial de l'association. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance.</p>		
<p>En cas d'inobservation de ces dispositions ou si, en dépit des décisions prises, il constate que la continuité des activités reste compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial. Il peut demander que ce rapport soit adressé aux membres de l'association ou qu'il soit présenté à la prochaine assemblée.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
Titre II Du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises	CHAPITRE II Dispositions relatives à la sauvegarde Article 12 <i>I. — L'intitulé du titre II est remplacé par l'intitulé suivant :</i> « Titre II « De la sauvegarde » II. — Au titre II, il est créé un article L. 620-1 ainsi rédigé : « Art. L. 620-1. — Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui justifie de difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements. Cette procédure est destinée à la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. « La procédure de sauvegarde donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation. »	CHAPITRE II Dispositions relatives à la sauvegarde Article 12 I. — Supprimé. (amendement n° 31) II. — <i>(Alinéa sans modification).</i> « Art. L. 620-1. — ... destinée à <i>faciliter</i> la réorganisation ... (amendement n° 32) ... observation <i>et,</i> <i>le cas échéant, à la constitution de deux</i> <i>comités de créanciers, conformément</i> <i>aux dispositions des articles L.626-26 et</i> <i>L.626-27. »</i> (amendement n° 33)
<i>Art. L. 620-2. — Cf. infra art. 13 du projet de loi.</i>	<i>Art. L. 626-26 et L. 626-27. — Cf. infra art. 92 du projet de loi.</i>	
	Article 13 Après l'article L. 620-1, il est créé un article L. 620-2 ainsi rédigé : « Art. L. 620-2. — La procédure de sauvegarde est applicable à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. « Il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de sauvegarde à l'égard d'une personne déjà soumise à une telle procédure, à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, tant qu'il n'a pas	Article 13 <i>(Sans modification).</i>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Chapitre I^{er} Du redressement judiciaire</p> <p>Section 1. — De la période d'observation.</p> <p>Section 2. — Du plan de continuation ou de cession de l'entreprise.</p> <p>Section 3. — Du patrimoine de l'entreprise.</p> <p>Section 4. — Du règlement des créances résultant du contrat de travail.</p> <p>Section 5. — De la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises.</p> <p>Chapitre II De la liquidation judiciaire</p> <p>Section 1. — Du jugement de la liquidation judiciaire.</p> <p>Section 2. — De la réalisation de l'actif.</p> <p>Section 3. — De l'apurement du passif.</p> <p>Chapitre III Des voies de recours</p> <p>Chapitre IV Dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants</p> <p>Chapitre V De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction</p> <p>Chapitre VI De la banqueroute et des autres infractions</p> <p>Section 1. — De la banqueroute.</p> <p>Section 2. — Des autres infractions.</p> <p>Section 3. — Des règles de procédure.</p>	<p>été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée. »</p> <p>Article 14</p> <p><i>I. — L'intitulé du chapitre I^{er} du titre II est remplacé par l'intitulé suivant :</i></p> <p>« <i>Chapitre I^{er}</i></p> <p>« <i>De l'ouverture de la procédure</i> »</p> <p><i>II. — Les sections 1, 2, 3, 4 et 5 du chapitre I^{er} ainsi que leurs sous-sections, leurs paragraphes, leurs sous-paragraphes et les intitulés correspondants sont supprimés.</i></p> <p><i>III. — Les chapitres II, III, IV, V, VI, VII et VIII du titre II ainsi que leurs sections, sous-sections, leurs paragraphes et les intitulés correspondants sont supprimés.</i></p>	<p>Article 14</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 34)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Chapitre VII Dispositions communes</p> <p>Chapitre VIII Dispositions applicables aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle</p>	<p>Article 15</p> <p>Au chapitre I^{er}, il est créé un article L. 621-1 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 15</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-4.</i> — Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.</p> <p>Il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraîtrait utile.</p> <p>Dans le cas mentionné à l'article L. 621-3, il statue après avoir entendu ou dûment appelé le conciliateur en présence duquel l'accord a été conclu.</p>	<p>« <i>Art. L. 621-1.</i> — Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraîtrait utile.</p> <p>« En outre, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève.</p>	<p>« <i>Art. L. 621-1.</i> — (Alinéa sans modification).</p> <p>... appelé, dans les mêmes conditions, l'ordre dont, le cas échéant, il ...</p>
<p><i>Art. L. 623-2.</i> — Cf. <i>infra</i> art. 48 du projet de loi.</p>	<p>« Le tribunal peut, avant de statuer, commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2.</p>	<p>(amendements n^{os} 35 et 36)</p> <p>... L. 623-2. Il peut se faire assister de tout expert de son choix.</p>
<p>Décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises</p> <p><i>Art. 13.</i> — Cf. <i>annexe</i>.</p>	<p>« L'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat <i>ad hoc</i> ou d'une procédure de conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent, doit être examinée en présence du ministère public.</p>	<p>(amendement n^o 37)</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 611-15.</i> — Cf. <i>supra</i> art. 10 du projet de loi.</p>	<p>« Dans ce cas, le tribunal peut d'office ou à la demande du ministère public, obtenir communication des pièces et actes relatifs au mandat <i>ad hoc</i> ou à la conciliation. »</p>	<p>... conciliation, nonobstant les dispositions de l'article L. 611-16. »</p> <p>(amendement n^o 38)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. L. 621-5. (devenu L. 621-2).</i> — Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ou est immatriculé au répertoire des métiers. Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas. S'il se révèle que la procédure ouverte doit être étendue à une ou plusieurs autres personnes, le tribunal initialement saisi reste compétent.</p>	<p style="text-align: center;">Article 16</p> <p>L'article L. 621-2 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au premier alinéa, la troisième phrase est supprimée.</p> <p>II. — Il est inséré, entre le premier et le second alinéa, un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« La procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou du caractère fictif de la personne morale. À cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent. »</p>	<p style="text-align: center;">Article 16</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p style="text-align: right;">...ou de</p> <p>caractère ...</p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 39)</p>
<p>Un décret en Conseil d'État détermine dans chaque département le tribunal ou les tribunaux appelés à connaître des procédures de redressement judiciaire applicables aux personnes autres que celles mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 620-2, ainsi que le ressort dans lequel ces tribunaux exercent les attributions qui leur sont dévolues.</p>	<p>III. — Au second alinéa, devenu troisième alinéa, les mots : « de redressement judiciaire applicables aux personnes autres que celles mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 620-2 » sont remplacés par les mots : « du présent livre ».</p>	<p>III. — <i>Le second alinéa est supprimé.</i></p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 40)</p>
<p><i>Art. L. 621-6. (devenu L. 621-3).</i> — Le jugement de redressement judiciaire ouvre une période d'observation en vue de l'établissement d'un bilan économique et social et de propositions tendant à la continuation ou à la cession de l'entreprise. Dès lors qu'aucune de ces solutions n'apparaît possible, le tribunal prononce la liquidation judiciaire.</p>	<p style="text-align: center;">Article 17</p> <p>L'article L. 621-3 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Le jugement ouvre une période d'observation en vue de l'établissement d'un bilan économique et social et de propositions tendant à permettre à l'entreprise de poursuivre son activité. »</p>	<p style="text-align: center;">Article 17</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>La durée maximale de la période d'observation, qui peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du</p>	<p>II. — Au deuxième alinéa, les</p>	<p>II. — <i>Dans la première phrase</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>débiteur, du procureur de la République ou d'office par le tribunal, est fixée par décret en Conseil d'État. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée fixée par décret en Conseil d'État.</p>	<p>mots : « , du ministère public ou d'office par le tribunal » sont remplacés par les mots : « ou du procureur de la République ».</p>	<p>du deuxième alinéa, les mots : « du procureur de la République ou d'office par le tribunal » sont remplacés par les mots : « ou du ministère public » et dans la deuxième phrase du même alinéa, les mots : « du procureur de la République » sont remplacés par les mots : « du ministère public ».</p>
<p>Le tribunal arrête le plan ou prononce la liquidation judiciaire avant l'expiration de la période d'observation qu'il a fixée.</p>	<p>III. — Au troisième alinéa, les mots : « ou prononce la liquidation judiciaire » sont supprimés.</p>	<p>(amendement n° 41)</p> <p>II bis. — Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation. »</p>
<p>Art. L. 621-8. — Dans le jugement d'ouverture, le tribunal désigne le juge-commissaire et deux mandataires de justice qui sont l'administrateur et le représentant des créanciers. Il invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut de ceux-ci, les salariés à désigner, au sein de l'entreprise, un représentant des salariés. Les salariés élisent leur représentant par vote secret au scrutin uninominal à un tour.</p>	<p>Article 18</p> <p>Après l'article L. 621-3 nouveau, il est créé des articles L. 621-4 et L. 621-4-1 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 621-4. — Dans le jugement d'ouverture, le tribunal désigne le juge-commissaire. Il peut, en cas de nécessité, en désigner plusieurs.</p>	<p>(amendement n° 42)</p> <p>III. — (Sans modification).</p> <p>Article 18</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Art. L. 621-4. —</p> <p>... juge-commissaire, dont les fonctions sont définies à l'article L. 621-8. Il...</p>
<p>Le tribunal peut, soit d'office, soit à la demande du procureur de la République, désigner plusieurs administrateurs et plusieurs représentants des créanciers.</p>	<p>« Il invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés, à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise. Les salariés élisent leur représentant. En l'absence de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, le représentant des salariés exerce les fonctions dévolues à ces institutions par les dispositions du présent titre. Lorsqu'aucun représentant des salariés ne peut être désigné, un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise.</p>	<p>(amendement n° 43)</p> <p>... personnel à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise. En l'absence de comité d'entreprise et de délégués du personnel, les salariés élisent leur représentant, qui exerce les fonctions dévolues à ces institutions par les dispositions du présent titre. Les modalités de désignation ou d'élection du représentant des salariés sont précisées par décret en Conseil d'État. Lorsqu'...</p> <p>...désigné ou élu, un procès-verbal ...</p>
<p>L'administrateur peut demander la désignation d'un ou plusieurs experts.</p>	<p>« Dans le même jugement, le tribunal désigne deux mandataires de</p>	<p>(amendement n° 44)</p> <p>... jugement, sans</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>courrier recommandé avec accusé de réception le maire de la commune et le président de l'établissement public de coopération intercommunale, s'il existe, du fait qu'une procédure de redressement judiciaire vient d'être ouverte vis-à-vis d'une société ayant son siège sur le territoire de la commune.</p>	<p>justice qui sont le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire, dont les fonctions sont respectivement définies à l'article L. 622-18 et à l'article L. 622-1. Il peut, à la demande du ministère public, désigner plusieurs mandataires judiciaires et plusieurs administrateurs judiciaires.</p>	<p><i>préjudice de la possibilité de nommer un ou plusieurs experts en vue d'une mission qu'il détermine, le tribunal ...</i></p>
<p>Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné à l'une des fonctions prévues au présent article sauf dans les cas où cette disposition empêche la désignation d'un représentant des salariés.</p>	<p>« Toutefois, il n'est pas tenu de désigner un administrateur judiciaire lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'une personne dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxe sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État. Dans ce cas, les dispositions du chapitre VII du présent titre sont applicables. Jusqu'au jugement arrêtant le plan, le tribunal peut, à la demande du débiteur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, décider de nommer un administrateur judiciaire.</p>	<p>... mandataires judiciaires ou plusieurs administrateurs judiciaires. Dans le cas prévu au quatrième alinéa de l'article L. 621-1, le ministère public peut récuser la personne antérieurement désignée en tant que mandataire ad hoc ou conciliateur dans le cadre d'un mandat ou d'une procédure concernant le même débiteur.</p>
<p>Lorsque aucun représentant des salariés ne peut être désigné, un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise.</p>	<p>« Art. L. 621-4-1. — Aucun parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, du chef d'entreprise ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné à l'une des fonctions prévues à l'article L. 621-4 sauf dans les cas où cette disposition empêche la désignation d'un représentant des salariés. »</p>	<p>(amendements n^{os} 45 et 46)</p> <p>« Toutefois, le tribunal n'est ... (amendement n^o 47)</p>
<p>En l'absence de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, le représentant des salariés exerce les fonctions dévolues à ces institutions par les dispositions du chapitre premier.</p>		<p>« Art. L. 621-4-1. — (Sans modification).</p>
<p>Art. L. 622-18. — Cf. <i>infra</i> art. 35 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 622-1. — Cf. <i>infra</i> art. 23 du projet de loi.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-1. — Cf. supra art. 15 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 621-10. (devenu L. 621-6).</i> — Le tribunal peut, soit d’office, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du procureur de la République, procéder au remplacement de l’administrateur, de l’expert ou du représentant des créanciers. Il peut adjoindre dans les mêmes conditions un ou plusieurs administrateurs ou représentants des créanciers à ceux déjà nommés.</p> <p>L’administrateur, le représentant des créanciers ou un contrôleur peut demander au juge-commissaire de saisir à cette fin le tribunal. Dans les mêmes conditions, le débiteur peut demander le remplacement de l’administrateur ou de l’expert. Les créanciers peuvent demander le remplacement de leur représentant.</p> <p>Le comité d’entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés de l’entreprise peuvent seuls procéder au remplacement du représentant des salariés.</p>	<p>Article 19</p> <p>L’article L. 621-6 nouveau est modifié ainsi qu’il suit :</p> <p>I. — Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, l’ordre professionnel ou l’autorité compétente dont il relève peut, aux mêmes fins, saisir le ministère public. »</p> <p>II. — À la dernière phrase du troisième alinéa nouveau, les mots : « de leur représentant » sont remplacés par les mots : « du mandataire judiciaire ».</p>	<p>Article 19</p> <p>L’article L. 621-6 est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 621-6. — <i>Le tribunal peut, soit d’office, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du ministère public, procéder au remplacement de l’administrateur, de l’expert ou du mandataire judiciaire.</i></p> <p>« <i>Le tribunal peut adjoindre, dans les mêmes conditions, un ou plusieurs administrateurs ou mandataires judiciaires à ceux déjà nommés. L’administrateur, le mandataire judiciaire ou un créancier nommé contrôleur peut demander au juge-commissaire de saisir à cette fin le tribunal.</i></p> <p>...dont, le cas échéant, il relève, peut saisir le ministère public à cette même fin.</p> <p>« <i>Dans les mêmes conditions que celles prévues au deuxième alinéa, le débiteur peut demander le remplacement de l’administrateur ou de l’expert. Les créanciers peuvent demander le remplacement du mandataire judiciaire.</i></p> <p>« <i>Le comité d’entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés de l’entreprise peuvent seuls procéder au remplacement du représentant des salariés.</i>»</p> <p>(amendement n° 48)</p>
<p><i>Art. L. 621-11 (devenu L. 621-7). —</i> L’administrateur et le représentant des créanciers tiennent informés le juge-commissaire et le procureur de la République du déroulement de la</p>		<p>Article additionnel</p> <p><i>Dans les deux premiers alinéas de l’article L. 621-7, les mots « procureur de la République » sont</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>procédure. Ceux-ci peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure.</p>	Article 20	<p><i>remplacés par les mots : « ministère public ».</i></p>
<p>Le procureur de la République communique au juge-commissaire sur la demande de celui-ci ou d'office, nonobstant toute disposition législative contraire, tous les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure.</p>	<p><i>L'article L. 621-8 nouveau est complété par un deuxième alinéa ainsi rédigé :</i></p>	<p>(amendement n° 49)</p>
<p><i>Art. L. 621-12. (devenu L. 621-8).</i> — Le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.</p>	<p><i>« Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine. »</i></p>	Article 20
<p><i>Art. L. 621-13.</i> — Le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande. Lorsqu'il désigne plusieurs contrôleurs, il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires.</p>	Article 21	Supprimé.
<p>Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants de la personne morale ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur.</p>	<p>Après l'article L. 621-8 nouveau, il est créé les articles L. 621-9, L. 621-10 et L. 621-11, ainsi rédigés :</p>	<p>(amendement n° 50)</p>
<p>Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants de la personne morale ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur.</p>	<p><i>« Art. L. 621-9. — Le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande. Lorsqu'il désigne plusieurs contrôleurs, il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires.</i></p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants de la personne morale ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur.</p>	<p><i>« Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants de la personne morale, ni aucune personne détenant directement ou indirectement tout ou partie du capital de la personne morale débitrice ou dont le capital est détenu en tout ou partie par cette même personne, ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur.</i></p>	<p><i>« Art. L. 621-9. — (Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants de la personne morale ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur.</p>	<p><i>« Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le</i></p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Les contrôleurs assistent le représentant des créanciers dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au représentant des créanciers. Ils sont tenus au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.</p>	<p>titre est protégé, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève est d'office contrôleur. Dans ce cas, le juge-commissaire ne peut nommer plus de quatre contrôleurs.</p>	<p>...dont, le cas échéant, il relève peut désigner plus ... (amendement n° 51)</p>
<p>Les fonctions de contrôleur sont gratuites. Le contrôleur peut se faire représenter par l'un de ses préposés ou par ministère d'avocat. Les contrôleurs peuvent être révoqués par le tribunal sur proposition du juge-commissaire ou du représentant des créanciers. Ils ne répondent que de leur faute lourde.</p>	<p>« Le contrôleur peut se faire représenter par l'un de ses préposés ou par ministère d'avocat. Les contrôleurs peuvent être révoqués par le tribunal à la demande du ministère public. Leur responsabilité n'est engagée qu'en cas de faute lourde.</p>	<p>« La responsabilité du contrôleur n'est engagée qu'en cas de faute lourde. Il peut se faire représenter par l'un de ses préposés ou par ministère d'avocat. Tout créancier nommé contrôleur peut être révoqué par le tribunal à la demande du ministère public. » (amendement n° 52)</p>
<p>Art. L. 621-7. — Le tribunal fixe, s'il y a lieu, la date de cessation des paiements. A défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate. Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture.</p>	<p>« Art. L. 621-10. — Les contrôleurs assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Ils sont tenus à la confidentialité. Les fonctions de contrôleur sont gratuites.</p>	<p>« Art. L. 621-10. — (Sans modification).</p>
<p>Il se prononce d'office ou à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, du liquidateur ou du procureur de la République. La demande de modification de date doit être présentée au tribunal avant l'expiration du délai de quinze jours qui suit le dépôt du rapport prévu à l'article L. 621-54 ou du projet de plan prévu à l'article L. 621-141 ou du dépôt de l'état des créances si la liquidation est prononcée.</p>	<p>« Art. L. 621-11. — S'il apparaît après l'ouverture de la procédure que le débiteur se trouve ou était déjà en cessation des paiements, le tribunal la constate et en fixe la date. Il convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire.</p>	<p>« Art. L. 621-11. — ... débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal judiciaire. Si nécessaire, il peut modifier la durée de la période d'observation restant à courir.</p>
	<p>« La date de cessation des paiements peut être reportée une ou plusieurs fois sans pouvoir être antérieure de plus de dix huit mois à la date du jugement d'ouverture. Elle ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable, sauf en cas de fraude.</p>	<p>Alinéa supprimé.</p>
	<p>« Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il se</p>	<p>... public. Il peut également se saisir d'office. Il se ...</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 621-22. (devenu L. 622-1).</i> — I. — Outre les pouvoirs qui leur sont conférés par le présent titre, la mission du ou des administrateurs est fixée par le tribunal.</p> <p>II. — Ce dernier les charge ensemble ou séparément :</p> <p>1° Soit de surveiller les opérations de gestion ;</p> <p>2° Soit d'assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux ;</p> <p>3° Soit d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise.</p> <p>III. — Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.</p>	<p>prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur.</p> <p>« <i>La demande de modification de date doit être présentée au tribunal dans le délai d'un an après le jugement d'ouverture de la procédure.</i> »</p> <p>Article 22</p> <p><i>Après l'article L. 621-11 nouveau, il est inséré un chapitre II intitulé :</i></p> <p>« <i>Chapitre II</i></p> <p>« <i>De l'entreprise au cours de la période d'observation</i> »</p> <p>Article 23</p> <p>L'article L. 622-1 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Les I et II sont remplacés par les dispositions suivantes :</p> <p>« I. — L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.</p> <p>« II. — Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. »</p> <p>II. — Le IV est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p><i>se saisir d'office.</i> Il se ...</p> <p>Alinéa supprimé.</p> <p>(amendement n° 53)</p> <p>Article 22</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 54)</p> <p>Article 23</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>IV. — À tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du représentant des créanciers, du procureur de la République ou d'office.</p>	<p>« IV. — À tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public. »</p>	
<p>V. — L'administrateur peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques.</p>		
<p><i>Art. L. 621-23 (devenu L. 622-3).</i> — Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.</p>	<p>Article 24</p>	<p>Article 24</p>
<p>En outre, sous réserve des dispositions des articles L. 621-24 et L. 621-28, les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi.</p>	<p><i>À l'article L. 622-3 nouveau, les références aux articles L. 621-24 et L. 621-28 sont remplacées par des références aux articles L. 622-7 et L. 622-11.</i></p>	<p>Supprimé. (amendement n° 55)</p>
<p><i>Art. L. 621-18.</i> — Il est procédé à l'inventaire des biens de l'entreprise dès l'ouverture de la procédure.</p>	<p>Article 25</p> <p>Après l'article L. 622-5 nouveau, il est créé un article L. 622-6 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 25</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>L'absence d'inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en revendication ou en restitution.</p>	<p>« <i>Art. L. 622-6.</i> — Dès l'ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent. <i>Le débiteur en remet un état complet à l'administrateur et au mandataire judiciaire.</i> Cet inventaire est complété par la mention des biens qu'il détient notamment en dépôt, en location ou en crédit-bail et sous réserve de propriété.</p>	<p>« <i>Art. L. 622-6.</i> —</p> <p>... grèvent. Cet inventaire remis à l'administrateur et au mandataire judiciaire est complété par le débiteur par la mention...</p> <p>(amendement n° 56)</p>
<p><i>Art. L. 621-45.</i> — Le débiteur remet au représentant des créanciers la liste certifiée de ses créanciers et du montant de ses dettes.</p>	<p>« Le débiteur remet à l'administrateur et au mandataire judiciaire la liste certifiée de ses créances, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours. Il l'informe des instances en cours auxquelles il est partie.</p> <p>« L'administrateur ou, s'il n'en a pas été nommé, le mandataire judiciaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les</p>	<p>... Il les informe ...</p> <p>(amendement n° 57) <i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur.

« Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, l'inventaire est dressé en présence d'un représentant de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont il relève. En aucun cas l'inventaire ne peut porter atteinte au secret professionnel si le débiteur y est soumis.

« L'absence d'inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en revendication ou en restitution.

« Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »

(Alinéa sans modification).

(Alinéa sans modification).

(Alinéa sans modification).

Article additionnel

Après l'article L. 622-6, il est inséré un article L.622-6-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 622-6-1. — Pour la procédure de sauvegarde, par dérogation aux dispositions de la section 1 du chapitre IV, lorsque le nombre de salariés est inférieur ou égal à 10 ou le chiffre d'affaires de l'entreprise est inférieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État et que les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou à défaut, établis par un expert-comptable, la liste des créances, du montant des dettes, des principaux contrats et des instances en cours mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 622-6 est certifiée par le commissaire aux comptes ou l'expert-comptable, à l'exception des créances salariales visées au chapitre V. Cette liste fait l'objet d'une mesure de publicité.

« Tout créancier qui ne figure pas sur cette liste ou qui conteste le montant pour lequel il y figure peut

Art. L. 622-6. — Cf. supra art. 25 du projet de loi.

Texte de référence

Art. L. 622-24. — Cf. infra art. 40 du projet de loi.

Art. L. 621-24 (devenu L. 622-7).
— Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction ne fait pas obstacle au paiement par compensation de créances connexes.

Le juge-commissaire peut autoriser le chef d'entreprise ou l'administrateur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque ou un nantissement ou à compromettre ou transiger.

Le juge-commissaire peut aussi les autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité.

Texte du projet de loi

Article 26

Propositions de la Commission

saisir le juge-commissaire. Celui-ci peut également être saisi par le débiteur ou l'administrateur. Le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet de la créance faisant l'objet de la contestation ou constate, soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence.

« À défaut de contestation dans le délai prévu à l'alinéa précédent, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes prévus par le projet de plan de sauvegarde. Dans les conditions prévues par l'article L. 622-24, à l'exception de la dernière phrase de son second alinéa, le juge-commissaire peut toutefois relever de leur forclusion les créanciers n'ayant pas contesté dans le délai. Le recours contre les décisions du juge-commissaire prises en application du présent article est ouvert au créancier et au débiteur. La décision du juge-commissaire n'est susceptible d'aucun recours lorsque la valeur de la créance en principal n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal qui a ouvert la procédure.

« Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du présent article. »

(amendement n° 58)

Article 26

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>la poursuite de l'activité.</p> <p>Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.</p> <p><i>Art. L. 621-25 (devenu L. 622-8).</i> — En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. Après l'adoption du plan de redressement ou en cas de liquidation, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix suivant l'ordre de préférence existant entre eux et conformément à l'article L. 621-80 lorsqu'ils sont soumis aux délais du plan de continuation.</p> <p>Le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance aux créanciers titulaires de sûretés sur le bien. Sauf décision spécialement motivée du juge-commissaire ou lorsqu'il intervient au bénéfice du Trésor ou des organismes sociaux ou organismes assimilés, ce paiement provisionnel est subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit.</p> <p>Le débiteur ou l'administrateur peut proposer aux créanciers, la substitution aux garanties qu'ils détiennent de garanties équivalentes. En l'absence d'accord, le juge-commissaire peut ordonner cette substitution. Le recours contre cette ordonnance est porté devant la cour d'appel.</p>	<p>Au dernier alinéa de l'article L. 622-7 nouveau après les mots : « à la demande de tout intéressé » sont ajoutés les mots : « ou du ministère public ».</p> <p>Article 27</p> <p><i>L'article L. 622-8 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</i></p> <p>I. — À la seconde phrase du premier alinéa, les mots : « de redressement ou en cas de liquidation » et les mots : « de continuation » sont supprimés.</p> <p>II. — <i>La référence à l'article L. 621-80 est remplacée par la référence à l'article L. 626-19.</i></p>	<p><i>(Sans modification).</i></p> <p>Article 27</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 59)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-26 (devenu L. 622-9).</i> — L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions des articles L. 621-27 à L. 621-35.</p>	<p>Article 28</p> <p>À l'article L. 622-9 nouveau, les références aux articles L. 621-27 à L. 621-35 sont remplacées par une référence aux articles L. 622-10 à L. 622-10-3.</p>	<p>Article 28</p> <p>... à L. 622-14.</p> <p>(amendement n° 60)</p>
<p><i>Art. L. 621-27.</i> — À tout moment, le tribunal, à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, d'un contrôleur, du débiteur, du procureur de la République ou d'office et sur rapport du juge-commissaire, peut ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation judiciaire.</p>	<p>Article 29</p> <p>Après l'article L. 622-9 nouveau, il est créé des articles L. 622-10, L. 622-10-1, L. 622-10-2 et L. 622-10-3 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 622-10. — Dans les deux mois du jugement d'ouverture, l'administrateur ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, le débiteur remet au juge-commissaire un rapport relatif à la capacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité au cours de la période d'observation. Lorsqu'il s'agit d'un débiteur exerçant une activité agricole, ce délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de cette exploitation. À défaut, le tribunal met un terme à la procédure.</p> <p>« Au plus tard au terme de ce délai, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que l'entreprise dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes.</p> <p>« Art. L. 622-10-1. — À tout moment de la période d'observation ou si celle-ci n'est pas poursuivie, le tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office peut:</p> <p>« a) Ordonner la cessation partielle de l'activité ;</p> <p>« b) Convertir la procédure en un redressement judiciaire, si les conditions de l'article L. 31-1 sont réunies ;</p>	<p>Article 29</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« Art. L. 622-10. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 61)</p> <p>« Art. L. 622-10-1. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« a) <i>(Sans modification).</i></p> <p>« b)</p> <p>... l'article L. 631-1 sont ...</p> <p>(amendement n° 62)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil, le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers, un contrôleur et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.</p>	<p>« c) Ou prononcer la liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L. 640-1 sont réunies.</p> <p>« Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et avoir recueilli l'avis du ministère public.</p>	<p>« c) (Sans modification).</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Lorsqu'il fait application du b), le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir. »</p>
<p>Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation et à la mission de l'administrateur.</p>	<p>« Art. L. 622-10-2. — Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation et, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10, à la mission de l'administrateur.</p>	<p>(amendement n° 63)</p> <p>« Art. L. 622-10-2. — (Sans modification).</p>
<p>Art. L. 631-1. — Cf. <i>infra</i> art. 99 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 640-1. — Cf. <i>infra</i> art. 108 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 641-10. — Cf. <i>infra</i> art. 117 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 621-28 (devenu L. 622-11). — L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur. Le contrat est résilié de plein droit après une mise en demeure adressée à l'administrateur restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir à l'administrateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour prendre parti.</p>	<p>« Art. L. 622-10-3. — Lorsque disparaissent les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la procédure, le tribunal, à la demande du débiteur, y met fin. »</p>	<p>« Art. L. 622-10-3. — (Sans modification)</p>
<p>Lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, celui-ci doit se faire au comptant, sauf pour</p>	<p>Article 30</p> <p>L'article L. 622-11 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — La première phrase du cinquième alinéa est remplacée par les dispositions suivantes :</p>	<p>Article 30</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>l'administrateur à obtenir l'acceptation, par le cocontractant du débiteur, de délais de paiement. Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.</p>		
<p>À défaut de paiement dans les conditions définies à l'alinéa précédent et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles, le contrat est résilié de plein droit et le parquet, l'administrateur, le représentant des créanciers ou un contrôleur peut saisir le tribunal aux fins de mettre fin à la période d'observation.</p>		
<p>Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.</p>		
<p>Si l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant sera déclaré au passif au profit de l'autre partie. Celle-ci peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages-intérêts.</p>	<p>« Si l'administrateur n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du deuxième alinéa, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts dont le montant doit être déclaré au passif au profit de l'autre partie contractante. »</p>	
<p>Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.</p>	<p>II. — À la seconde phrase du cinquième alinéa, les mots : « dommages-intérêts » sont remplacés par les mots : « dommages et intérêts ».</p>	
<p>Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail.</p>	<p>III. — Au sixième alinéa, les mots : « procédure de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « procédure de sauvegarde ».</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-11. — Cf. supra art. 30 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 31</p> <p>Après l'article L. 622-11 nouveau, il est créé un article L. 622-12 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 31</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-29. — À compter du jugement d'ouverture, le bailleur peut demander la résiliation judiciaire ou la résiliation de plein droit du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise pour défaut de paiement des loyers et des charges afférents à une occupation postérieure audit jugement. Cette action ne peut être introduite moins de deux mois après le jugement d'ouverture.</i></p>	<p>« <i>Art. L. 622-12. — Par dérogation aux dispositions de l'article L. 622-11, la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise ne peut être constatée ou prononcée qu'à l'initiative de l'administrateur ou en application des dispositions qui suivent.</i></p>	<p><i>Art. L. 622-12. — (Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail.</p>	<p>« À compter du jugement d'ouverture, le bailleur peut demander la résiliation judiciaire ou faire constater la résiliation de plein droit du bail pour défaut de paiement des loyers et des charges afférents à une occupation postérieure audit jugement. Cette action ne peut être introduite moins de deux mois après la publication du jugement d'ouverture <i>au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.</i></p>	<p>... d'ouverture.</p> <p>(amendement n° 64)</p>
<p><i>Art. L. 621-30 (devenu L. 622-13).</i> — En cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est inopposable à l'administrateur.</p>	<p>« Si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail. »</p>	<p>« Nonobstant toute clause contraire, le défaut d'exploitation pendant la période d'observation dans un ou plusieurs immeubles loués par l'entreprise n'entraîne pas résiliation du bail. »</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-30 (devenu L. 622-13).</i> — En cas de cession du bail, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est inopposable à l'administrateur.</p>	<p>Article 32</p> <p>À l'article L. 622-13 nouveau, les mots : « inopposable à l'administrateur » sont remplacés par les mots : « réputée non écrite ».</p>	<p>Article 32</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-31 (devenu L. 622-14).</i> — En cas de redressement judiciaire, le bailleur n'a privilège que pour les deux dernières années de loyers avant le jugement d'ouverture de la procédure.</p>	<p>Article 33</p> <p>L'article L. 622-14 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au premier alinéa, les mots : « redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « procédure de sauvegarde ».</p>	<p>Article 33</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Si le bail est résilié, le bailleur a, en outre, privilège pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.</p>	<p>II. — Au deuxième alinéa les mots : « dommages-intérêts » sont remplacés par les mots : « dommages et intérêts ».</p>	
<p>Si le bail n'est pas résilié, le bailleur ne peut exiger le paiement des loyers à échoir lorsque les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues ou lorsque celles qui ont été fournies depuis le jugement d'ouverture sont jugées suffisantes.</p>		
<p>Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur ou l'administrateur, selon le cas, à vendre des meubles garnissant les lieux loués soumis à déperissement prochain, à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, ou dont la réalisation ne met pas en cause, soit l'existence du fonds, soit le maintien de garanties suffisantes pour le bailleur.</p>		
	<p>Article 34</p> <p>L'article L. 622-15 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Article 34</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
	<p>I. — Les I et II sont remplacés par les dispositions suivantes :</p>	<p>I. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-32 (devenu L. 622-15).</i></p> <p>— I. — Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie. En cas de cession totale ou lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance en cas de continuation, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail.</p>	<p>« I. — Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pour son activité, pendant cette période, sont payées à leur échéance.</p>	<p>« I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>II. — En cas de liquidation judiciaire, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances, à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice, de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en</p>	<p>« II. — En cas de plan de sauvegarde, lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège à toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 43-1, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail et le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code. »</p>	<p>« II. — En cas de <i>procédure</i> ou de plan...</p> <p>(amendement n° 65)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>application du chapitre V du titre II du livre 5.</p> <p>III. — Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :</p> <p>1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du code du travail ;</p> <p>2° Les frais de justice ;</p> <p>3° Les prêts consentis par les établissements de crédit ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 621-28 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ; ces prêts et délais de paiement sont autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et font l'objet d'une publicité. En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice de la présente disposition ;</p> <p>4° Les sommes dont le montant a été avancé en application du 3° de l'article L. 143-11-1 du code du travail ;</p> <p>5° Les autres créances, selon leur rang.</p>	<p>du présent code. »</p> <p>II. — Au 3° du III, les mots : « de la présente disposition » sont remplacés par les mots : « du présent article » <i>et la référence à l'article L. 621-28 est remplacée par une référence à l'article L. 622-11.</i></p> <p>III. — Il est ajouté un IV ainsi rédigé :</p> <p>« IV. — Les créances impayées perdent le privilège que leur confère le présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné ou, lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation. »</p>	<p>II. —</p> <p>... arti- cle ».</p> <p>(amendement n° 66)</p> <p>III. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Code du travail</p> <p><i>Art. L. 143-10, L. 742-6 et L. 751-15. — Cf. annexe.</i></p>		<p><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Après l'article L. 622-15, il est inséré un article L. 622-15-1 ainsi</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Code monétaire et financier</p>	<p>Article 35</p>	<p><i>rédigé :</i></p> <p>« Art. L. 622-15-1. — <i>Lors-qu'une créance a été cédée par le débiteur, avant le jugement d'ouverture de la procédure, en application et conformément à l'article L. 214-43 du code monétaire et financier, à la sous-section I de la section III du chapitre III du titre I^{er} du livre III du même code, ou à l'article L. 515-21 du même code, le paiement dû au cessionnaire au titre des échéances exigibles postérieurement à l'ouverture de la procédure n'est pas affecté par celle-ci.</i> »</p>
<p><i>Art. L. 214-43 et L. 515-21. — Cf. annexe.</i></p>	<p>L'article L. 622-18 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>(amendement n° 67)</p> <p>Article 35</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Code de commerce</p>	<p>« <i>Sans préjudice des droits reconnus aux contrôleurs</i>, le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt selon les conditions fixées par décret en Conseil d'État. »</p>	<p>« Le mandataire... »</p> <p>... intérêt <i>dans des</i> conditions ...</p>
<p>Le représentant des créanciers communique au juge-commissaire et au procureur de la République les observations qui lui sont transmises à tout moment de la procédure par les contrôleurs.</p>	<p>II. — Au troisième alinéa, les mots : « à la suite des actions du représentant des créanciers » sont remplacés par les mots : « par les actions introduites par le mandataire <i>judiciaire</i> ou, à défaut, par le contrôleur ».</p>	<p>(amendements n°s 68 et 69)</p> <p>II. —</p> <p>...mots : « à l'issue des actions introduites par le mandataire ou, à défaut, par <i>le ou les créanciers nommés contrôleurs</i> ».</p>
<p>Les sommes recouvrées à la suite des actions du représentant des créanciers entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif.</p>		<p>(amendement n° 70)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-40. (devenu L. 622-19).</i> — I. — Le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et tendant :</p> <p>1° À la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;</p> <p>2° À la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.</p> <p>II. — Il arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles.</p> <p>III. — Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence suspendus.</p>	<p>Article 36</p> <p>Au I de l'article L. 622-19 nouveau, le mot : « suspend » est remplacé par le mot : « interrompt » et les mots : « a son origine » sont remplacés par les mots : « est née ».</p>	<p>Article 36</p> <p>...origine <i>antérieurement audit jugement</i> » sont remplacés par les mots : « est née <i>antérieurement audit jugement, ou n'est pas visée par le I de l'article L. 622-15,</i> »</p> <p>(amendement n° 71)</p>
<p><i>Art. L. 621-41. (devenu L. 622-20).</i> — Sous réserve de dispositions de l'article L. 621-126, les instances en cours sont suspendues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le représentant des créanciers et, le cas échéant, l'administrateur dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.</p> <p><i>Art. L. 626-22. — Cf. infra art. 88 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 37</p> <p>L'article L. 622-20 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — À la première phrase, le mot : « suspendues » est remplacé par le mot : « interrompues » <i>et la référence à l'article L. 621-126 est remplacée par une référence à l'article L. 625-3.</i></p> <p>II. — À la seconde phrase, entre les mots : « l'administrateur » et les mots : « dûment appelés » sont insérés les mots : « ou le commissaire à l'exécution du plan nommé par application de l'article L. 626-22 ».</p>	<p>Article 37</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>I. — ... interrompues ».</p> <p>(amendement n° 72)</p> <p>II. — (Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-42. (devenu L. 622-21).</i> — Les actions en justice et les voies d'exécution autres que celles visées à l'article L. 621-40 sont poursuivies au cours de la période d'observation à l'encontre du débiteur, après mise en cause de l'administrateur et du représentant des créanciers ou après une</p>	<p>Article 38</p> <p>À l'article L. 622-21 nouveau, la référence à l'article L. 621-40 est remplacée par une référence à l'article L. 622-19.</p>	<p>Article 38</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 73)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>reprise d'instance à leur initiative.</p> <p><i>Art. L. 621-43. (devenu L. 622-22).</i></p> <p>— À partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au représentant des créanciers. Les créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié sont avertis personnellement et, s'il y a lieu, à domicile élu.</p> <p>La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix.</p> <p>La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L. 351-21 du code du travail qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du Trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration. Sous réserve des procédures judiciaires ou administratives en cours, leur établissement définitif doit, à peine de forclusion, être effectué dans le délai prévu à l'article L. 621-103.</p> <p>Les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail sont soumises aux dispositions du présent article pour les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont</p>	<p>Article 39</p> <p>L'article L. 622-22 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — À la première phrase du premier alinéa, les mots : « a son origine » sont remplacés par les mots : « est née ».</p> <p>II. — La seconde phrase du premier alinéa est remplacée par les dispositions suivantes :</p> <p>« Les créanciers titulaires d'une sûreté ou liés au débiteur par un contrat ayant donné lieu à publicité sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu. Le délai de déclaration court à l'égard de ceux-ci à compter de la notification de cet avertissement. »</p> <p>III. — Au troisième alinéa, il est inséré, entre la première et la deuxième phrase, une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Celles dont le montant n'est pas encore définitivement fixé sont déclarées sur la base d'une évaluation. »</p> <p><i>La référence à l'article L. 621-103 est remplacée par une référence à l'article L. 624-1.</i></p>	<p>Article 39</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>... contrat, <i>qui ont donné...</i> (amendement n° 74)</p> <p>III. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>Alinéa supprimé. (amendement n° 75)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement ouvrant la procédure.</p>	<p>IV. — L'article est complété par deux alinéas ainsi rédigés :</p>	<p>IV. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p><i>Art. L. 622-15. — Cf. supra art. 34 du projet de loi.</i></p>	<p>« Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autres que celles mentionnées au I de l'article L. 622-15, sont soumises aux dispositions du présent article. Les délais courent à compter de la date d'exigibilité de la créance.</p>	
	<p>« Le délai de déclaration, par une partie civile, des créances nées d'une infraction pénale court à compter de la date de la décision définitive qui en fixe le montant. »</p>	
	<p>Article 40</p>	<p>Article 40</p>
	<p>Après l'article L. 622-23 nouveau, il est créé un article L. 622-24 ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i>.</p>
<p><i>Art. L. 621-46. — À défaut de déclaration dans des délais fixés par décret en Conseil d'État, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait. En ce cas, ils ne peuvent concourir que pour la distribution des répartitions postérieures à leur demande.</i></p>	<p>« <i>Art. L. 622-24. — À défaut de déclaration dans des délais fixés par décret en Conseil d'État, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission volontaire du débiteur. En ce cas, ils ne peuvent concourir que pour la distribution des répartitions postérieures à leur demande.</i></p>	<p>« <i>Art. L. 622-24. —</i></p>
		<p>... débiteur. Ils ne peuvent <i>alors</i> concourir ...</p>
<p>La forclusion n'est pas opposable aux créanciers mentionnés dans la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 621-43, dès lors qu'ils n'ont pas été avisés personnellement.</p>		<p>(amendement n° 76)</p>
<p>L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai d'un an à compter de la décision d'ouverture ou, pour les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail, de l'expiration du délai pendant lequel les créances résultant du contrat de travail sont garanties par ces institutions. L'appel de la décision du juge-commissaire statuant sur le relevé de forclusion est porté devant la cour</p>	<p>« L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai d'un an. Ce délai court à compter de la publication de la décision d'ouverture ou, pour les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail, de l'expiration du délai pendant lequel les créances résultant du contrat de travail sont garanties par ces institutions. Pour les créanciers titulaires d'une sûreté ou liés au débiteur par un</p>	<p>... délai de six mois. Ce....</p>
		<p>(amendement n° 77)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>d'appel.</p> <p>Les créances qui n'ont pas été déclarées et n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion sont éteintes.</p>	<p>contrat publié, il court de la réception de l'avis qui leur est donné. »</p>	
<p>Cette extinction vaut régularisation de l'incident de paiement au sens de l'article 65-3 du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement.</p>		
<p>Code du travail</p>	<p>Article 41</p>	<p>Article 41</p>
<p><i>Art. L. 143-11-4. — Cf. annexe.</i></p>	<p><i>À l'article L. 622-25 nouveau, la référence à l'article L. 621-125 est remplacée par une référence à l'article L. 625-1.</i></p>	<p>Supprimé. (amendement n° 78)</p>
<p>Code de commerce</p>	<p>Article 42</p>	<p>Article 42</p>
<p><i>Art. L. 621-47. (devenu L. 622-25).</i> — S'il y a discussion sur tout ou partie d'une créance autre que celles mentionnées à l'article L. 621-125, le représentant des créanciers en avise le créancier intéressé en l'invitant à faire connaître ses explications. Le défaut de réponse dans le délai de trente jours interdit toute contestation ultérieure de la proposition du représentant des créanciers.</p>	<p>L'article L. 622-26 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-48. (devenu L. 622-26).</i> — Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. Les cautions et coobligés ne peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa.</p>	<p>I. — Au premier alinéa, les mots : « du redressement judiciaire » sont supprimés.</p>	<p>I. — <i>Le premier alinéa est ainsi rédigé :</i></p>
	<p>II. — La première phrase du deuxième alinéa est remplacée par les dispositions suivantes :</p>	<p><i>« Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. Les personnes physiques cautions, coobligées ou ayant donné une garantie autonome, peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa. »</i></p>
		<p>(amendement n° 79)</p>
		<p>II. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation toute action contre les cautions personnelles personnes physiques. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans.</p>	<p>« Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant constitué une caution personnelle ou une garantie autonome. »</p>	<p><i>III. — Dans le troisième alinéa, le mot : « cautionnements » est remplacé par le mot : « garanties ».</i></p>
<p>Les créanciers bénéficiaires de ces cautionnements peuvent prendre des mesures conservatoires.</p>		<p>(amendement n° 80)</p>
<p><i>Art. L. 621-49 (devenu L. 622-27).</i> — Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite.</p>	<p>Article 43</p> <p>À l'article L. 622-27 nouveau, les mots : « du redressement judiciaire » sont supprimés.</p>	<p>Article 43</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-50. (devenu L. 622-28).</i> — Les hypothèques, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture du redressement judiciaire.</p>	<p>Article 44</p> <p>L'article L. 622-28 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Article 44</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Toutefois, le Trésor public conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date si ces créances sont déclarées dans les conditions prévues à l'article L. 621-43.</p>	<p>I. — Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Les hypothèques, nantissements, privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture. Il en va de même des actes translatifs ou constitutifs de droits réels ainsi que des décisions judiciaires, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture. »</p>	<p>I. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>... nantissement et privilèges actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels, à moins ...</p>
<p>Le vendeur du fonds de commerce, par dérogation aux</p>	<p>II. — <i>Au deuxième alinéa, la référence à l'article L. 621-43 est remplacée par une référence à l'article L. 622-22.</i></p>	<p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 82)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>dispositions du premier alinéa, peut inscrire son privilège.</p>	Article 45	Article 45
<p><i>Art. L. 621-51. (devenu L. 622-29).</i> — Le créancier, porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par deux ou plusieurs coobligés soumis à une procédure de redressement judiciaire, peut déclarer sa créance pour la valeur nominale de son titre, dans chaque procédure.</p>	<p>I. — Aux articles L. 622-29 et L. 622-30 nouveaux, les mots : « de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde ».</p>	<p>(<i>Sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. L. 621-52. (devenu L. 622-30).</i> — Aucun recours pour les paiements effectués n'est ouvert aux coobligés soumis à une procédure de redressement judiciaire les uns contre les autres à moins que la réunion des sommes versées en vertu de chaque procédure n'excède le montant total de la créance, en principal et accessoire ; en ce cas, cet excédent est dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants.</p>	<p>II. — À l'article L. 622-31 nouveau, les mots : « en état de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « soumis à une procédure de sauvegarde ».</p>	
<p><i>Art. L. 621-53. (devenu L. 622-31).</i> — Si le créancier porteur d'engagements solidairement souscrits par le débiteur en état de redressement judiciaire et d'autres coobligés a reçu un acompte sur sa créance avant le jugement d'ouverture, il ne peut déclarer sa créance que sous déduction de cet acompte et conserve, sur ce qui lui reste dû, ses droits contre le coobligé ou la caution.</p>	Article 46	Article 46
<p>Le coobligé ou la caution qui a fait le paiement partiel peut déclarer sa créance pour tout ce qu'il a payé à la décharge du débiteur.</p>	<p><i>Après l'article L. 622-31 nouveau, il est inséré un chapitre III intitulé :</i></p>	Supprimé.
	<p><i>« Chapitre III</i></p>	(amendement n° 83)
	<p><i>« De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental »</i></p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 621-54. (devenu L. 623-1).</i> — L'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise. Au vu de ce bilan, l'administrateur propose soit un plan de redressement, soit la liquidation judiciaire.</p>	<p>Article 47</p> <p>L'article L. 623-1 nouveau est ainsi modifié :</p> <p>I. — La seconde phrase du premier alinéa est supprimée.</p>	<p>Article 47</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Le bilan économique et social précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise.</p>	<p>II. — Après le troisième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations classées au sens du titre I^{er} du livre V du code de l'environnement, le bilan économique et social est complété par un bilan environnemental que l'administrateur fait réaliser dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État.</p>	<p>« Au vu de ce bilan, l'administrateur propose <i>soit</i> un plan de sauvegarde, soit, si les conditions de l'article L. 640-1 sont remplies, la liquidation judiciaire. »</p>	<p>... propose un plan de sauvegarde, <i>sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 622-10-1.</i> »</p>
<p>Le projet de plan de redressement de l'entreprise détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles.</p>	<p>III. — Au cinquième alinéa nouveau, les mots : « de redressement de l'entreprise » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde ».</p>	<p>(amendement n° 84)</p> <p>III. — <i>Les quatrième à septième alinéas sont supprimés.</i></p> <p>(amendement n° 85)</p>
<p>Il définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution.</p>		
<p>Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements pour</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé.</p>		
<p>Ce projet tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental.</p>		
<p><i>Art. L. 640-1. — Cf. infra art. 108 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-10. — Cf. supra art. 29 du projet de loi</i></p>		
<p><i>Art. L. 621-55 (devenu L. 623-2).</i> — Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.</p>	<p>Article 48</p> <p>L'article L. 623-2 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Après les mots : « les commissaires aux comptes, » sont ajoutés les mots : « les experts-comptables, ».</p> <p>II. — Les mots : « situation économique et financière de l'entreprise » sont remplacés par les mots : « situation économique, financière et patrimoniale du débiteur ».</p>	<p>Article 48</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>II. —</p> <p>... financière, <i>sociale</i> et patrimoniale ...</p> <p>(amendement n° 86)</p>
<p><i>Art. L. 621-56 (devenu L. 623-3).</i> — L'administrateur reçoit du juge-commissaire tous renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission et de celle des experts.</p>	<p>Article 49</p> <p>L'article L. 623-3 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Article 49</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Lorsque la procédure est ouverte en application de l'article L. 621-3, l'administrateur reçoit communication du rapport d'expertise mentionné à l'article L. 611-3 ou, le cas échéant, du rapport d'expertise et du compte rendu mentionnés aux articles L. 351-3 et L. 351-6 du code rural.</p>	<p>I. — Au deuxième alinéa, les mots : « en application de l'article L. 621-3 » sont remplacés par les mots : « à l'égard d'une entreprise qui bénéficie de l'accord amiable homologué prévu à l'article L. 611-8 du présent code ou à l'article L. 351-6 du code rural ».</p>	<p>I. —</p> <p>... rural »</p> <p><i>et la référence : « L. 611-3 » est remplacée par la référence : « L. 611-6 ».</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>L'administrateur consulte le débiteur et le représentant des créanciers et entend toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise, les modalités de règlement du passif et conditions sociales de la poursuite de l'activité.</p>	<p>II. — Au troisième alinéa, les mots : « le débiteur et » sont supprimés, et l'alinéa est complété par la phrase suivante :</p>	<p>(amendement n° 87) II. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>Il informe de l'avancement de ses travaux le débiteur, le représentant des créanciers ainsi que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Il les consulte sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et offres reçues.</p>	<p>« Il en informe le débiteur et recueille ses observations et propositions. »</p>	<p>III. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>Art. L. 611-8. — Cf. supra art. 7 du projet de loi.</p>	<p>III. — Au quatrième alinéa :</p> <p>1° À la première phrase, les mots : « le débiteur, » sont supprimés ;</p>	<p>IV. — Il est ajouté <i>un alinéa</i> ainsi rédigé :</p>
<p>Code rural</p>	<p>2° À la deuxième phrase, les mots : « , ainsi que le débiteur, » sont insérés entre les mots : « Il les consulte » et les mots : « sur les mesures ».</p>	<p>... dont, <i>le cas échéant</i>, relève le débiteur.</p>
<p>Art. L. 351-6. — Cf. annexe.</p>	<p>IV. — Il est ajouté deux alinéas ainsi rédigés :</p>	<p>(amendement n° 88)</p>
	<p>« Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, l'administrateur consulte l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève.</p>	<p>Alinéa supprimé.</p>
	<p>« L'administrateur annexe à son rapport les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs branches d'activité qui lui ont été remises par des tiers et en fait l'analyse. »</p>	<p>(amendement n° 89)</p>
	<p>Article 50</p>	<p>Article 50</p>
	<p>I. — Après l'article L. 623-3 nouveau, il est inséré un chapitre IV, intitulé :</p>	<p>Supprimé.</p>
	<p>« Chapitre IV</p>	<p>(amendement n° 90)</p>
	<p>« De la détermination du patrimoine du débiteur »</p>	
	<p>II. — Il est créé, dans le chapitre IV, une section 1, intitulée :</p>	
	<p>« Section 1</p>	

Texte de référence

Code du commerce

Art. L. 621-103 (devenu L. 624-1).

— Dans le délai fixé par le tribunal, le représentant des créanciers établit, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Il transmet cette liste au juge-commissaire.

Le représentant des créanciers ne peut être rémunéré au titre des créances déclarées ne figurant pas sur la liste établie dans le délai mentionné ci-dessus.

Art. L. 621-104 (devenu L. 624-2). — Au vu des propositions du représentant des créanciers, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence.

**Loi n°85-98 du 25 janvier 1985
relative au redressement et à la
liquidation judiciaire des entreprises**

Art. 101. — Cf.annexe.

Art. 102. — Cf.annexe.

Art. 103 et 104. — Cf.annexe.

Texte du projet de loi

*« De la vérification et de
l'admission des créances »*

Propositions de la Commission

Article additionnel

*I. — Le deuxième alinéa de
l'article L. 624-1 est complété par les
mots :*

*« , sauf pour des créances
déclarées après ce délai, en application
des deux derniers alinéas de l'article
L. 622-22. ».*

*II. — L'article L. 624-2 est
complété par trois alinéas ainsi
rédigés :*

*« Il ne peut rejeter en tout ou
partie une créance ou se déclarer
incompétent qu'après avoir entendu ou
dûment appelé le créancier, le débiteur
et le mandataire judiciaire.*

*« Les décisions d'admission ou de
rejet des créances ou d'incompétence,
prononcées par le juge-commissaire,
sont portées sur un état qui est déposé au
greffe du tribunal. Toute personne
intéressée, à l'exclusion de celles
mentionnées au précédent alinéa, peut en
prendre connaissance et former
réclamation dans un délai fixé par décret
en Conseil d'État. Le juge-commissaire
statue sur la réclamation après avoir
entendu ou dûment appelé le mandataire
judiciaire et les parties intéressées.*

*« Lorsque la matière est de la
compétence d'une autre juridiction, la
notification de la décision d'incompétence
prononcée par le juge-commissaire fait
courir un délai de deux mois, au cours
duquel le demandeur doit saisir la*

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-105 (devenu L. 624-3).</i> — Le recours contre les décisions du juge commissaire prises en application de la présente sous-section est ouvert au créancier, au débiteur, à l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration ou au représentant des créanciers.</p> <p>Toutefois, le créancier dont la créance est discutée en tout ou en partie et qui n'a pas répondu au représentant des créanciers dans le délai mentionné à l'article L. 621-47 ne peut pas exercer de recours contre la décision du juge-commissaire lorsque celle-ci confirme la proposition du représentant des créanciers.</p> <p>Les conditions et les formes du recours prévu au premier alinéa sont fixées par décret en Conseil d'État.</p> <p><i>Art. L. 621-106 (devenu L. 624-4).</i> — Le juge-commissaire statue en dernier ressort dans les cas prévus à la présente sous-section lorsque la valeur de la créance en principal n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal qui a ouvert la procédure.</p>	<p>Article 51</p> <p>I. — Au premier alinéa de l'article L. 624-3 nouveau, les mots : « de la présente sous-section » sont remplacés par les mots : « de la présente section » et les mots : «, à l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration » sont supprimés.</p> <p><i>II. — Au deuxième alinéa de l'article L. 624-3 nouveau, la référence à l'article L. 621-47 est remplacée par une référence à l'article L. 622-25.</i></p> <p>III. — À l'article L. 624-4 nouveau, les mots : « à la présente sous-section » sont remplacés par les mots : « à la présente section ».</p>	<p><i>juridiction compétente à peine de forclusion. La décision rendue par la juridiction ainsi saisie est portée sur l'état mentionné à l'alinéa précédent. »</i></p>
		<p>(amendement n° 91)</p>
		<p>Article 51</p>
		<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
		<p>II. — Supprimé.</p>
		<p>(amendement n° 92)</p>
		<p>III. — <i>(Sans modification).</i></p>
		<p>Article 52</p>
		<p>Supprimé.</p>
		<p>(amendement n° 93)</p>
		<p>Article 53</p>
		<p>I. —</p>
		<p><i>... sauvegarde » et l'article est complété par les mots : « , et dans les conditions prévues par l'article L.624-9. »</i></p>
		<p>(amendement n° 94)</p>
<p><i>Art. L. 621-113 (devenu L. 624-7).</i></p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>— Les reprises faites en application de l'article L. 621-111 ne sont exercées qu'à charge des dettes et hypothèques dont ces biens sont légalement grevés.</p> <p><i>Art. L. 621-114.</i> — Le conjoint du débiteur qui était commerçant, immatriculé au répertoire des métiers ou agriculteur lors de son mariage ou l'est devenu dans l'année de celui-ci ne peut exercer dans le redressement judiciaire aucune action à raison des avantages faits par l'un des époux à l'autre, dans le contrat de mariage ou pendant le mariage. Les créanciers ne peuvent, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par l'un des époux à l'autre.</p>	<p><i>II. — À l'article L. 624-7 nouveau, la référence à l'article L. 621-111 est remplacée par une référence à l'article L. 624-5.</i></p> <p>Article 54</p> <p>Après l'article L. 624-7 nouveau, il est créé un article L. 624-8 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 624-8.</i> — Le conjoint du débiteur qui était commerçant, immatriculé au répertoire des métiers, agriculteur ou qui exerçait une autre activité professionnelle indépendante lors de son mariage ou dans l'année qui a suivi celui-ci, ne peut exercer dans la procédure de sauvegarde aucune action à raison des avantages faits par l'un des époux à l'autre, dans le contrat de mariage ou pendant le mariage. Les créanciers ne peuvent, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par l'un des époux à l'autre. »</p>	<p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 95)</p> <p>Article 54</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« <i>Art. L. 624-8.</i> — ... qui, lors de son mariage, dans l'année de celui-ci ou dans l'année suivante, était commerçant, immatriculé au répertoire des métiers, agriculteur ou qui exerçait toute autre activité professionnelle indépendante, ne peut exercer ...</p> <p>(amendement n° 96)</p>
<p><i>Art. L. 621-115 (devenu L. 624-9).</i></p> <p>— La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire immédiate.</p> <p>Pour les biens faisant l'objet d'un contrat en cours au jour de l'ouverture de la procédure, le délai court à partir de la résiliation ou du terme du contrat.</p>	<p>Article 55</p> <p>Après l'article L. 624-8 nouveau, il est inséré une section 3 intitulée :</p> <p>« Section 3</p> <p>« <i>Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions</i> »</p>	<p>Article 55</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 97)</p>
<p><i>Art. L. 621-115 (devenu L. 624-9).</i></p> <p>— La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire immédiate.</p>	<p>Article 56</p> <p>À l'article L. 624-9 nouveau, les mots : « de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire immédiate » sont supprimés.</p>	<p>Article 56</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-116 (devenu L. 624-10).</i></p> <p>— Le propriétaire d'un bien est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité.</p>	<p>Article 57</p> <p>L'article L. 624-10 nouveau est complété par une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Il peut réclamer la restitution de son bien dans des conditions fixées</p>	<p>Article 57</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-117 (devenu L. 624-11).</i> — Le privilège, l'action résolutoire et le droit de revendication établis par le 4° de l'article 2102 du code civil au profit du vendeur de meubles ne peuvent être exercés que dans la limite des dispositions des articles L. 621-118 à L. 621-124.</p>	<p>par décret en Conseil d'État. »</p> <p>Article 58</p> <p>À l'article L. 624-11 nouveau, les références aux articles L. 621-118 à L. 621-124 sont remplacées par des références aux articles L. 624-12 à L. 624 18.</p>	<p>Article 58</p> <p><i>L'article L. 624-11 nouveau est ainsi rédigé :</i></p> <p>« Art. L. 624-11. — <i>Le privilège et le droit de revendication établis par le 4° de l'article 2102 du code civil au profit du vendeur de meubles, ainsi que l'action résolutoire ne peuvent être exercés que dans la limite des dispositions des articles L. 624-12 à L. 624-18.</i> »</p> <p>(amendement n° 98)</p>
<p>Code civil</p>		
<p><i>Art. 2102. — Cf. annexe.</i></p>		
<p>Code de commerce</p>		
<p><i>Art. L. 621-118 (devenu L. 624-12).</i> — Peuvent être revendiquées, si elles existent en nature, en tout ou partie, les marchandises dont la vente a été résolue antérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire soit par décision de justice, soit par le jeu d'une condition résolutoire acquise.</p>	<p>Article 59</p> <p>Au premier et au second alinéas de l'article L. 624-12 nouveau, les mots : « le redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « la procédure ».</p>	<p>Article 59</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p>La revendication doit pareillement être admise bien que la résolution de la vente ait été prononcée ou constatée par décision de justice postérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire lorsque l'action en revendication ou en résolution a été intentée antérieurement au jugement d'ouverture par le vendeur pour une cause autre que le défaut de paiement du prix.</p>		
<p><i>Art. L. 621-122 (devenu L. 624-16).</i> — Peuvent être revendiquées, à condition qu'elles se retrouvent en nature, les marchandises consignées au débiteur, soit à titre de dépôt, soit pour être vendues pour le compte du propriétaire.</p>		
<p>Peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix. Cette clause, qui peut figurer dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>convenues entre les parties, doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison. Nonobstant toute clause contraire, la clause de réserve de propriété est opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, à moins que les parties n'aient convenu par écrit de l'écarter ou de la modifier.</p>		
<p>La revendication en nature peut s'exercer dans les mêmes conditions sur les biens mobiliers incorporés dans un autre bien mobilier lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommage pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés. La revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fongibles lorsque se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et de même qualité.</p>		
<p>Dans tous les cas, il n'y a pas lieu à revendication si le prix est payé immédiatement. Le juge-commissaire peut, avec le consentement du créancier requérant, accorder un délai de règlement. Le paiement du prix est alors assimilé à celui d'une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture.</p>	<p>Article 60</p> <p>La dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 624-16 nouveau est complétée par les mots : « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ».</p>	<p>Article 60</p> <p><i>Le dernier alinéa de l'article L. 624-16 est ainsi rédigé :</i></p> <p><i>« Dans tous les cas, il n'y a pas lieu à revendication si, sur décision du juge-commissaire, le prix est payé immédiatement. Le juge-commissaire peut également, avec le consentement du créancier requérant, accorder un délai de règlement. Le paiement du prix est alors assimilé à celui des créances mentionnées au I de l'article L. 622-15. »</i></p>
<p><i>Art. L. 622-15. — Cf. supra art. 34 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 61</p> <p>I. — À l'article L. 624-17 nouveau, les mots : « ou le liquidateur » sont supprimés.</p>	<p>(amendement n° 99)</p> <p>Article 61</p> <p>I. — L'article L. 624-17 nouveau est ainsi rédigé :</p> <p><i>« Art. L. 624-17. — L'administrateur, ou à défaut le débiteur après accord du mandataire judiciaire, peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section, avec l'accord du débiteur. À défaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice saisi. »</i></p>
<p><i>Art. L. 621-123 (devenu L. 624-17).</i></p> <p>— L'administrateur, ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur, peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section, avec l'accord du débiteur. À défaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice précédemment saisi.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-124 (devenu L. 624-18).</i> — Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 621-122 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire.</p>	<p>II. — À l'article L. 624-18 nouveau, les mots : « de redressement judiciaire » sont supprimés <i>et la référence à l'article L. 621-122 est remplacée par une référence à l'article L. 624-16.</i></p>	<p>(amendement n° 100)</p> <p>II. — ...supprimés.</p> <p>(amendement n° 101)</p>
<p><i>Art. L. 621-125 (devenu L. 625-1).</i> — Après vérification, le représentant des créanciers établit, dans les délais prévus à l'article L. 143-11-7 du code du travail, les relevés des créances résultant d'un contrat de travail, le débiteur entendu ou dûment appelé. Les relevés des créances sont soumis au représentant des salariés dans les conditions prévues à l'article L. 621-36. Ils sont visés par le juge-commissaire, déposés au greffe du tribunal et font l'objet d'une mesure de publicité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.</p> <p>Le salarié dont la créance ne figure pas en tout ou en partie sur un relevé peut saisir à peine de forclusion le conseil de prud'hommes dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement de la mesure de publicité mentionnée à l'alinéa précédent. Il peut demander au représentant des salariés de l'assister ou de le représenter devant la juridiction prud'homale.</p>	<p>Article 62</p> <p>I. — <i>Après l'article L. 624-18 nouveau, il est inséré un chapitre V intitulé :</i></p> <p>« Chapitre V « Du règlement des créances résultant du contrat de travail »</p> <p>II. — <i>Il est inséré, dans le chapitre V, une section 1 intitulée :</i></p> <p>« Section 1 « De la vérification des créances »</p>	<p>Article 62</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 102)</p>
<p>Article 63</p> <p>À l'article L. 625-1 nouveau, la référence à l'article L. 621-36 est remplacée par une référence à l'article L. 625-2.</p>	<p>Article 63</p> <p>À l'article L. 625-1 nouveau, la référence à l'article L. 621-36 est remplacée par une référence à l'article L. 625-2.</p>	<p>Article 63</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 103)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Le représentant des créanciers cité devant le conseil de prud'hommes ou, à défaut, le demandeur appelle devant cette juridiction les institutions visées à l'article L. 143-11-4 du code du travail. Le débiteur ou l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration est mis en cause.</p>	<p>Article 64</p>	<p>Article 64</p>
<p><i>Art. L. 621-36 (devenu L. 625-2).</i> — Le relevé des créances résultant des contrats de travail est soumis pour vérification par le représentant des créanciers au représentant des salariés mentionné à l'article L. 621-8. Le représentant des créanciers doit lui communiquer tous documents et informations utiles. En cas de difficultés, le représentant des salariés peut s'adresser à l'administrateur et, le cas échéant, saisir le juge-commissaire. Il est tenu à l'obligation de discrétion mentionnée à l'article L. 432-7 du code du travail. Le temps passé à l'exercice de sa mission tel qu'il est fixé par le juge-commissaire est considéré de plein droit comme temps de travail et payé par l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, à l'échéance normale.</p>	<p>À la première phrase de l'article L. 625-2 nouveau, les mots : « Le relevé des créances résultant des contrats de travail est » sont remplacés par les mots : « Les relevés des créances résultant des contrats de travail sont » et la référence à l'article L. 621-8 est remplacée par une référence à l'article L. 621-4.</p>	<p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-128 (devenu L. 625-5).</i> — Les litiges soumis au conseil de prud'hommes en application des articles L. 621-125 et L. 621-127 sont portés directement devant le bureau de jugement.</p>	<p>Article 65</p>	<p>Article 65</p>
<p><i>Art. L. 621-129. (devenu L. 625-6).</i> — Les relevés des créances résultant d'un contrat de travail, visés par le juge-commissaire, ainsi que les décisions rendues par la juridiction prud'homale sont portés sur l'état des créances déposé au greffe. Toute personne intéressée, à l'exclusion de celles visées aux articles L. 621-125 à L. 621-127, peut former une réclamation ou une tierce opposition dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État.</p>	<p><i>I. — À l'article L. 625-5 nouveau, les références aux articles L. 621-125 et L. 621-127 sont remplacées par des références aux articles L. 625-1 et L. 625-4.</i></p>	<p>Supprimé. (amendement n° 104)</p>
	<p>Article 66</p>	<p>Article 66</p>
	<p><i>I. — Après l'article L. 625-6 nouveau, il est inséré une section 2</i></p>	<p>Supprimé.</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-132. (devenu L. 625-9).</i> — Sans préjudice des règles fixées aux articles L. 621-130 et L. 621-131, les créances résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage sont garanties dans les conditions fixées aux articles L. 143-10 à L. 143-11-9 et L. 143-13-1 du code du travail, reproduits ci-après :</p> <p>.....</p>	<p><i>intitulée :</i></p> <p>« Section 2 « Du privilège des salariés »</p> <p>II. — Après l'article L. 625-8 nouveau, il est inséré une section 3 intitulée :</p> <p>« Section 3 « De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail »</p> <p>III. — L'article L. 621-132 est inséré dans la section 3 du chapitre V du titre II et devient l'article L. 625-9.</p>	<p>(amendement n° 105)</p>
<p><i>Art. L. 621-70.</i> — Le tribunal décide, sur le rapport de l'administrateur, la continuation de l'entreprise lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif.</p>	<p>Article 67</p> <p>I. — À l'article L. 625-9 nouveau, les références aux articles L. 621-130 et L. 621-131 sont remplacées par des références aux articles L. 625-7 et L. 625-8.</p> <p>II. — Après l'article L. 625-9 nouveau, il est inséré un chapitre VI intitulé :</p> <p>« Chapitre VI « Du plan de sauvegarde »</p>	<p>Article 67</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 106)</p>
<p>Cette continuation est accompagnée, s'il y a lieu, de l'arrêt, de l'adjonction ou de la cession de certaines branches d'activité. Les</p>	<p>Article 68</p> <p>Au chapitre VI, il est créé un article L. 626-1 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 626-1. — À l'issue de la période d'observation, lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan. À défaut, il met fin à la procédure et peut mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 622-10-1.</p> <p>« Ce plan de sauvegarde comporte, s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession de certaines activités. Les cessions faites en application du présent article sont</p>	<p>Article 68</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Art. L. 626-1. —</p> <p>... plan.</p> <p>... cession d'une ou de plusieurs activités. Les cessions faites en application du présent article sont</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>cessions faites en application du présent article sont soumises aux dispositions des articles L. 621-84 à L. 621-93 et L. 621-96.</p>	<p>soumises aux dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV. »</p>	<p>soumises aux dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV. <i>L'administrateur exerce les missions confiées au liquidateur par ces dispositions. Le commissaire à l'exécution du plan se substitue ensuite à l'administrateur. »</i></p>
<p><i>Art. L. 622-10-1. — Cf. supra art. 29 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 69</p> <p><i>Après l'article L. 626-1 nouveau, il est inséré une section 1 intitulée :</i></p>	<p>(amendement n° 107)</p> <p>Article 69</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 108)</p>
	<p>« Section 1</p> <p>« Du projet de plan »</p>	<p>Article additionnel</p> <p><i>Dans la section 1 du chapitre VI du titre II, avant l'article L. 626-2, est inséré un article L.626-1-1 ainsi rédigé :</i></p> <p>« Art. L. 626-1-1. — <i>Le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles.</i></p> <p>« <i>Il définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution.</i></p> <p>« <i>Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité. Lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Le projet tient compte des travaux recensés par le rapport environnemental.</i></p> <p>« <i>Il fait état, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités, présentées par des tiers. Il indique la ou les activités dont sont proposés l'arrêt ou l'adjonction. »</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. L. 621-58. (devenu L. 626-2).</i> — Lorsque l'administrateur envisage de proposer au tribunal un plan de continuation prévoyant une modification du capital, il demande au conseil d'administration, au directoire ou aux gérants, selon le cas, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés. En cas de besoin, l'administrateur peut convoquer lui-même l'assemblée. La convocation de celle-ci est faite dans les formes et délais prévus par décret en Conseil d'État.</p> <p>Si, du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social, l'assemblée est d'abord appelée à reconstituer ces capitaux à concurrence du montant proposé par l'administrateur et qui ne peut être inférieur à la moitié du capital social. Elle peut également être appelée à décider la réduction et l'augmentation du capital en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan.</p> <p>Les engagements pris par les actionnaires ou associés ou par de nouveaux souscripteurs sont subordonnés dans leur exécution à l'acceptation du plan par le tribunal.</p> <p>Les clauses d'agrément sont réputées non écrites.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 70</p> <p>Le premier alinéa de l'article L. 626-2 nouveau est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés est convoquée dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. »</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">(amendement n° 109)</p> <p style="text-align: center;">Article 70</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-59 (devenu L. 626-3).</i> — Lorsque la survie de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande de l'administrateur, du procureur de la</p>	<p style="text-align: center;">Article 71</p> <p style="text-align: center;">Article 71</p> <p><i>L'article L. 626-3 est ainsi modifié :</i></p> <p><i>I. — Le premier alinéa est ainsi rédigé :</i></p> <p>« Lorsque la sauvegarde de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au</p>	<p style="text-align: center;">Article 71</p> <p><i>L'article L. 626-3 est ainsi modifié :</i></p> <p><i>I. — Le premier alinéa est ainsi rédigé :</i></p> <p>« Lorsque la sauvegarde de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>République ou d'office, peut subordonner l'adoption du plan de redressement de l'entreprise au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants.</p>	<p>sont supprimés.</p>	<p><i>remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise. »</i></p>
<p>À cette fin et dans les mêmes conditions, le tribunal peut prononcer l'incessibilité des actions, parts sociales ou certificats de droit de vote détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. Il peut encore ordonner la cession de ces actions ou parts sociales, le prix de cession étant fixé à dire d'expert.</p>		<p><i>II. — Dans la deuxième phrase du deuxième alinéa, les mots : « Il peut encore », sont remplacés par les mots : « De même, il peut ».</i></p>
<p>Pour l'application du présent article, les dirigeants et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel sont entendus ou dûment appelés.</p>		<p>(amendement n° 110)</p>
	<p>Article 72</p> <p>Après l'article L. 626-3 nouveau, il est créé des articles L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2 ainsi rédigés :</p>	<p>Article 72</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-60. —</i> Les propositions pour le règlement des dettes sont, au fur et à mesure de leur élaboration et sous la surveillance du juge-commissaire, communiquées par l'administrateur au représentant des créanciers, aux contrôleurs, ainsi qu'au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.</p>	<p><i>« Art. L. 626-4. —</i> Les propositions pour le règlement des dettes sont, au fur et à mesure de leur élaboration et sous surveillance du juge-commissaire, communiquées par l'administrateur, au mandataire judiciaire, aux contrôleurs ainsi qu'au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.</p>	<p><i>« Art. L. 626-4. — (Sans modification).</i></p>
<p>Le représentant des créanciers recueille individuellement ou collectivement l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 621-43, sur les délais et remises qui lui sont proposés. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du représentant des créanciers vaut acceptation. Ces dispositions sont applicables aux institutions visées à l'article L. 143-11-4 du code du travail pour les sommes dont elles font l'avance en application du troisième alinéa de l'article L. 621-43, même si leurs créances ne sont pas encore déclarées.</p>	<p><i>« Le mandataire judiciaire recueille individuellement ou collectivement l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 622-22, sur les délais et remises qui lui sont proposés. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation. Ces dispositions sont applicables aux institutions visées à l'article L. 143-11-4 du code du travail pour les sommes mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 622-22, même si leurs créances ne sont pas encore déclarées.</i></p>	<p><i>« Art. L. 626-4-1. —</i></p>
<p>En ce qui concerne les créances du Trésor public, des organismes de</p>	<p><i>« Art. L. 626-4-1. —</i> Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>sécurité sociale et des institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale, des remises peuvent être consenties dans les conditions précisées par décret en Conseil d'État. Il en est de même pour les cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés.</p>	<p>institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent accepter, concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers, de remettre ses dettes au débiteur.</p>	<p>...remettre <i>tout ou partie</i> de ses...</p>
		<p>(amendement n° 111)</p>
	<p>« Les administrations financières peuvent remettre l'ensemble des impôts directs perçus au profit de l'État et des collectivités territoriales ainsi que des produits divers du budget de l'État dus par le débiteur. S'agissant des impôts indirects perçus au profit de l'État et des collectivités territoriales, seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise. Ces administrations peuvent également décider des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou de l'abandon de ces sûretés.</p>	<p>« Les remises de dettes mentionnées au premier alinéa peuvent porter sur tout ou partie du principal, à l'exception des impôts indirects perçus au profit de l'État et des collectivités territoriales, et des cotisations sociales salariales, pour lesquels seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités, amendes ou frais de poursuite peuvent faire l'objet d'une remise. Les administrations financières peuvent également ...</p>
		<p>(amendement n° 112)</p>
	<p>« Les conditions de la remise de la dette sont fixées par décret en Conseil d'État.</p>	<p>« La décision de remise de la dette par les administrations financières est prise par l'autorité compétente dans le département, lorsque celle-ci existe. les autres conditions de remise ...</p>
		<p>(amendement n° 113)</p>
<p>Le représentant des créanciers dresse un état des réponses faites par les créanciers. Cet état est adressé à l'administrateur en vue de l'établissement de son rapport.</p>	<p>« Art. L. 626-4-2. — Le mandataire judiciaire dresse un état des réponses faites par les créanciers. Cet état est adressé au débiteur et à l'administrateur en vue de l'établissement de son rapport, ainsi qu'aux contrôleurs. »</p>	<p>« Art. L. 626-4-2. — (Sans modification).</p>
<p>Code du travail</p>		
<p>Art. L. 143-11-4. — Cf. annexe.</p>		
<p>Art. L. 351-3 à L. 351-8. — Cf. annexe.</p>		
<p>Code de commerce</p>	<p>Article 73</p>	<p>Article 73</p>
<p>Art. L. 621-61 (devenu L. 626-5). — Le débiteur, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, un contrôleur et le représentant des créanciers sont informés et consultés sur le rapport qui leur est communiqué par l'administrateur.</p>	<p>L'article L. 626-5 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au premier alinéa, les mots : « un contrôleur » sont remplacés par les mots : « le ou les contrôleurs ».</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p> <p>I. —contrôleurs » et après les mots : « le rapport », sont</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>l'administrateur.</p> <p>Ce rapport est simultanément adressé à l'autorité administrative compétente en matière de droit du travail. Le procès-verbal de la réunion à l'ordre du jour de laquelle a été inscrite la consultation des représentants du personnel est transmis au tribunal ainsi qu'à l'autorité administrative mentionnée ci-dessus.</p> <p>Le procureur de la République reçoit, sur sa demande, communication du rapport.</p>	<p>II. — Le dernier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Le ministère public reçoit communication du rapport. »</p>	<p><i>insérés les mots : « présentant le bilan économique et social et le projet de plan ».</i></p> <p>(amendement n° 114)</p> <p>II. — <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>Article 74</p> <p><i>Après l'article L. 626-5 nouveau, il est inséré une section 2 intitulée :</i></p> <p>« Section 2 « Du jugement arrêtant le plan »</p>	<p>Article 74</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 115)</p>
<p><i>Art. L. 621-62. —</i> Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers, un contrôleur ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur et arrête un plan de redressement ou prononce la liquidation.</p>	<p>Article 75</p> <p>À la section 2, il est créé un article L. 626-6 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 626-6. — Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur, après avoir recueilli l'avis du ministère public. Lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'un débiteur qui emploie un nombre de salariés ou qui justifie d'un chiffre d'affaires hors taxes supérieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État, les débats doivent avoir lieu en présence du ministère public.</p>	<p>Article 75</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« Art. L. 626-6. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Ce plan organise soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession, soit sa continuation assortie d'une cession partielle.</p> <p>Le plan organisant la cession totale ou partielle de l'entreprise peut inclure une période de location-gérance de tout ou partie du fonds de commerce. Dans ce cas, le contrat de location-gérance comporte l'engagement d'acquies à son terme.</p>	<p>« Le plan organise soit la continuation de l'entreprise, soit sa continuation assortie d'une cession partielle aux fins définies à l'article L. 620-1. »</p>	<p>Alinéa supprimé.</p> <p>(amendement n° 116)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>— <i>Art. L. 620-1. — Cf. supra art. 12 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 76 L'article L. 626-7 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Article 76 <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art L. 621-63 (devenu L. 626-7).</i> — Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires au redressement de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, du règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution.</p>	<p>I. — À la première phrase du premier alinéa, les mots : « au redressement » sont remplacés par les mots : « à la sauvegarde ».</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagés pour la poursuite d'activité.</p>	<p>II. — Au dernier alinéa les mots : « sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 621-58, L. 621-74, L. 621-88, L. 621-91 et L. 621-96 » sont supprimés.</p>	<p>II. — ...sont <i>remplacés par les mots : « sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 626-2 et L. 626-13 ».</i></p>
<p>Les personnes qui exécuteront le plan, même à titre d'associés, ne peuvent pas se voir imposer des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de sa préparation, sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 621-58, L. 621-74, L. 621-88, L. 621-91 et L. 621-96.</p>	<p>Article 77</p>	<p>Article 77</p>
<p><i>Art. L. 621-65 (devenu L. 626-8).</i> — Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.</p>	<p>L'article L. 626-8 nouveau est ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>
<p>Toutefois, les cautions solidaires et coobligés ne peuvent s'en prévaloir.</p>	<p>« <i>Art. L. 626-8.</i> — Le jugement qui arrête le plan, en rend les dispositions opposables à tous, y compris aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une caution personnelle ou une garantie autonome, qui peuvent s'en prévaloir.</p>	<p>(amendement n° 117)</p>
<p>« Ne peuvent, en revanche, s'en prévaloir les cautions personnelles, les coobligés et les personnes ayant consenti une garantie autonome, lorsqu'il s'agit de personnes morales. »</p>	<p>Article 78</p>	<p>Article 78</p>
<p>Après l'article L. 626-8 nouveau,</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-66.</i> — Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 621-76, la durée du plan est fixée par le tribunal. Cette durée est éventuellement prorogée de celle résultant de l'article L. 621-100 ci-après. Elle ne peut excéder dix ans. Lorsque le débiteur est un agriculteur, elle ne peut excéder quinze ans.</p>	<p>il est créé un article L. 626-9 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 626-9.</i> — Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 626-15, la durée du plan est fixée par le tribunal. Elle ne peut excéder dix ans. Lorsque le débiteur est un agriculteur, elle ne peut excéder quinze ans. »</p>	
<p><i>Art. L. 626-15.</i> — Cf. <i>infra</i> art. 83 du projet de loi.</p>		
<p><i>Art. L. 621-71 (devenu L. 626-10).</i> — Lorsque le débiteur fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article 65-3 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement, mise en oeuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant le jugement d'ouverture de la procédure, le tribunal peut prononcer la suspension des effets de cette mesure pour une durée ne pouvant excéder les délais arrêtés en application de l'article L. 621-76 ou de l'article L. 621-77, selon le cas.</p>	<p>Article 79</p> <p>À l'article L. 626-10 nouveau, la référence aux articles L. 621-76, L. 621-77 et L. 621-82 est remplacée respectivement par une référence aux articles L. 626-15, L. 626-16 et L. 626-24.</p>	<p>Article 79</p> <p>Dans le deuxième alinéa de l'article L. 626-10 nouveau, la référence à l'article L. 621-82 est remplacée par une référence à l'article L. 626-24.</p>
<p>La décision du tribunal prononçant, en application de l'article L. 621-82, la résolution du plan met fin de plein droit à la suspension des effets de l'interdiction.</p>		<p>(amendement n° 118)</p>
<p>Le respect des échéances et des modalités prévues par le plan vaut régularisation de l'incident au sens de l'article 65-3 du décret-loi du 30 octobre 1935 précité.</p>		
<p><i>Art. L. 621-72 (devenu L. 626-11).</i> — Dans le jugement arrêtant le plan ou le modifiant, le tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation.</p>	<p>Article 80</p>	<p>Article 80</p> <p>L'article L. 626-11 est ainsi modifié :</p>
<p>La publicité de l'inaliénabilité temporaire est assurée pour les immeubles conformément aux dispositions de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et pour les biens mobiliers d'équipement au greffe du tribunal dans les conditions</p>		<p>I. — Dans le deuxième alinéa, les mots : « pour les immeubles conformément aux dispositions de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et pour les biens mobiliers d'équipement au greffe du tribunal dans les conditions fixées par</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>prévues par décret en Conseil d'État.</p> <p>Tout acte passé en violation des dispositions du premier alinéa est annulé à la demande de tout intéressé, présentée dans le délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.</p>	<p>Au dernier alinéa de l'article L. 626-11 nouveau, après les mots : « à la demande de tout intéressé » sont ajoutés les mots : « ou du ministère public ».</p>	<p>décret en Conseil d'État.» sont remplacés par les mots : « dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »</p> <p>II. — Dans le dernier alinéa, après les mots : ...</p> <p>... sont insérés les ...</p> <p>(amendement n° 119)</p>
<p><i>Art. L. 621-73 (devenu L. 626-12).</i> — Le plan mentionne les modifications des statuts nécessaires à la continuation de l'entreprise.</p>	<p>Article 81</p> <p>À l'article L. 626-12 nouveau, le mot : « continuation » est remplacé par le mot : « réorganisation ».</p>	<p>Article 81</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-74.</i> — Le jugement qui arrête le plan donne mandat à l'administrateur de convoquer, dans les formes et délais fixés par décret en Conseil d'État, l'assemblée compétente pour mettre en œuvre les modifications prévues par le plan.</p>	<p>Article 82</p> <p>Après l'article L. 626-12 nouveau, il est créé un article L. 626-13 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 626-13. — En cas de nécessité, le jugement qui arrête le plan donne mandat à l'administrateur de convoquer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, l'assemblée compétente pour mettre en œuvre les modifications prévues par le plan. »</p>	<p>Article 82</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-76 (devenu L. 626-15).</i> — Le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 621-60. Ces délais et remises peuvent, le cas échéant, être réduits par le tribunal. Pour les autres créanciers, le tribunal impose des délais uniformes de paiement, sous réserve, en ce qui concerne les créances à terme, des délais supérieurs stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure.</p> <p>Les délais peuvent excéder la durée du plan. Le premier paiement ne peut intervenir au-delà d'un délai d'un an.</p>	<p>Article 83</p> <p>L'article L. 626-15 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — À la première phrase, les mots : « aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 621-60 » sont remplacés par les mots : « au deuxième alinéa de l'article L. 626-4 et à l'article L. 626-4-1 ».</p> <p>II. — La troisième phrase du premier alinéa est complétée par les mots : « qui peuvent excéder la durée du plan ».</p> <p>III. — Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Le premier paiement ne peut intervenir au-delà d'un délai d'un an.</p> <p>« Au-delà de la deuxième année, le montant de chacune des annuités</p>	<p>Article 83</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Pour les contrats de crédit-bail, ces délais prennent fin si, avant leur expiration, le crédit preneur lève l'option d'achat. Celle-ci ne peut être levée si, sous déduction des remises acceptées, l'intégralité des sommes dues en vertu du contrat n'a pas été réglée.</p>	<p>prévues par le plan ne peut, sauf dans le cas d'une exploitation agricole, être inférieur à 5 % du passif admis. »</p>	Article 84
<p><i>Art. L. 621-78 (devenu L. 626-17).</i> — I. — Par dérogation aux dispositions des articles L. 621-76 et L. 621-77, ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais :</p>	<p>Article 84 <i>Au I de l'article L. 626-17 nouveau, les références aux articles L. 621-76 et L. 621-77 sont remplacées par des références aux articles L. 626-15 et L. 626-16.</i></p>	<p>Article 84 Supprimé. (amendement n° 120)</p>
<p>1° Les créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail ;</p>		
<p>2° Les créances résultant d'un contrat de travail garanties par les privilèges prévus au 4° de l'article 2101 et au 2° de l'article 2104 du code civil lorsque le montant de celles-ci n'a pas été avancé par les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail ou n'a pas fait l'objet d'une subrogation.</p>		
<p>II. — Dans la limite de 5 % du passif estimé, les créances les plus faibles prises dans l'ordre croissant de leur montant et sans que chacune puisse excéder un montant fixé par décret, sont remboursées sans remise ni délai. Cette disposition ne s'applique pas lorsque le montant des créances détenues par une même personne excède un dixième du pourcentage ci-dessus fixé ou lorsqu'une subrogation a été consentie ou un paiement effectué pour autrui.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 621-79 (devenu L. 626-18).</i> — L'inscription d'une créance au plan et l'octroi de délais ou remises par le créancier ne préjugent pas l'admission définitive de la créance au passif.</p>	<p>Article 85</p> <p>L'article L. 626-18 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Article 85</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p>Les sommes à répartir correspondant aux créances litigieuses ne sont versées qu'à compter de l'admission définitive de ces créances au passif. Toutefois, la juridiction saisie du litige peut décider que le créancier participera à titre provisionnel, en tout ou partie, aux répartitions faites avant l'admission définitive.</p>	<p>I. — Au troisième alinéa, les mots : « ou si le plan en dispose autrement » sont supprimés.</p>	
<p>Sauf disposition législative contraire ou si le plan n'en dispose autrement, les paiements prévus par le plan sont portables.</p>	<p>II. — L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>	
	<p>« Le tribunal fixe les modalités du paiement des dividendes arrêtés par le plan. Les dividendes sont payés entre les mains du commissaire à l'exécution du plan, qui procède à leur répartition. »</p>	
<p><i>Art. L. 621-80 (devenu L. 626-19).</i> — En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix après le paiement des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail.</p>		<p><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Dans le premier alinéa de l'article L. 626-19, après les mots : « ou d'une hypothèque, » sont insérés les mots : « la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignation et ».</i></p>
<p>Ils reçoivent les dividendes à échoir d'après le plan, réduits en fonction du paiement anticipé, suivant l'ordre de préférence existant entre eux.</p>		<p>(amendement n° 121)</p>
<p>Si un bien est grevé d'un privilège, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une autre garantie peut lui être substituée en cas de besoin, si elle présente des avantages équivalents. En l'absence d'accord, le tribunal peut ordonner cette substitution.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-81 (devenu L. 626-20).</i> — En cas de cession partielle d'actifs, le prix est versé à l'entreprise sous réserve de l'application de l'article L. 621-80.</p>	<p>Article 86</p> <p><i>À l'article L. 626-20 nouveau, la référence à l'article L. 621-80 est remplacée par une référence à l'article L. 626-19.</i></p>	<p>Article 86</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 122)</p>
<p><i>Art. L. 621-67 (devenu L. 626-21).</i> — Le tribunal fixe la mission de l'administrateur et lui attribue les pouvoirs nécessaires à la mise en oeuvre du plan.</p>	<p>Article 87</p> <p>Au second alinéa de l'article L. 626-21 nouveau, les mots : « à la vérification des créances » sont remplacés par les mots : « à la vérification et à l'établissement définitif de l'état des créances ».</p>	<p>Article 87</p> <p><i>L'article L. 626-21 nouveau est ainsi modifié :</i></p> <p>I. — <i>Au début du premier alinéa sont insérés les mots : « Sous réserve des dispositions de l'article L.622-1, et s'il l'estime nécessaire, ».</i></p> <p>II. — <i>Dans le second alinéa, les mots : ...</i></p> <p>(amendement n° 123)</p>
<p>Le représentant des créanciers demeure en fonction pendant le temps nécessaire à la vérification des créances.</p>	<p>Article 88</p> <p>L'article L. 626-22 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Article 88</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-68 (devenu L. 626-22).</i> — Le tribunal nomme pour la durée fixée à l'article L. 621-66 à laquelle s'ajoute éventuellement celle résultant des dispositions de l'article L. 621-100 ci-après un commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan. L'administrateur ou le représentant des créanciers peut être nommé à cette fonction. Le commissaire à l'exécution du plan peut être remplacé par le tribunal soit d'office, soit à la demande du procureur de la République.</p>	<p>« Le tribunal nomme, pour la durée fixée à l'article L. 626-9, un commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan. »</p>	<p>...L. 626-9, <i>l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan. Le tribunal peut, en cas de nécessité, nommer plusieurs commissaires. »</i></p> <p>(amendement n° 124)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Les actions introduites avant le jugement qui arrête le plan soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers, sont poursuivies par le commissaire à l'exécution du plan.</p>	<p>II. — Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>II. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>Le commissaire à l'exécution du plan peut se faire communiquer tous les documents et informations utiles à sa mission.</p>	<p>« Les actions introduites avant le jugement qui arrête le plan et auxquelles l'administrateur ou le mandataire judiciaire est partie, sont poursuivies par le commissaire à l'exécution du plan ou, si celui-ci n'est plus en fonction, par un mandataire de justice désigné spécialement à cet effet par le tribunal.</p>	<p>« II bis. — Dans la première phrase du quatrième alinéa, les mots : « procureur de la République » sont remplacés par les mots : « ministère public ».</p>
<p>Il rend compte au président du tribunal et au procureur de la République du défaut d'exécution du plan. Il en informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.</p>	<p>« Le commissaire à l'exécution du plan est également habilité à engager des actions dans l'intérêt collectif des créanciers. »</p>	<p>(amendement n° 125)</p>
<p>Toute somme perçue par le commissaire à l'exécution du plan est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. En cas de retard, le commissaire à l'exécution du plan doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.</p>	<p>III. — L'article est complété par l'alinéa suivant :</p>	<p>III. — <i>(Alinéa sans modification)</i>.</p>
<p><i>Art. L. 626-9. — Cf. supra art. 78 du projet de loi.</i></p>	<p>« La fonction de commissaire à l'exécution du plan est exercée par un mandataire de justice qui est choisi parmi les administrateurs judiciaires ou les mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises. Il peut être remplacé par le tribunal, soit d'office, soit à la demande du ministère public. »</p>	<p>« Le commissaire à l'exécution du plan peut être remplacé ... »</p>
		<p>(amendement n° 126)</p>
		<p><i>Article additionnel</i></p>
		<p><i>Après l'article L.626-22, il est inséré un article L.626-22-1 ainsi rédigé :</i></p>
		<p>« Art. L. 626-22-1. — Lorsque le plan de sauvegarde prévoit des licenciements économiques, il ne peut</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p align="center">Code du travail</p>		
<p><i>Art. L. 320-3. — Cf. annexe.</i></p>		<p><i>être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, ont été consultés conformément à un accord, prévu à l'article L. 320-3 du code du travail, applicable à l'entreprise, et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L. 321-8 du même code.</i></p>
<p><i>Art. L. 321-8. — Cf. annexe</i></p>		<p><i>« À défaut d'un tel accord, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont consultés dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 du code du travail.</i></p>
<p><i>Art. L. 321-9. — Cf. infra article additionnel après l'art. 187 du projet de loi.</i></p>		<p><i>« Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, ces licenciements interviennent sur simple notification de l'administrateur, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou les accords collectifs du travail. »</i></p>
		<p align="right">(amendement n° 127)</p>
	<p align="center">Article 89</p>	<p align="center">Article 89</p>
<p align="center">Code de commerce</p>	<p>L'article L. 626-23 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>L'article L. 626-23 nouveau est ainsi rédigé :</p>
<p><i>Art. L. 621-69 (devenu L. 626-23).</i> — Une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du chef d'entreprise et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan.</p>		<p><i>« Art. L. 626-23. — Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan.</i></p>
<p>Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé les parties, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et toute personne intéressée.</p>	<p>I. — Au deuxième alinéa, les mots : « le ministère public, les contrôleurs, » sont insérés entre les mots : « les parties » et les mots : « les représentants du comité d'entreprise ».</p>	<p><i>« Ce tribunal statue après avoir recueilli l'avis du ministère public, et avoir entendu ou dûment appelé les parties, les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et toute personne intéressée. »</i></p>
<p>Toutefois, en cas de cession de l'entreprise, le montant du prix tel qu'il a été fixé dans le jugement arrêtant le plan ne peut être modifié.</p>	<p>II. — Le dernier alinéa est supprimé.</p>	<p align="right">(amendement n° 128)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 621-82.</i> — Si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan, le tribunal peut, d'office ou à la demande d'un créancier, le commissaire à l'exécution du plan entendu, prononcer la résolution du plan et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.</p> <p>Le tribunal peut également être saisi à la demande du commissaire à l'exécution du plan ou du procureur de la République.</p> <p>Les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues.</p> <p><i>Art. L. 622-22.</i> — Cf. <i>supra</i> art. 39 du projet de loi.</p>	<p>Article 90</p> <p>Après l'article L. 626-23 nouveau, il est créé un article L. 626-24 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 626-24.</i> — I. — Si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan, le commissaire à l'exécution du plan procède, conformément aux dispositions arrêtées, au recouvrement des dividendes à l'encontre du débiteur. Le tribunal qui a arrêté le plan, peut, après avis du ministère public, en décider la résolution.</p> <p>« Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution, met fin aux opérations et prononce la liquidation judiciaire.</p> <p>« II. — Dans les cas mentionnés au I du présent article, le tribunal est saisi par un créancier, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public. Il peut également se saisir d'office.</p> <p>« Les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues. »</p>	<p>Article 90</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« <i>Art. L. 626-24.</i> — I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>« II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« III. — <i>Après résolution du plan et prononcé de la liquidation, les créanciers soumis au plan déclarent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues. Le mandataire judiciaire désigné doit alors les aviser dans les conditions prévues par l'article L. 622-22 pour les créanciers titulaires d'une sûreté ou liés au débiteur par un contrat, qui ont donné lieu à publication.</i> »</p> <p>(amendement n° 129)</p>
	<p>Article 91</p> <p>Après l'article L. 626-24 nouveau, il est créé un article L. 626-25 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 626-25.</i> — Quand il est établi que les engagements énoncés dans le plan ont été tenus, le tribunal, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout intéressé, constate que l'exécution du plan est achevée. »</p>	<p>Article 91</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« <i>Art. L. 626-25.</i> —</p> <p>... plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, <i>celui-ci</i>, à la requête ...</p> <p>(amendement n° 130)</p>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

achevée. »

Article 92

Après l'article L. 626-25 nouveau, il est inséré une section 3 intitulée : « Section 3 - Des comités de créanciers » composée des articles L. 626-26 à L. 626-32 ainsi rédigés :

« Art. L. 626-26. — Les entreprises dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État, sont, en outre, soumises aux dispositions de la présente section.

« À la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut autoriser qu'il en soit également fait application en deçà de ce seuil.

« Art. L. 626-27. — Les établissements de crédit et les principaux fournisseurs de biens ou de services sont réunis en deux comités de créanciers par l'administrateur judiciaire.

« Le débiteur présente à ces comités, dans un délai de deux mois renouvelable une fois, des propositions en vue d'élaborer un projet de plan qui peut notamment prévoir de nouveaux crédits, avances ou apports.

Article 92

Les articles L. 626-26 à L. 626-32 sont ainsi rédigés :

(amendement n° 131)

« Art. L. 626-26. — Les débiteurs ou les personnes dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable sont soumis aux dispositions de la présente section.

« Toutefois, si le nombre de salariés à la date d'ouverture de la procédure ou le chiffre d'affaires hors taxes sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État, le juge-commissaire, d'office ou à la demande du débiteur ou de l'administrateur, peut décider de ne pas faire application des dispositions de la présente section. »

(amendement n° 132)

« Art. L. 626-27. —

... judiciaire, dans un délai de trente jours à compter du jugement d'ouverture de la procédure. Les fournisseurs de biens ou de services membres du comité qui les représente sont désignés par le débiteur, sauf lorsque leur créance représente plus de dix pour cent du total des créances des fournisseurs. Dans ce cas, les fournisseurs sont membres de droit du comité.

(amendements n°s 133 et 134)

... deux mois à partir de leur constitution, renouvelable une fois par le juge-commissaire à la demande du débiteur ou de l'administrateur, des propositions en vue d'élaborer un projet de plan qui peut notamment prévoir de nouveaux crédits, avances ou apports, ainsi que des conversions de créances.

(amendement n° 135)

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

« Après discussion avec le débiteur et l'administrateur judiciaire, les comités se prononcent sur ce projet, le cas échéant modifié, au plus tard dans un délai de trente jours. La décision est prise par chaque comité à la majorité des créanciers représentant au moins les deux tiers du montant des créances tel qu'il a été indiqué par le débiteur et certifié par son commissaire aux comptes.

... trente jours après la transmission des propositions du débiteur. La décision est prise par chaque comité à la majorité de ses membres, représentant au moins les deux tiers du montant des créances de l'ensemble des membres du comité, tel qu'il a été indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaires aux comptes, ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable.

(amendement n° 136)

« Lorsque le montant de la créance déclarée par l'un des membres d'un comité correspond au montant indiqué par le débiteur, il n'est pas procédé à sa vérification. L'arrêté du plan par le tribunal vaut admission de cette créance.

(amendement n° 137)

« Le projet de plan adopté par les comités n'est pas soumis aux dispositions de l'article L. 626-9 et du deuxième alinéa de l'article L. 626-15.

(amendement n° 138)

« Art. L. 626-28. — (Sans modification).

« Art. L. 626-28. — Lorsque le projet de plan a été adopté par les comités conformément aux dispositions de l'article L. 626-27, le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés. Dans ce cas, le tribunal arrête le plan conformément au projet adopté et selon les modalités prévues à la section 2 du présent chapitre. Sa décision rend applicable à tous leurs membres les propositions acceptées par chacun des comités.

« Art. L. 626-29. —

« Art. L. 626-29. — Lorsqu'il existe des obligataires, le débiteur ou l'administrateur judiciaire expose le contenu du projet de plan aux représentants de la masse qui convoquent ensuite une assemblée générale des obligataires afin de délibérer sur ce projet dans les conditions prévues à l'article L. 228-65.

... judiciaire convoque les représentants de la masse dans un délai de quinze jours à compter de la transmission aux comités du projet de plan, afin de le leur exposer.

« Les représentants de la masse

Art. L. 626-9 et L. 626-15. —
Cf. supra art. 78 et 83 du projet de loi.

Art. L. 228-65. — Cf. annexe.

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 626-4 à L. 626-4-2. — Cf. supra art. 72 du projet de loi.</p>	<p>conditions prévues à l'article L. 228-65.</p> <p>« Art. L. 626-30. — Les créanciers qui ne sont pas membres des comités institués par l'article L. 626-27 sont consultés selon les dispositions des articles L. 626-4 à L. 626-4-2. L'administrateur judiciaire exerce à cette fin la mission confiée au mandataire judiciaire par ces dispositions.</p>	<p>convoquent ensuite une assemblée générale des obligataires, dans un délai de quinze jours, afin de délibérer sur ce projet dans les conditions prévues à l'article L. 228-65. Toutefois, en cas de carence ou d'absence des représentants de la masse, dûment constatée par le juge-commissaire, l'administrateur convoque l'assemblée générale des obligataires.</p> <p>« La délibération peut porter sur un abandon total ou partiel des créances obligataires. »</p>
<p>Art. L. 626-9 et L. 626-15. — Cf. supra art. 78 et 83 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 626-16. — Cf. annexe.</p> <p>Art. L. 626-17. — Cf. supra art. 84 du projet de loi.</p>	<p>« Les dispositions du plan relatives aux créanciers qui ne sont pas membres des comités institués par l'article L. 626-27 sont arrêtées selon les dispositions de l'article L. 626-9 et des articles L. 626-15 à L. 626-17.</p> <p>« Art. L. 626-31. — Lorsque l'un ou l'autre des comités ne s'est pas prononcé sur un projet de plan dans les délais fixés, qu'il a refusé les propositions qui lui sont faites par le débiteur ou que le tribunal n'a pas arrêté le plan en application de l'article L. 626-28, la procédure est reprise pour préparer un plan dans les conditions prévues aux articles L. 626-4 à L. 626-4-2 afin qu'il soit arrêté selon les dispositions des articles L. 626-9 et L. 626-15 à L. 626-17.</p>	<p>(amendement n° 139)</p> <p>« Art. L. 626-30. — (Sans modification).</p> <p>« Art. L. 626-31. —</p> <p>...L. 626-17. La procédure est reprise suivant les mêmes modalités lorsque le débiteur n'a pas présenté ses propositions de plan aux comités dans les délais fixés.</p>
	<p>« Art. L. 626-32. — Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application de la présente</p>	<p>(amendement n° 140)</p> <p>« Art. L. 626-32. —</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 621-137. — I. — Pendant cette période, l'activité est poursuivie par le débiteur sauf s'il apparaît nécessaire au tribunal de nommer un administrateur qui peut être soit un administrateur judiciaire, soit une personne choisie sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 811-2. Dans ce cas, le débiteur est soit dessaisi et représenté par l'administrateur, soit assisté par celui-ci.</i></p> <p>II. — En l'absence d'administrateur :</p> <p>1° Le débiteur exerce les fonctions dévolues à celui-ci par l'article</p>	<p>section, notamment :</p> <p>« 1° <i>La composition et les modalités de réunion des comités des créanciers ;</i></p> <p>« 2° Le régime des délais prévus par les articles L. 626-27 et L. 626-31. »</p> <p>Article 93</p> <p><i>Après l'article L. 626-32 nouveau, il est inséré un chapitre VII intitulé :</i></p> <p>« <i>Chapitre VII</i></p> <p>« <i>Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire</i> »</p> <p>Article 94</p> <p>Au chapitre VII, il est créé un article L. 627-1 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 627-1. — Les dispositions du présent chapitre sont applicables lorsqu'il n'a pas été désigné d'administrateur judiciaire. Les autres dispositions du présent titre sont applicables dans la mesure où elles ne sont pas contraires à celles du présent chapitre. »</i></p> <p>Article 95</p> <p>Après l'article L. 627-1 nouveau, il est créé un article L. 627-2 ainsi rédigé :</p>	<p>—</p> <p>« 1° Les modalités...</p> <p>(amendement n° 141)</p> <p>« 2° (<i>Sans modification</i>).</p> <p>Article 93</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 142)</p> <p>Article 94</p> <p>(<i>Sans modification</i>).</p> <p>Article 95</p> <p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>L. 621-37 ; il exerce la faculté ouverte par l'article L. 621-122 et par l'article L. 621-28 s'il y est autorisé par le juge-commissaire ;</p> <p>2° Le représentant des créanciers exerce les fonctions dévolues à l'administrateur par l'article L. 621-19 ;</p> <p>3° L'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés est, pour l'application de l'article L. 621-58, convoquée à la demande du juge-commissaire qui fixe le montant de l'augmentation du capital proposée à l'assemblée pour reconstituer les capitaux propres.</p>	<p>« Art. L. 627-2. — Le débiteur exerce, après avis conforme du mandataire judiciaire, la faculté ouverte à l'administrateur de payer immédiatement le prix d'un bien vendu avec une clause de réserve de propriété, de poursuivre des contrats en cours ou d'acquiescer à une demande en revendication ou en restitution. En cas de désaccord, le juge-commissaire est saisi par tout intéressé. »</p>	<p>« Art. L. 627-2. —</p> <p>... l'administrateur de poursuivre des contrats en cours en application de l'article L. 622-11, ou d'acquiescer à une demande en revendication ou en restitution mentionnée à la section 3 du chapitre IV du présent titre. En cas...</p> <p>(amendement n° 143)</p>
<p>Art. L. 622-11. — Cf. supra art. 30 du projet de loi.</p>	<p>Article 96</p>	<p>Article 96</p>
<p>Art. L. 621-139 (devenu L. 627-3). — Pendant la période d'observation, le débiteur ou l'administrateur, s'il en a été nommé un, établit un projet de plan de redressement de l'entreprise avec le concours éventuel d'un expert nommé par le tribunal.</p> <p>Le débiteur ou l'administrateur communique au représentant des créanciers et au juge-commissaire les propositions de règlement du passif prévues à l'article L. 621-60 et procède aux informations et consultations prévues au troisième alinéa de l'article L. 621-56 et à l'article L. 621-61.</p> <p>Art. L. 626-2. — Cf. supra art. 70 du projet de loi.</p>	<p>L'article L. 627-3 nouveau est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au premier alinéa, les mots : « ou l'administrateur, s'il en a été nommé un, » et les mots : « de redressement de l'entreprise » sont supprimés.</p> <p>II. — Au second alinéa, les mots : « ou l'administrateur » sont supprimés et les références aux articles L. 621-60, L. 621-56 et L. 621-61 sont remplacées respectivement par des références aux articles L. 626-4, L. 623-3 et L. 626-5.</p> <p>III. — Il est ajouté un alinéa rédigé comme suit :</p> <p>« L'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés est, pour l'application de l'article L. 626-2, convoquée à la</p>	<p>L'article L. 627-3 nouveau est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 627-3. — Pendant la période d'observation, le débiteur établit un projet de plan avec l'assistance éventuelle d'un expert nommé par le tribunal.</p> <p>« Le débiteur communique au mandataire judiciaire et au juge-commissaire les propositions de règlement du passif prévues à l'article L. 626-4 et procède aux informations et consultations prévues aux articles L. 623-3 et L. 626-5.</p> <p>Alinéa supprimé.</p> <p>« Pour l'application de l'article L. 626-2, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés est convoquée dans des</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 621-141.</i> — S'il n'est pas nommé d'administrateur, le débiteur dépose au greffe du tribunal le projet de plan de redressement de l'entreprise.</p> <p>Dans ce cas, le juge-commissaire fait rapport au tribunal et lui soumet le projet de plan en donnant son avis motivé.</p>	<p>demande du juge-commissaire <i>qui</i> fixe le montant de l'augmentation du capital proposée à l'assemblée pour reconstituer les capitaux propres. »</p> <p>Article 97</p> <p>Après l'article L. 627-3 nouveau, il est créé un article L. 627-4 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 627-4.</i> — Après le dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, le tribunal statue au vu du rapport du juge-commissaire. »</p>	<p><i>conditions fixées par décret en Conseil d'État.</i> Le juge-commissaire fixe ...</p> <p>(amendement n° 144)</p> <p>Article 97</p> <p>(<i>Sans modification.</i>)</p>
<p><i>Art. L. 620-1.</i> — Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.</p> <p>Le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation. Ce plan prévoit, soit la</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p>Dispositions relatives au redressement judiciaire</p> <p>Article 98</p> <p><i>I. — Après l'article L. 627-4 nouveau, il est créé un titre III intitulé :</i></p> <p>« <i>Titre III</i></p> <p>« <i>Du redressement judiciaire</i> »</p> <p><i>II. — Il est créé un chapitre I^{er} intitulé :</i></p> <p>« <i>Chapitre I^{er}</i></p> <p>« <i>De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire</i> »</p> <p>Article 99</p> <p>Au chapitre premier du titre III, il est créé des articles L. 631-1 à L. 631-3 ainsi rédigés :</p> <p>« <i>Art. L. 631-1.</i> — Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 631-2 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements.</p> <p>« La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le</p>	<p>CHAPITRE III</p> <p>Dispositions relatives au redressement judiciaire</p> <p>Article 98</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 145)</p> <p>Article 99</p> <p>(<i>Sans modification.</i>)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>continuation de l'entreprise, soit sa cession.</p>	<p>maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation.</p>	
<p>La liquidation judiciaire peut être prononcée sans ouverture d'une période d'observation lorsque l'entreprise a cessé toute activité ou lorsque le redressement est manifestement impossible.</p>	<p>« Art. L. 631-2. — La procédure de redressement judiciaire est applicable à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.</p>	
<p><i>Art. L. 620-2.</i> — Le redressement et la liquidation judiciaires sont applicables à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur et à toute personne morale de droit privé.</p>	<p>« Il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une personne soumise à une telle procédure ou à une procédure de liquidation judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée.</p>	
<p>Les personnes physiques ou morales qui emploient cinquante salariés au plus et dont le chiffre d'affaires hors taxe est inférieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État bénéficient de la procédure simplifiée prévue à la section 5 du chapitre I^{er}.</p>	<p>« Art. L. 631-3. — La procédure de redressement judiciaire est également ouverte aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 631-2 après la cessation de leur activité, si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.</p>	
<p><i>Art. L. 621-14.</i> — Lorsqu'un commerçant, une personne immatriculée au répertoire des métiers ou un agriculteur est décédé en état de cessation des paiements, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir de la date du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur assignation d'un créancier.</p>	<p>« Lorsqu'un commerçant, une personne immatriculée au répertoire des métiers, un agriculteur ou toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante est décédé en cessation des paiements, le tribunal peut être saisi dans le délai d'un an à partir de la date du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur l'assignation d'un créancier. Le tribunal peut également être saisi sur requête du ministère public ou se saisir d'office dans le même délai. Après l'expiration de ce délai, le tribunal ne peut être saisi que par un héritier. »</p>	
<p>Le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du procureur de la République dans le même délai, les héritiers connus étant entendus ou dûment appelés.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-1.</i> — La procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise, mentionnée à l'article L. 620-2, qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.</p>	<p>Article 100</p> <p>Après l'article L. 631-3, il est créé des articles L. 631-4 à L. 631-9 ainsi rédigés :</p>	<p>Article 100</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quinze jours qui suivent la cessation des paiements définie à l'alinéa précédent.</p>	<p>« <i>Art. L. 631-4</i> — L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.</p>	<p>« <i>Art. L. 631-4</i> — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-2.</i> — La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, sous réserve des articles L. 621-14 et L. 621-15, la procédure ne peut être ouverte à l'encontre d'une exploitation agricole qui n'est pas constituée sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural.</p>	<p>« En cas d'échec de la procédure de conciliation, ce débiteur doit demander l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire dans les huit jours de la notification de la décision mettant fin à la mission du conciliateur ou de la décision devenue définitive refusant l'homologation de l'accord.</p>	<p>... conciliation si le débiteur est en cessation des paiements, le tribunal, d'office, se saisit afin de statuer sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Il statue après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, ainsi que le ministère public. En outre, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève.</p>
<p>En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.</p>	<p>« <i>Art. L. 631-5.</i> — Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, la procédure de redressement judiciaire peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance ; le tribunal peut aussi se saisir d'office ou être saisi par le ministère public.</p>	<p>(amendement n° 146)</p> <p>« <i>Art. L. 631-5.</i> — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.</p>	<p>« Art. L. 631-6. — Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur.</p>	<p>« Art. L. 631-6. — (Sans modification).</p>
<p>Code rural</p>		
<p>Art. L. 351-2. — Cf. annexe</p>		
<p>Code de commerce</p>		
<p>Art. L. 621-1, L. 621-2 et L. 621-3. — Cf. supra art. 15, 16 et 17 du projet de loi.</p>	<p>« Art. L. 631-7. — Les articles L. 621-1, L. 621-2 et L. 621-3 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire.</p>	<p>« Art. L. 631-7. — (Sans modification).</p>
<p>Art. L. 621-11. — Cf. supra art. 21 du projet de loi.</p>	<p>« Art. L. 631-8. — Dans les conditions de l'article L. 621-11, le tribunal fixe la date de cessation des paiements. À défaut de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate. Elle peut être reportée, dans les mêmes conditions, une ou plusieurs fois.</p>	<p>« Art. L. 631-8. — Le tribunal... ... constate.</p>
		<p>« Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement constatant la cessation des paiements. Elle ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable, sauf en cas de fraude.</p>
		<p>« Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. Il se prononce après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur.</p>
		<p>« La demande de modification de date doit être présentée au tribunal dans le délai d'un an après le jugement d'ouverture de la procédure. À l'issue de ce délai, si le tribunal a déterminé la date de la cessation des paiements, celle-ci est opposable à tous.</p>
		<p>(amendement n° 147)</p>
<p>Art. L. 621-4. — Cf. supra art. 18 du projet de loi.</p>	<p>« Art. L. 631-9. — I. — L'article L. 621-4 est applicable à la procédure de redressement judiciaire. Le tribunal peut se saisir d'office aux fins mentionnées aux troisième, quatrième et cinquième alinéas de cet article.</p>	<p>« Art. L. 631-9. — Les articles L. 621-4 à L. 621-10 sont applicables à... ...troisième et quatrième alinéas de l'article L. 621-4.</p>
<p>Art. L. 621-5 et L. 621-7. — Cf. annexe.</p>	<p>« II. — Les articles L. 621-5 à L. 621-11 sont applicables à la</p>	<p>Alinéa supprimé.</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 621-6. — Cf. supra art. 19 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 621-8. — Cf. supra art. 20 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 621-9 à L. 621-11. — Cf. supra art. 21 du projet de loi.</p>	<p>procédure de redressement judiciaire. »</p>	<p>(amendements n^{os} 148 et 149)</p>
<p>Art. L. 621-21 (devenu L. 631-11). — Le juge-commissaire fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par le chef d'entreprise ou les dirigeants de la personne morale.</p> <p>En l'absence de rémunération, les personnes mentionnées à l'alinéa précédent peuvent obtenir sur l'actif, pour eux et leur famille, des subsides fixés par le juge-commissaire.</p>	<p>Article 101</p> <p>À l'article L. 631-11, les mots : « le chef d'entreprise » sont remplacés par les mots : « le débiteur s'il est une personne physique ».</p>	<p>Article 101</p> <p>(Sans modification).</p>
<p>Code monétaire et financier</p>	<p>Article 102</p> <p>Après l'article L. 631-11, il est créé des articles L. 631-12 à L. 631-17 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 631-12. — Outre les pouvoirs qui leurs sont conférés par le présent titre, la mission du ou des administrateurs est fixée par le tribunal.</p> <p>« Ce dernier les charge ensemble ou séparément d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux, ou d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise.</p> <p>« Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au débiteur.</p> <p>« À tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office.</p>	<p>Article 102</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. L. 131-72 et L. 163-6. — Cf. annexe.</p>	<p>« L'administrateur fait fonctionner, sous sa signature, les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire quand ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles L. 131-72 ou L. 163-6 du code monétaire et financier.</p>	<p>« Art. L. 631-12. — (Sans modification).</p>
<p>Code de commerce</p>	<p>« Art. L. 631-13. — Dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci selon les dispositions de la section 1 du chapitre</p>	<p>« Art. L. 631-13. — (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 642-4. — Cf. <i>infra</i> art. 124 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 622-2. — Cf. <i>annexe</i>.</p> <p>Art. L. 622-3. — Cf. <i>supra</i> art. 24 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 622-4 et L. 622-5. — Cf. <i>annexe</i>.</p> <p>Art. L. 622-6 à L. 622-15. — Cf. <i>supra</i> art. 25 à 34 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 622-16 et L. 622-17. — Cf. <i>annexe</i>.</p> <p>Art. L. 622-18 à L. 622-22. — Cf. <i>supra</i> art. 35 à 39 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 622-23. — Cf. <i>annexe</i>.</p> <p>Art. L. 622-24 à L. 622-31. — Cf. <i>supra</i> art. 40 à 45 du projet de loi.</p> <p>Art. L. 624-3. — Cf. <i>supra</i> art. 51 du projet de loi.</p>	<p>II du titre IV.</p> <p>« Art. L. 631-14. — I. — Les articles L. 622-2 à L. 622-31 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire.</p>	<p>« Art. L. 631-14. —</p> <p>... ju diciaire. Toutefois, le recours prévu au premier alinéa de l'article L. 624-3 est également ouvert à l'administrateur, lorsque celui-ci a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise. Les personnes physiques cautions et coobligées ou ayant donné une garantie autonome ne peuvent se prévaloir des dispositions prévues au premier alinéa de l'article L. 622-26.</p>
<p>Chap. III, IV et V. — Cf. <i>annexe</i> du projet de loi.</p>	<p>« II. — Les dispositions des chapitres III, IV et V du titre II du présent livre sont applicables à la procédure de redressement judiciaire.</p>	<p>(amendement n° 150)</p> <p>« I bis. — Dans les deux mois du jugement d'ouverture, l'administrateur ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, le débiteur remet au juge-commissaire un rapport relatif à la capacité de l'entreprise à financer la poursuite de son activité au cours de la période d'observation. Lorsqu'il s'agit d'un débiteur exerçant une activité agricole, ce délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de cette exploitation. À défaut, le tribunal met un terme à la procédure.</p> <p>« Au plus tard au terme de ce délai, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que l'entreprise dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes.</p>
<p>Art. L. 621-64. — Lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ainsi que l'autorité administrative compétente ont été informés et consultés conformément aux dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail.</p>	<p>« III. — Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements. Préalablement à la saisine du juge-commissaire, l'administrateur consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions</p>	<p>(amendement n° 151)</p> <p>« II. — (Sans modification).</p> <p>« III. — (Sans modification).</p>
<p>Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, ces licenciements interviennent sur simple notification de l'administrateur, sans préjudice des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou accords collectifs du travail.</p>	<p>prévues à l'article L. 321-9 du code du travail et informe l'autorité administrative compétente dans les conditions prévues à l'article L. 321-8 du même code. Il joint, à l'appui de la demande qu'il adresse au juge-commissaire, l'avis recueilli et les justifications de ses diligences en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés.</p>	
<p>Code du travail</p>		
<p><i>Art. L. 321-9. — Cf. infra art. additionnel après l'article 187 du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 631-15. — I. — Les dispositions des sections 1, 2 et 3 du chapitre VI du titre II sont applicables au plan de redressement.</p>	<p>« Art. L. 631-15. — I. — ... dispositions du chapitre ...</p>
<p><i>Art. L. 321-8. — Cf. annexe.</i></p>	<p>« II. — Lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ont été consultés dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 du code du travail et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L. 321-8 du même code.</p>	<p>... redressement, à l'exception de l'article L. 626-22-1.</p>
<p>Code de commerce</p>	<p>« Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, ces licenciements interviennent sur simple notification de l'administrateur, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou accords collectifs du travail.</p>	<p>(amendements n^{os} 152 et 153)</p>
<p><i>Chap. VI, sections 1 à 3. — Cf. annexe du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 631-16. — Par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-8, les cautions personnelles, coobligés et les personnes ayant consenti une garantie autonome ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan.</p>	<p>« II. — (Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 626-22-1. — Cf. supra article additionnel après l'art. 88 du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 631-17. — Les dispositions du chapitre VII du titre II sont applicables au plan de redressement.</p>	<p>« Art. L. 631-16. — (Sans modification).</p>
<p>Code du travail</p>		<p>« Art. L. 631-17. — (Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 321-9. — Cf. infra article additionnel après l'art. 187 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 321-8. — Cf. annexe.</i></p>		
<p>Code de commerce</p>		
<p><i>Art. L. 626-8. — Cf. supra art. 77 du projet de loi.</i></p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 631-14. — Cf. supra.</i></p> <p><i>Art. L. 631-10. — Cf. annexe.</i></p>	<p>« En outre, pendant la période d'observation, l'activité est poursuivie par le débiteur. Il est soumis aux dispositions du III de l'article L. 631-14. Le mandataire judiciaire exerce les fonctions dévolues à l'administrateur par l'article L. 631-10. »</p>	<p>« Art. L. 631-18. — I. — <i>Au vu du rapport établi par l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession de l'entreprise si le débiteur est dans l'impossibilité d'assurer le redressement de son entreprise par un plan de continuation. Les sections 1 et 3 du chapitre 2 du titre IV sont applicables, sous réserve des dispositions du présent article. Les biens non compris dans le plan de cession sont vendus selon les modalités prévues à la section 2 du chapitre 2 du titre IV.</i></p>
<p><i>Art. L. 641-10. — Cf. infra art. 117 du projet de loi.</i></p>		<p>« II. — <i>L'administrateur lorsqu'il en a été désigné, exerce les fonctions dévolues au liquidateur par les articles L. 641-10, L. 642-2, L. 642-4, L. 642-5, L. 642-7, L. 642-8, L. 642-18, L. 642-22 à L. 642-24.</i></p>
<p><i>Art. L. 642-2, L. 642-4, L. 642-5, L. 642-7, L. 642-8. — Cf. infra art. 124 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 642-18. — Cf. infra art. 126 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 642-22. — Cf. infra art. 130 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-20 (devenu L. 642-23). — Le liquidateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire et le débiteur entendu ou dûment appelé, compromettre et transiger sur toutes les contestations qui intéressent collectivement les créanciers même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.</i></p>		
<p>Si l'objet du compromis ou de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède la compétence en dernier ressort du tribunal, le compromis ou la transaction est soumis à l'homologation du tribunal.</p>		
<p><i>Art. L. 642-24. — Cf. infra art. 131 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 626-22. — Cf. supra</i></p>		<p>« <i>Un commissaire à l'exécution du plan est désigné conformément à l'article L. 626-22. Il exerce les</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>art. 88 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 642-6, L. 642-9, L. 642-11 et L. 642-16. — Cf. infra art. 124 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 621-94. — Le jugement qui arrête le plan de cession totale de l'entreprise rend exigibles les dettes non échues.</i></p> <p><i>Art. L. 621-95. — En cas de cession totale de l'entreprise, le tribunal prononce la clôture des opérations après régularisation des actes nécessaires à la cession, paiement du prix et réalisation des actifs non compris dans le plan.</i></p> <p>Le prix de cession est réparti par le commissaire à l'exécution du plan entre les créanciers suivant leur rang.</p> <p>Les créanciers recourent, après le jugement de clôture, leur droit de poursuite individuelle dans les limites fixées par l'article L. 622-32.</p>	<p>Article 103</p> <p><i>Après l'article L. 631-17, il est inséré un chapitre II du titre III intitulé :</i></p> <p><i>« Chapitre II</i></p> <p><i>« De la nullité de certains actes »</i></p> <p>Article 104</p> <p><i>À l'article L. 632-1 nouveau, les mots : « auront été faits par le débiteur » sont remplacés par les mots : « seront intervenus ».</i></p>	<p><i>fonctions dévolues au liquidateur par les articles L. 642-6, L. 642-9, L. 642-11 et L. 642-16. Sa mission dure jusqu'au paiement intégral du prix de cession.</i></p> <p><i>« III. — Le jugement qui arrête le plan de cession totale de l'entreprise rend exigibles les dettes non échues.</i></p> <p><i>« IV. — En cas de cession totale de l'entreprise, le tribunal prononce la clôture des opérations après régularisation des actes nécessaires à la cession, paiement du prix et réalisation des actifs non compris dans le plan. Le prix de cession est réparti par le commissaire à l'exécution du plan entre les créanciers suivant leur rang. Les créanciers recourent, après le jugement de clôture, leur droit de poursuite individuelle dans les limites fixées par l'article L. 643-11. »</i></p>
		<p>(amendement n° 154)</p>
		<p>Article 103</p>
		<p>Supprimé.</p>
		<p>(amendement n° 155)</p>
		<p>Article 104</p>
		<p>L'article L. 632-1 nouveau <i>est ainsi modifié :</i></p>
		<p>I. — <i>Dans le premier alinéa, les mots : « auront ...</i></p> <p><i>... mots : « sont intervenus ».</i></p>
		<p>(amendement n° 156)</p>
<p>1° Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;</p> <p>2° Tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;</p> <p>3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;</p> <p>4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi</p>		

Texte de référence

n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ;

5° Tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2075-1 du code civil, à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;

6° Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;

7° Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement.

II. — Le tribunal peut, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1° du I faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements.

Art. L. 621-109 (devenu L. 623-3).
— Les dispositions des articles L. 621-107 et L. 621-108 ne portent pas atteinte à la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque.

Toutefois, l'administrateur ou le représentant des créanciers peut exercer une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre, ainsi que contre le bénéficiaire d'un chèque et le premier endosseur d'un billet à ordre, s'il est établi qu'ils avaient connaissance de la cessation des paiements.

Texte du projet de loi

Article 105

À l'article L. 632-3, les références aux articles L. 621-107 et L. 621-108 sont remplacées par des références aux articles L. 632-1 et L. 632-2.

Article 106

La première phrase de l'article L. 632-4 est remplacée par une phrase ainsi rédigée :

Propositions de la Commission

II. — Le paragraphe I est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 8° Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition. »

(amendement n° 156)

Article 105

Supprimé.

(amendement n° 157)

Article 106

(Sans modification).

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-110 (devenu L. 632-4).</i> — L'action en nullité est exercée par l'administrateur, par le représentant des créanciers, par le liquidateur ou par le commissaire à l'exécution du plan. Elle a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur.</p>	<p>« L'action en nullité est exercée par l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur ou le ministère public. »</p>	
	<p>CHAPITRE IV Dispositions relatives à la liquidation judiciaire</p>	<p>CHAPITRE IV Dispositions relatives à la liquidation judiciaire</p>
	<p>Article 107</p>	<p>Article 107</p>
	<p><i>Après l'article L. 632-4, il est créé un titre IV intitulé :</i></p>	<p>Supprimé.</p>
	<p>« Titre IV « De la liquidation judiciaire »</p>	<p>(amendement n° 158)</p>
	<p>Article 108</p>	<p>Article 108</p>
	<p>Il est créé des articles L. 640-1 à L. 640-6 ainsi rédigés :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-1.</i> — La procédure de liquidation judiciaire est ouverte sans période d'observation à l'égard de toute entreprise mentionnée au premier alinéa de l'article L. 620-2 en état de cessation des paiements, dont l'activité a cessé ou dont le redressement est manifestement impossible.</p>	<p>« <i>Art. L. 640-1.</i> — Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 <i>qui</i>, en cessation des paiements, est dans l'impossibilité d'assurer, par l'élaboration d'un plan de redressement, la continuation de son entreprise.</p>	<p>« <i>Art. L. 640-1.</i> — ... L. 640-2 en cessation des paiements <i>et dont le redressement est manifestement impossible.</i></p>
<p>Elle est engagée selon les modalités prévues au second alinéa de l'article L. 621-1 et aux articles L. 621-2 à L. 621-5 ainsi que L. 621-14 et L. 621-15.</p>	<p>« La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.</p>	<p>(amendement n° 159)</p>
<p>La date de cessation des paiements est fixée conformément à l'article L. 621-7.</p>	<p>« <i>Art. L. 640-2.</i> — La procédure de liquidation judiciaire est applicable à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
	<p>« Il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation</p>	<p>« <i>Art. L. 640-2.</i> — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

judiciaire à l'égard d'une personne soumise à une telle procédure tant que celle-ci n'a pas été clôturée.

« Art. L. 640-3. — La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2 après la cessation de leur activité, si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.

« Lorsqu'un commerçant, une personne immatriculée au répertoire des métiers, un agriculteur ou toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante est décédé en cessation des paiements, le tribunal peut être saisi dans le délai d'un an à partir de la date du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur l'assignation d'un créancier. Le tribunal peut être également saisi sur requête du ministère public ou se saisir d'office dans le même délai. Après l'expiration de ce délai, le tribunal ne peut être saisi que par un héritier.

« Art. L. 640-4. — L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante cinq jours qui suivent la cessation des paiements, s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

« En cas d'échec de la procédure de conciliation, ce débiteur doit demander l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire dans les huit jours de la notification de la décision mettant fin à la mission du conciliateur ou de la décision devenue définitive refusant l'homologation de l'accord.

« Art. L. 640-5. — Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, la procédure de liquidation judiciaire peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance.

« Toutefois, à l'encontre d'un débiteur exerçant une activité agricole qui n'est pas constitué sous la forme d'une société commerciale, la procédure ne peut être ouverte que si le président du tribunal de grande instance a été

« Art. L. 640-3. — (Sans modification).

« Art. L. 640-4. — (Alinéa sans modification).

... l'accord si les conditions mentionnées à l'article L. 640-1 sont remplies.

(amendement n° 160)

« Art. L. 640-5. — (Sans modification).

Art. L. 640-1. — Cf. supra.

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Code rural</p> <p><i>Art. L. 351-2. — Cf. annexe.</i></p>	<p>préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural. Sous cette même réserve, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le ministère public.</p> <p>« Art. L. 640-6. — Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur. »</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>« Art. L. 640-6. — (Sans modification).</p>
	<p style="text-align: center;">Article 109</p> <p><i>Après l'article L. 640-6, il est créé un chapitre I^{er} intitulé :</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Chapitre I^{er}</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Du jugement de liquidation judiciaire »</i></p>	<p style="text-align: center;">Article 109</p> <p style="text-align: center;">Supprimé.</p> <p style="text-align: center;">(amendement n° 161)</p>
<p style="text-align: center;">Code de commerce</p>	<p style="text-align: center;">Article 110</p> <p>Au chapitre I^{er} du titre IV, il est créé un article L. 641-1 ainsi rédigé :</p>	<p style="text-align: center;">Article 110</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-1. — Cf. supra art. 15 du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 641-1. — I. — Les articles L. 621-1 et L. 621-2 sont applicables.</p>	
<p><i>Art. L. 621-2. — Cf. supra art. 16 du projet de loi.</i></p>	<p>« II. — Dans le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire, le tribunal désigne le juge-commissaire et, en qualité de liquidateur, un mandataire judiciaire inscrit ou une personne choisie sur le fondement du premier alinéa du II de l'article L. 812-2. Le liquidateur est remplacé suivant les règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 622-5. Il peut lui être adjoint dans les mêmes conditions un ou plusieurs liquidateurs.</p>	
<p>Un représentant des salariés est désigné dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 621-8 ou au premier alinéa de l'article L. 621-135 selon le cas. Il est remplacé dans les conditions prévues au troisième alinéa</p>	<p>« Un représentant des salariés est désigné dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 621-4. Il est remplacé dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 621-6. Il exerce la mission prévue à l'article</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>de l'article L. 621-10. Il exerce la mission prévue à l'article L. 621-36 et, dans le cas mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 621-135, les fonctions qui lui sont dévolues par ces dispositions.</p>	<p>L. 625-2.</p> <p>« Les contrôleurs sont désignés comme il est dit à l'article L. 621-9 et exercent leurs attributions dans les mêmes conditions que celles prévues au titre II.</p>	
<p>Les contrôleurs sont désignés comme il est dit à l'article L. 621-13 et exercent leurs attributions dans les mêmes conditions que celles prévues au chapitre I^{er}.</p>	<p>« III. — L'article L. 631-8 est applicable pour la fixation de la date de cessation des paiements. »</p>	
<p><i>Art. L. 812-2. — Cf. annexe.</i></p>		
<p><i>Art. L. 621-4. — Cf. supra art. 18 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 621-6. — Cf. supra art. 19 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 625-2. — Cf. supra art. 64 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 621-9. — Cf. supra art. 21 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 631-8. — Cf. supra art. 100 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 621-8. — Cf. supra art. 20 du projet de loi.</i></p>	<p>Après l'article L. 641-1, il est créé un article L. 641-2 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 111 (Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-9. — Cf. supra art. 21 du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 641-2. — Le liquidateur établit dans le mois de sa désignation un rapport sur la situation du débiteur, sauf si le tribunal prononce la liquidation judiciaire au cours d'une période d'observation. Les dispositions des articles L. 621-8 et L. 621-9 sont applicables.</p>	<p>« Art. L. 641-2. — ... dispositions de l'article L. 621-8 sont ...</p>
		<p>(amendement n° 162)</p>
		<p>(Alinéa sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-3.</i> — Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux qui sont prévus en cas de redressement judiciaire par les premier et quatrième alinéas de l'article L. 621-24 et par les articles L. 621-40, L. 621-41, L. 621-43, L. 621-48, L. 621-50, L. 621-115, L. 621-116 et L. 621-122.</p>	<p>« <i>Art. L. 641-3.</i> — Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux qui sont prévus en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire par les premier et quatrième alinéas de l'article L. 622-7 et par les articles L. 622-19, L. 622-20, L. 622-26 et L. 622-28.</p>	<p>« <i>Art. L. 641-3.</i> — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p>Les créanciers déclarent leurs créances au liquidateur selon les modalités prévues aux articles L. 621-43 à L. 621-47.</p>	<p>« Les créanciers déclarent leurs créances au liquidateur selon les modalités prévues aux articles L. 622-22 à L. 622-25. »</p>	<p>... L. 622-25 et L. 622-29 à L. 622-31. »</p>
<p><i>Art. L. 622-7.</i> — <i>Cf. supra art. 26 du projet de loi.</i></p>		<p>(amendement n° 163)</p>
<p><i>Art. L. 622-19 et L. 622-20.</i> — <i>Cf. supra art. 36 et 37 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-26 et L. 622-28.</i> — <i>Cf. supra art. 42 et 44 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-22 à L. 622-25.</i> — <i>Cf. supra art. 39 à 41 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-23.</i> — <i>Cf. annexe.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-29 à L. 622-31.</i> — <i>Cf. infra art. 45 du projet de loi.</i></p>		
	<p>Article 113</p>	<p>Article 113</p>
	<p>Après l'article L. 641-3, il est créé un article L. 641-4 ainsi rédigé :</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. L. 622-4.</i> — Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire les actions qui relèvent de la compétence du représentant des créanciers.</p>	<p>« <i>Art. L. 641-4.</i> — Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire ou poursuivre les actions qui relèvent de la compétence du mandataire judiciaire.</p>	<p>« <i>Art. L. 641-4.</i> — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
	<p>« Il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires, s'il apparaît que le produit de réalisation de l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées, à moins que, s'agissant d'une personne morale, il n'y ait lieu de mettre à la charge des dirigeants sociaux de droit ou de fait tout ou partie du passif conformément aux articles L. 651-2 et L. 652-1.</p>	<p>... produit de la réalisation ...</p>
		<p>(amendement n° 164)</p>
<p>Le liquidateur exerce les missions dévolues à l'administrateur et</p>	<p>« Le liquidateur exerce les missions dévolues à l'administrateur et</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>au représentant des créanciers par les articles L. 621-18, L. 621-41, L. 621-42, L. 621-126 et L. 621-127.</p>	<p>au mandataire judiciaire par les articles L. 622-6, L. 622-18, L. 622-20, L. 622-21, L. 624-17, L. 625-3, L. 625-4 et L. 625-8.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Les licenciements sont soumis aux dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 622-5.</p>	<p>« Les licenciements auxquels procède le liquidateur en application de la décision prononçant la liquidation sont soumis aux dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail. »</p>	
<p>Art. L. 651-2. — Cf. <i>infra</i> art. 143 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 652-1. — Cf. <i>infra</i> art. 146 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 622-6. — Cf. <i>supra</i> art. 25 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 622-18, L. 622-20 et L. 622-21. — Cf. <i>supra</i> art. 35, 37 et 38 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 624-17. — Cf. <i>supra</i> art. 61 du projet de loi.</p>		
<p>Art. L. 625-3, L. 625-4 et L. 625-8. — Cf. <i>annexe</i>.</p>		
<p>Code du travail</p>		
<p>Art. L. 321-8. — Cf. <i>annexe</i>.</p>		
<p>Art. L. 321-9. — Cf. <i>infra</i> article additionnel après l'article 187 du projet de loi</p>		
<p>Code de commerce</p>	<p>Article 114</p>	<p>Article 114</p>
<p>Art. L. 622-5. (<i>devenu</i> L. 641-5). — Le tribunal qui prononce la liquidation judiciaire nomme le représentant des créanciers en qualité de liquidateur. Toutefois, le tribunal peut, par décision motivée, à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur ou du procureur de la République, désigner en qualité de liquidateur une autre personne dans les conditions prévues à l'article L. 812-2.</p>	<p>L'article L. 641-5 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>(Sans modification).</p>
<p>Le tribunal peut soit d'office, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du procureur de la République, procéder au remplacement du liquidateur. Le débiteur ou un créancier peut demander au juge-commissaire de saisir à cette fin le</p>	<p>I. — Au premier alinéa, les mots : « au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire » sont insérés entre les mots : « liquidation judiciaire » et les mots : « nomme le représentant des créanciers ».</p>	
	<p>II. — Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	
	<p>« Le liquidateur est remplacé suivant les règles prévues au II de l'article L. 641-1. Il peut lui être adjoint dans les mêmes conditions un ou plusieurs liquidateurs. »</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>tribunal.</p> <p>Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'il achève éventuellement la vérification des créances et qu'il établit l'ordre des créanciers. Il poursuit les actions introduites avant le jugement de liquidation soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers, et peut introduire les actions qui relèvent de la compétence du représentant des créanciers.</p> <p>Les licenciements auxquels procède le liquidateur en application de la décision prononçant la liquidation sont soumis aux dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail.</p> <p><i>Art. L. 641-1. — Cf. supra art. 110 du projet de loi.</i></p>	<p>III. — Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Les licenciements sont soumis aux dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail. »</p> <p>IV. — L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève, peut aux fins mentionnées aux deux premiers alinéas saisir le ministère public. »</p>	<p>Article 115 <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Code du travail</p>	<p>Article 115</p> <p>Après l'article L. 641-6 nouveau, il est créé un article L. 641-7 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 641-7. — Le liquidateur tient informés, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire, le débiteur et le ministère public du déroulement des opérations.</i> »</p>	<p>Article 116 <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-7. — Le liquidateur tient informés, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire et le procureur de la République du déroulement des opérations.</i></p>	<p>Article 116</p> <p>L'article L. 641-9 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	

Texte de référence

Art. L. 622-9 (devenu L. 641-9).
— Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.

Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile.

Art. L. 640-2. — Cf. supra art. 108 du projet de loi

Texte du projet de loi

I. — Au début du premier alinéa, il est inséré un « I ».

II. — Au deuxième alinéa, les mots : « s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile » sont supprimés.

III. — Le I est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné. »

IV. — L'article est complété par un II et un III ainsi rédigés :

« II. — Lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent, sauf disposition contraire des statuts ou décision de l'assemblée générale. En cas de nécessité, un mandataire peut être désigné en leurs lieu et place, par ordonnance du président du tribunal à la requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public.

« Le siège social est réputé fixé au domicile du représentant légal de l'entreprise ou du mandataire désigné.

« III. — Lorsque le débiteur est une personne physique, il ne peut exercer, au cours de la liquidation judiciaire, aucune des activités mentionnées au premier alinéa de l'article L. 640-2. »

Propositions de la Commission

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. L. 622-10 (devenu L. 641-10).</i> — Si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une durée maximale fixée par décret en Conseil d'État. Elle peut être prolongée à la demande du procureur de la République pour une durée fixée par la même voie. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, ce délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions concernées. Les dispositions de l'article L. 621-32 sont applicables aux créances nées pendant cette période.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 117</p> <p>L'article L. 641-10 est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au premier alinéa, les mots : « Si l'intérêt public » sont remplacés par les mots : « Si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public » et la référence à l'article L. 621-32 est remplacée par une référence à l'article L. 641-13.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 117</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. —</p> <p style="text-align: center;">... public », les mots : « procureur de la République » sont remplacés par les mots : « ministère public » et la ...</p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 165)</p>
<p>L'administration de l'entreprise est assurée par l'administrateur, qui reste en fonctions par dérogation aux dispositions de l'article L. 621-27, ou, à défaut, par le liquidateur. L'administrateur ou, à défaut, le liquidateur procède aux licenciements dans les conditions prévues aux articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail.</p>	<p>II. — Les deuxième et troisième alinéas sont remplacés par les dispositions suivantes :</p> <p>« Le liquidateur administre l'entreprise. Il a la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours et exerce les prérogatives conférées à l'administrateur judiciaire par l'article L. 621-11.</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p style="text-align: right;">... l'article L. 622-11.</p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 166)</p>
<p>Lorsque l'administrateur ne dispose pas des sommes nécessaires à la poursuite de l'activité, il peut, sur autorisation du juge-commissaire, se les faire remettre par le liquidateur.</p> <p><i>Art. L. 621-11 et L. 622-11 — Cf. supra art. 21 et 30 du projet de loi.</i></p>	<p>« Dans les conditions prévues au III de l'article L. 631-14, il peut procéder aux licenciements. Il prépare le plan de cession, passe les actes nécessaires à la cession, reçoit et distribue le prix de cession.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 631-14. — Cf. supra art. 102 du projet de loi.</i></p>	<p>« Toutefois, lorsque le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur à des seuils fixés par décret en Conseil d'État ou, en cas de nécessité, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise. Dans ce cas, par dérogation aux dispositions qui précèdent, l'administrateur est soumis aux dispositions de l'article L. 622-11. Il prépare le plan de cession, passe les actes nécessaires à sa réalisation et, dans les conditions prévues au III de l'article</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-4. — Cf. annexe.</i></p> <p><i>Art. L. 622-6. — Cf. supra art. 25 du projet de loi.</i></p>	<p>L. 631-14, peut procéder aux licenciements.</p> <p>« Lorsque l'administrateur ne dispose pas des sommes nécessaires à la poursuite de l'activité, il peut, sur autorisation du juge-commissaire, se les faire remettre par le liquidateur.</p> <p>« Le liquidateur ou l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, exerce les fonctions conférées, selon le cas, à l'administrateur ou au mandataire judiciaire par les articles L. 622-4 et L. 624-6. »</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-11. — Le juge-commissaire exerce les compétences qui lui sont dévolues par les articles L. 621-12, L. 621-13, L. 621-55, L. 621-20 et L. 621-21, par le premier alinéa de l'article L. 621-28 et le quatrième alinéa de l'article L. 621-31.</i></p>	<p>Article 118</p> <p>Il est créé un article L. 641-11 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 641-11.</i> — Le juge-commissaire exerce les compétences qui lui sont dévolues par les articles L. 621-8, L. 621-9, L. 623-2 et L. 631-8, par le premier alinéa de l'article L. 622-11 et le quatrième alinéa de l'article L. 622-14.</p>	<p>Article 118</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« <i>Art. L. 641-11.</i> —</p> <p>... L. 623-2 et L. 631-11,</p> <p>par le ...</p>
<p>Les renseignements détenus par le procureur de la République lui sont communiqués selon les règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 621-11.</p>	<p>« Les renseignements détenus par le ministère public lui sont communiqués selon les règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 621-7.</p>	<p>(amendement n° 167)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-8 et L. 621-9. — Cf. supra art. 20 et 21 du projet de loi.</i></p>	<p>« Le liquidateur et l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, reçoivent du juge-commissaire tous les renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission. »</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 631-8 et L. 631-11. — Cf. supra art. 100 et 101 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-11 et L. 622-14. — Cf. supra art. 30 et 33 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 621-7. — Cf. annexe.</i></p>		
<p><i>Art. L. 622-13 (devenu L. 641-12).</i> — La liquidation judiciaire n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise.</p>		
<p>Le liquidateur ou l'administrateur peut continuer le bail ou le céder dans les conditions prévues au contrat conclu</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent.</p>	Article 119	Article 119
<p>Si le liquidateur ou l'administrateur décide de ne pas continuer le bail, celui-ci est résilié sur sa simple demande. La résiliation prend effet au jour de cette demande.</p>	<p>À l'article L. 641-12, les références aux articles L. 621-29 et L. 621-31 deviennent respectivement des références aux articles L. 622-12 et L. 622-14.</p>	<p>L'article L. 641-12 est ainsi modifié :</p>
<p>Le bailleur qui entend demander ou faire constater la résiliation pour des causes antérieures au jugement de liquidation judiciaire doit, s'il ne l'a déjà fait, introduire sa demande dans les trois mois du jugement. Les dispositions de l'article L. 621-29 sont applicables, que l'activité soit ou non poursuivie.</p>	<p>Le privilège du bailleur est déterminé conformément aux trois premiers alinéas de l'article L. 621-31.</p>	<p>I. — La référence à l'article L. 621-29 est remplacée par une référence à l'article L. 622-12.</p>
<p>Art. L. 622-13. — Cf. supra art. 32 du projet de loi.</p>	Article 120	<p>II. — Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :</p>
<p>Art. L. 621-32. — I. — Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie. En cas de cession totale ou lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance en cas de continuation, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail.</p>	<p>Après l'article L. 641-12, il est créé un article L. 641-13 ainsi rédigé :</p>	<p>« En cas de cession du bail, les dispositions de l'article L. 622-13 sont applicables. »</p>
<p>II. — En cas de liquidation judiciaire, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances, à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice, de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou</p>	<p>« Art. L. 641-13. — I. — Les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, pour les besoins du déroulement de la procédure, pour les besoins, le cas échéant, de la période d'observation antérieure, ou en raison d'une prestation fournie au débiteur, pour son activité postérieure au jugement, sont payées à leur échéance.</p>	<p>(amendement n° 168)</p>
<p>...</p>	<p>« II. — Elles sont payées par privilège à toutes les autres créances, à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice, de celles qui sont garanties par le privilège établi par l'article L. 611-11 du présent code, de</p>	<p>Article 120 (Alinéa sans modification).</p>
<p>...</p>	<p>...</p>	<p>« Art. L. 641-13. — I. — (Sans modification).</p>
<p>...</p>	<p>...</p>	<p>« II. — Si elles ne sont pas payées à l'échéance, elles sont payées ...</p>
<p>...</p>	<p>...</p>	<p>(amendement n° 169)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application du chapitre V du titre II du livre V.	celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application du chapitre V du titre II du livre V.	
III. — Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :	« III. — Leur paiement se fait dans l'ordre suivant :	« III. — <i>(Sans modification)</i> .
1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du code du travail ;	« 1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du code du travail ;	
2° Les frais de justice ;	« 2° Les frais de justice ;	
3° Les prêts consentis par les établissements de crédit ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 621-28 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ; ces prêts et délais de paiement sont autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation et font l'objet d'une publicité. En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice de la présente disposition ;	« 3° Les prêts consentis par les établissements de crédit ainsi que les créances résultant de la poursuite d'exécution des contrats en cours conformément aux dispositions de l'article L. 622-11 et dont le cocontractant accepte de recevoir un paiement différé ; ces prêts et délais de paiement sont autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité et font l'objet d'une publicité. En cas de résiliation d'un contrat régulièrement poursuivi, les indemnités et pénalités sont exclues du bénéfice du présent article ;	
4° Les sommes dont le montant a été avancé en application du 3° de l'article L. 143-11-1 du code du travail ;	« 4° Les sommes dont le montant a été avancé en application du 3° de l'article L. 143-11-1 du code du travail ;	
5° Les autres créances, selon leur rang..	« 5° Les autres créances, selon leur rang.	
Code du travail	« IV. — Les créances impayées perdent le privilège que leur confère le présent article si elles n'ont pas été portées à la connaissance du mandataire judiciaire, de l'administrateur lorsqu'il en est désigné ou du liquidateur, dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession. »	« IV. — <i>(Sans modification)</i> .
Art. L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15. — Cf. annexe.		
Code de commerce		
Art. L. 611-11. — Cf. supra art. 8 du projet de loi.		
Code du travail		
Art. L. 143-11-1. — Cf. infra art. 187 du projet de loi.		
Art. L. 143-11-2 et L. 143-11-3. — Cf. annexe.		
Code de commerce		
Art. L. 622-11. — Cf. supra		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>art. 30 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 121</p> <p>Après l'article L. 641-13, il est créé un article L. 641-14 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 121</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-14.</i> — Les articles L. 621-51 à L. 621-53, L. 621-103 à L. 621-129 s'appliquent à la procédure de liquidation judiciaire.</p>	<p>« <i>Art. L. 641-14.</i> — Les dispositions des chapitres IV et V du titre II du présent livre relatives à la détermination du patrimoine du débiteur et au règlement des créances résultant du contrat de travail ainsi que les dispositions du chapitre II du titre III du présent livre relatives aux nullités de certains actes s'appliquent à la procédure de liquidation judiciaire. »</p>	
	<p>Article 122</p> <p>Après l'article L. 641-14, il est créé un article L. 641-15 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 122</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-15.</i> — Pendant la procédure de liquidation judiciaire, le liquidateur est le destinataire du courrier adressé au débiteur. Les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 621-20 sont applicables.</p>	<p>« <i>Art. L. 641-15.</i> — Pendant la procédure de liquidation judiciaire, le juge-commissaire peut ordonner la remise au liquidateur ou, lorsqu'il en a été désigné, à l'administrateur du courrier adressé au débiteur.</p>	
	<p>« Le débiteur, préalablement informé, peut assister à l'ouverture du courrier. Toutefois, tous les courriers qui ont un caractère personnel, et notamment ceux qui ont pour objet une convocation devant une juridiction ou la notification de décisions, doivent être remis au débiteur ou restitués immédiatement.</p>	
	<p>« Le juge-commissaire peut autoriser l'accès du liquidateur au courrier électronique reçu par le débiteur dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État.</p>	
	<p>« Lorsque le débiteur exerce une activité pour laquelle il est soumis au secret professionnel, les dispositions du présent article ne sont pas applicables. »</p>	
	<p>Article 123</p> <p><i>Après l'article L. 641-15, il est inséré un chapitre II intitulé :</i></p> <p>« <i>Chapitre II</i></p> <p>« <i>De la réalisation de l'actif</i> »</p>	<p>Article 123</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 170)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-83.</i> — Au vu du rapport établi par l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession de l'entreprise.</p>	<p>Article 124</p> <p><i>Il est créé une section 1 intitulée : « Section 1 — De la cession de l'entreprise » qui comprend des articles L. 642-1 à L. 642-17 ainsi rédigés :</i></p>	<p>Article 124</p> <p><i>Les articles L. 642-1 à L. 642-17 sont ainsi rédigés :</i></p> <p>(amendement n° 171)</p>
<p>La cession a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-1.</i> — La cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-1.</i> — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p>Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.</p>	<p>« Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p>En l'absence de plan de continuation de l'entreprise, les biens non compris dans le plan de cession sont vendus et les droits et actions du débiteur sont exercés par le commissaire à l'exécution du plan selon les modalités prévues au chapitre II.</p>		
<p><i>Art. L. 621-84.</i> — La cession ne peut être ordonnée que si elle porte sur un ou plusieurs ensembles au sens de l'article L. 621-83.</p>		
<p>Le tribunal statue sur la composition de ces ensembles.</p>		
<p>Lorsqu'un ensemble est essentiellement constitué du droit à un bail rural, le tribunal peut, sous réserve des droits à indemnité du preneur sortant mais nonobstant les autres dispositions du statut du fermage, soit autoriser le bailleur, son conjoint ou l'un de ses descendants à reprendre le fonds pour l'exploiter, soit attribuer le bail rural à un autre preneur proposé par le bailleur ou, à défaut, à tout repreneur dont l'offre a été recueillie dans les conditions fixées aux articles L. 621-85, L. 621-86 et L. 621-87. Toutefois, lorsque plusieurs offres ont été recueillies, le tribunal tient compte des dispositions contenues aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article L. 331-7 du code rural. Dans tous les cas, les dispositions relatives au contrôle des structures</p>	<p>« Lorsqu'un ensemble est essentiellement constitué du droit à un bail rural, le tribunal peut, sous réserve des droits à indemnité du preneur sortant et, nonobstant les autres dispositions du statut du fermage, soit autoriser le bailleur, son conjoint ou l'un de ses descendants à reprendre le fonds pour l'exploiter, soit attribuer le bail rural à un autre preneur proposé par le bailleur ou, à défaut, à tout repreneur dont l'offre a été recueillie dans les conditions fixées aux articles L. 642-2, L. 642-4 et L. 642-5. Toutefois, lorsque plusieurs offres ont été recueillies, le tribunal tient compte des dispositions <i>contenues</i> aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article L. 331-7 du code rural. Dans tous les cas, les dispositions relatives au contrôle des structures agricoles ne sont</p>	<p>... dispositions des 1° à 8° de l'article L. 331-3 du code ...</p> <p>(amendement n° 172)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>agricoles ne sont pas applicables.</p> <p>Code rural</p> <p><i>Art. L. 331-3 et L. 331-7. — Cf. annexe.</i></p>	<p>pas applicables.</p> <p>« Lorsque le débiteur, personne physique, exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, la cession ne peut porter que sur des éléments corporels. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un officier public ou ministériel, le liquidateur peut exercer le droit du débiteur de présenter son successeur au garde des sceaux, ministre de la justice.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 621-85. — I. — Toute offre doit être communiquée à l'administrateur dans le délai qu'il a fixé et qu'il a porté à la connaissance du représentant des créanciers et des contrôleurs. Sauf accord entre le débiteur, le représentant des salariés, le représentant des créanciers et les contrôleurs, un délai de quinze jours au minimum doit s'étendre entre la réception d'une offre par l'administrateur et l'audience au cours de laquelle le tribunal examine cette offre. Toute offre comporte l'indication :</i></p> <p>1° Des prévisions d'activité et de financement ;</p> <p>2° Du prix de cession et de ses modalités de règlement ;</p> <p>3° De la date de réalisation de la cession ;</p> <p>4° Du niveau et des perspectives</p>	<p>« Art. L. 642-2. — I. — Lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité de l'entreprise, au motif que sa cession totale ou partielle est envisageable, il fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.</p> <p>« Toutefois, si les offres reçues en application de l'article L. 631-10 remplissent les conditions prévues au présent article et sont satisfaisantes, le tribunal peut décider de ne pas faire application de l'alinéa précédent.</p> <p>« II. — Toute offre doit être écrite et comporter l'indication :</p> <p>« 1° De la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre ;</p> <p>« 2° Des prévisions d'activité et de financement ;</p> <p>« 3° Du prix offert et de ses modalités de règlement, notamment la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Si l'offre propose un recours à l'emprunt, elle doit en préciser les conditions, notamment de durée ;</p> <p>« 4° De la date de réalisation de la cession ;</p>	<p>« Art. L. 642-2. — I. — ... tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité et il fixe ...</p> <p>(amendement n° 173)</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« II. — (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
d'emploi justifiés par l'activité considérée ;	« 5° Du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée ;	
5° Des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre ;	« 6° Des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre ;	
6° Des prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession.	« 7° Des prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la cession ;	
	« 8° De la durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre.	
II. — Le juge-commissaire peut demander des indications complémentaires.		
III. — L'administrateur informe les personnes mentionnées au premier alinéa du contenu des offres reçues.	« III. — Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, l'offre doit, en outre, comporter l'indication de la qualification professionnelle du cessionnaire.	« III. — <i>(Sans modification).</i>
<i>Art. L. 631-10. — Cf. annexe.</i>		
	« IV. — Le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues. Il les dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance.	« IV. — <i>(Sans modification).</i>
	« Elles sont notifiées, le cas échéant, à l'ordre professionnel ou à l'autorité compétente dont le débiteur relève.	
<i>Art. L. 621-57. —</i>		
L'offre ainsi faite ne peut être modifiée ou retirée après la date du dépôt du rapport de l'administrateur. Son auteur reste lié par elle jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan, à condition que cette dernière intervienne dans le mois du dépôt du rapport. Il ne demeure lié au-delà, et notamment en cas d'appel, que s'il y consent.		« V. — <i>L'offre ne peut être modifiée ou retirée après la date du dépôt du rapport de l'administrateur, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 642-1. Son auteur reste lié par elle jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan, à condition que cette dernière intervienne dans le mois du dépôt du rapport. Il ne demeure lié au-delà, et notamment en cas d'appel, que s'il y consent.</i>
<i>Art. L. 642-1. — Cf. supra.</i>		(amendement n° 174)

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 621-57. —</p>	<p>« Art. L. 642-3. — Ni le débiteur, ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur au cours de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. De même, il est fait interdiction à ces personnes d'acquérir dans les cinq années suivant la cession tout ou partie des biens dépendant de la liquidation, directement ou indirectement, ainsi que d'acquérir des parts ou actions de toute société ayant dans son patrimoine directement ou indirectement tout ou partie de ces biens.</p>	<p>« Art. L. 642-3. — (Alinéa sans modification).</p>
<p>Ni les dirigeants de la personne morale en redressement judiciaire ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut accorder une dérogation à l'interdiction concernant les parents ou alliés.</p>	<p>« Toutefois, le tribunal, peut <i>par jugement spécialement motivé</i>, déroger à ces interdictions et autoriser la cession à l'une des personnes visées à l'exception des contrôleurs, après avoir recueilli l'avis du ministère public et demandé celui des contrôleurs.</p>	<p>« Toutefois, <i>lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole</i>, le tribunal peut déroger ...</p>
<p>Art. L. 621-86. — L'administrateur donne au tribunal tout élément permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre ainsi que la qualité de tiers de son auteur.</p>	<p>« Tout acte passé en violation du présent article est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.</p>	<p>... contrôleurs. <i>Dans les autres cas, le tribunal ne peut autoriser la cession à un parent ou allié du débiteur que par un jugement spécialement motivé</i>, après ...</p>
	<p>« Art. L. 642-4. — Le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné donne au tribunal tous éléments permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre ainsi que la qualité de tiers de son auteur au sens des dispositions de l'article L. 642-3.</p>	<p>(amendement n° 175) (Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Il donne également au tribunal tous éléments permettant d'apprécier les conditions d'apurement du passif, notamment au regard du prix offert, des actifs résiduels à recouvrer ou à réaliser, des dettes de la période de poursuite d'activité et, le cas échéant, des autres</p>	<p>« Art. L. 642-4. — (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 621-87. — Le tribunal retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé et le paiement des créanciers.</p>	<p>dettes restant à la charge du débiteur.</p> <p>« Art. L. 642-5. — Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, le liquidateur, le cas échéant l'administrateur, le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel et les contrôleurs, le tribunal, après avoir recueilli l'avis du ministère public, retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution. Il arrête un ou plusieurs plans de cession.</p>	<p>« Art. L. 642-5. — (Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. L. 621-64. — Cf. <i>supra</i> art. 102 du projet de loi.</p>	<p>« Les débats doivent avoir lieu en présence du ministère public lorsque la procédure est ouverte au bénéfice de personnes physiques ou morales dont le nombre de salariés est supérieur à cinquante ou dont le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Code du travail</p>	<p>« Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. L. 321-9. — Cf. <i>infra</i> article additionnel après l'art. 187 du projet de loi.</p>		<p>« Lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté par le tribunal qu'après que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ont été consultés dans les conditions prévues à l'article L. 321-9 du code du travail et l'autorité administrative compétente informée dans les conditions prévues à l'article L. 321-8 du même code. Le plan précise notamment les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, ces licenciements interviennent sur simple notification du liquidateur, ou de l'administrateur lorsqu'il a été désigné, sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou accords collectifs du travail.</p>
<p>Art. L. 321-8. — Cf. <i>annexe</i>.</p>		<p>(amendement n° 176)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 621-88.</i> — Le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises par l'administrateur.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-6.</i> — Une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du cessionnaire.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-6.</i> — (<i>Sans modification</i>).</p>
<p>Le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats même lorsque la cession est précédée de la location-gérance prévue à l'article L. 621-97.</p>	<p>« Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé le liquidateur, l'administrateur judiciaire lorsqu'il en a été désigné, les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et toute personne intéressée et après avoir recueilli l'avis du ministère public.</p>	
<p>Ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, nonobstant toute clause contraire, sous réserve des délais de paiement que le tribunal, le cocontractant entendu ou dûment appelé, peut imposer pour assurer la poursuite de l'activité.</p>	<p><i>Art. L. 642-7.</i> — Le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-7.</i> — (<i>Sans modification</i>).</p>
<p>En cas de cession d'un contrat de crédit-bail, ces délais prennent fin si, avant leur expiration, le crédit preneur lève l'option d'achat. Cette option ne peut être levée qu'en cas de paiement des sommes restant dues dans la limite de la valeur du bien fixée d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, par le tribunal à la date de la cession.</p>	<p>« Le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats, même lorsque la cession est précédée de la location-gérance prévue à l'article L. 642-13.</p> <p>« Ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, nonobstant toute clause contraire.</p>	
<p><i>Art. L. 621-89.</i> — En exécution du plan arrêté par le tribunal, l'administrateur passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.</p>	<p>« En cas de cession d'un contrat de crédit-bail, le crédit-preneur ne peut lever l'option d'achat qu'en cas de paiement des sommes restant dues dans la limite de la valeur du bien fixée d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, par le tribunal à la date de la cession.</p>	
<p>Dans l'attente de l'accomplissement de ces actes, l'administrateur peut, sous sa responsabilité, confier au cessionnaire la gestion de l'entreprise cédée.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-8.</i> — En exécution du plan arrêté par le tribunal, le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession. Dans l'attente de l'accomplissement de ces actes et sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut confier au cessionnaire, à sa</p>	<p>« <i>Art. L. 642-8.</i> — (<i>Sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>gestion de l'entreprise cédée.</p>	<p>demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée.</p>	
<p><i>Art. L. 621-91.</i> — Tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé, le cessionnaire ne peut, à l'exception des stocks, aliéner ou donner en location-gérance les biens corporels ou incorporels qu'il a acquis.</p>	<p>« Lorsque la cession comprend un fonds de commerce, aucune surenchère n'est admise.</p>	
<p>Leur aliénation totale ou partielle, leur affectation à titre de sûreté, leur location ou leur location-gérance peuvent être autorisées par le tribunal après rapport du commissaire à l'exécution du plan qui devra préalablement consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Le tribunal doit tenir compte des garanties offertes par le cessionnaire.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-9.</i> — Tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé, le cessionnaire ne peut, à l'exception des stocks, aliéner ou donner en location-gérance les biens corporels ou incorporels qu'il a acquis.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-9.</i> — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p>Tout acte passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé, présentée dans le délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.</p>	<p>« Leur aliénation totale ou partielle, leur affectation à titre de sûreté, leur location ou leur location-gérance peut être autorisée par le tribunal après rapport du liquidateur qui devra préalablement consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Le tribunal doit tenir compte des garanties offertes par le cessionnaire.</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p>Le cessionnaire rend compte au commissaire à l'exécution du plan de l'application des dispositions prévues par le plan de cession à l'issue de chaque exercice suivant celle-ci. Si le cessionnaire n'exécute pas ses engagements, le tribunal peut, d'office, à la demande du procureur de la République, du commissaire à l'exécution du plan, du représentant des créanciers ou d'un créancier, prononcer la résolution du plan.</p>	<p>« Toute substitution de cessionnaire doit être autorisée par le tribunal dans le jugement arrétant le plan de cession, sans préjudice de la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 642-6. L'auteur de l'offre retenue par le tribunal reste garant solidairement de l'exécution des engagements qu'il a souscrits.</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p>« <i>Le cessionnaire rend compte au liquidateur de l'application des dispositions prévues par le plan de cession.</i></p>	<p>« Tout acte passé en violation des dispositions qui précèdent est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans le délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. L. 621-92.</i> — Le tribunal peut assortir le plan de cession d'une clause rendant inaliénables, pour une</p>	<p>« <i>Le cessionnaire rend compte au liquidateur de l'application des dispositions prévues par le plan de cession.</i></p>	<p>Alinéa supprimé. (amendement n° 177)</p>
<p>« <i>Art. L. 642-10.</i> — Le tribunal peut assortir le plan de cession d'une</p>	<p>« <i>Art. L. 642-10.</i> — Le tribunal peut assortir le plan de cession d'une</p>	<p>« <i>Art. L. 642-10.</i> — (<i>Sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>durée qu'il fixe, tout ou partie des biens cédés.</p> <p>La publicité de cette clause est assurée dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État.</p>	<p>durée qu'il fixe, tout ou partie des biens cédés.</p> <p>« La publicité de cette clause est assurée dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'État.</p>	<p>« Art. L. 642-11. — <i>Le cessionnaire rend compte au liquidateur de l'application des dispositions prévues par le plan de cession.</i></p>
	<p>« Art. L. 642-11. — Si le cessionnaire n'exécute pas ses engagements, le tribunal peut, à la demande du ministère public, d'une part, du liquidateur, d'un créancier, de tout intéressé ou d'office, après avoir recueilli l'avis du ministère public, d'autre part, prononcer la résolution du plan sans préjudice de dommages et intérêts.</p>	<p>« Si ... (amendement n° 178)</p>
	<p>« Le tribunal peut prononcer la résolution ou la résiliation des actes passés en exécution du plan résolu. Le cessionnaire reste néanmoins tenu des engagements qu'il a souscrits. Le prix payé par le cessionnaire reste acquis.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 621-96.</i> — Lorsque la cession porte sur des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence.</p>	<p>« Art. L. 642-12. — Lorsque la cession porte sur des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence.</p>	<p>« Art. L. 642-12. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Le paiement du prix de cession fait obstacle à l'exercice à l'encontre du cessionnaire des droits des créanciers inscrits sur ces biens.</p>	<p>« Le paiement du prix de cession fait obstacle à l'exercice à l'encontre du cessionnaire des droits des créanciers inscrits sur ces biens.</p>	
	<p>« Jusqu'au paiement complet du prix qui emporte purge des inscriptions grevant les biens compris dans la cession, les créanciers bénéficiant d'un droit de suite ne peuvent l'exercer qu'en cas d'aliénation du bien cédé par le cessionnaire.</p>	
<p>Toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance,</p>	<p>« Toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance,</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie, sous réserve des délais de paiement qui pourront être accordés dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 621-88. Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés.</p>	<p>de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie. Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés.</p>	
<p>Jusqu'au paiement complet du prix qui emporte purge des inscriptions grevant les biens compris dans la cession, les créanciers bénéficiant d'un droit de suite ne peuvent l'exercer qu'en cas d'aliénation du bien cédé par le cessionnaire.</p>		
<p><i>Art. L. 621-97.</i> — Par le jugement qui arrête le plan de cession, le tribunal peut autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance dans les conditions prévues à l'article L. 621-62, même en présence de toute clause contraire notamment dans le bail de l'immeuble, au profit de la personne qui a présenté l'offre d'acquisition permettant dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi et le paiement des créanciers.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-13.</i> — Par le jugement qui arrête le plan de cession, le tribunal peut autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance, même en présence de toute clause contraire notamment dans le bail de l'immeuble, au profit de la personne qui a présenté l'offre d'acquisition permettant dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi et le paiement des créanciers.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-13.</i> — (Sans modification).</p>
	<p>« Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé le liquidateur, l'administrateur judiciaire lorsqu'il en a été désigné, les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et toute personne intéressée et après avoir recueilli l'avis du ministère public.</p>	
<p><i>Art. L. 621-99.</i> — Les dispositions des articles L. 144-3, L. 144-4 et L. 144-7 ne sont pas applicables.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-14.</i> — Les dispositions des articles L. 144-3, L. 144-4 et L. 144-7 sur la location-gérance ne sont pas applicables.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-14.</i> — (Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 144-3, L. 144-4 et L. 144-7.</i> — Cf. annexe.</p>		
<p><i>Art. L. 621-100.</i> — En cas de location-gérance, l'entreprise doit être effectivement cédée dans les deux ans du jugement qui arrête le plan.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-15.</i> — En cas de location-gérance, l'entreprise doit être effectivement cédée dans les deux ans du jugement qui arrête le plan.</p>	<p>« <i>Art. L. 642-15.</i> — (Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 621-98.</i> — Le commissaire à l'exécution du plan peut se faire communiquer par le locataire-gérant tous les documents et informations utiles à sa mission. Il rend compte au tribunal de toute atteinte aux éléments pris en location-gérance ainsi</p>	<p>« <i>Art. L. 642-16.</i> — Le liquidateur peut se faire communiquer par le locataire-gérant tous les documents et informations utiles à sa mission. Il rend compte au tribunal de toute atteinte aux éléments pris en location-gérance ainsi que de</p>	<p>« <i>Art. L. 642-16.</i> — (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>que de l'inexécution des obligations incombant au locataire-gérant.</p> <p>Le tribunal, d'office ou à la demande du commissaire à l'exécution du plan ou du procureur de la République, peut ordonner la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan.</p> <p>La résolution du plan entraîne l'ouverture d'une nouvelle procédure de redressement judiciaire à l'égard du loueur. Les créanciers appelés à la répartition du prix de cession recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues.</p> <p><i>Art. L. 621-101.</i> — Si le locataire-gérant n'exécute pas son obligation d'acquérir dans les conditions et délais fixés par le plan, une procédure de redressement judiciaire est ouverte à son égard, à la demande du commissaire à l'exécution du plan, du procureur de la République ou de tout intéressé, sans qu'il y ait lieu de constater la cessation des paiements.</p> <p>Toutefois, lorsque le locataire-gérant justifie qu'il ne peut acquérir aux conditions initialement prévues pour une cause qui ne lui est pas imputable, il peut demander au tribunal, avant l'expiration du contrat de location et après avis du commissaire à l'exécution du plan, de modifier ces conditions, sauf en ce qui concerne le montant du prix.</p>	<p>l'inexécution des obligations incombant au locataire-gérant.</p> <p>« Le tribunal, d'office ou à la demande du liquidateur ou du ministère public, peut ordonner la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan.</p> <p>« <i>Art. L. 642-17.</i> — Si le locataire-gérant n'exécute pas son obligation d'acquérir dans les conditions et délais fixés par le plan, le tribunal, d'office ou à la demande du liquidateur ou du ministère public, ordonne la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan sans préjudice de tous dommages et intérêts.</p> <p>« Toutefois, lorsque le locataire-gérant justifie qu'il ne peut acquérir aux conditions initialement prévues pour une cause qui ne lui est pas imputable, il peut demander au tribunal, avant l'expiration du contrat de location et après avis du liquidateur, de modifier ces conditions, sauf en ce qui concerne le montant du prix et le délai prévu à l'article L. 642-15. »</p> <p>Article 125</p> <p><i>Après l'article L. 642-17, il est inséré une section 2 ainsi intitulée :</i></p> <p>« Section 2</p> <p>« De la cession des actifs du débiteur »</p> <p>Article 126</p> <p>L'article L. 642-18 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>« <i>Art. L. 642-17.</i> — (Sans modification).</p> <p>Article 125</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 179)</p> <p>Article 126</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 622-16 (devenu L. 642-18).</i> — Les ventes d'immeubles ont lieu suivant les formes prescrites en matière de saisie immobilière. Toutefois, le juge-commissaire fixe, après avoir recueilli les observations des contrôleurs, le débiteur et le liquidateur</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>entendus ou dûment appelés, la mise à prix et les conditions essentielles de la vente et détermine les modalités de la publicité.</p>	<p>I. — Au deuxième alinéa, les mots : « du redressement ou de la » sont remplacés par les mots : « des procédure de sauvegarde, de redressement ou de ».</p>	
<p>Lorsqu'une procédure de saisie immobilière engagée avant l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaires a été suspendue par l'effet de cette dernière, le liquidateur peut être subrogé dans les droits du créancier saisissant pour les actes que celui-ci a effectués, lesquels sont réputés accomplis pour le compte du liquidateur qui procède à la vente des immeubles. La saisie immobilière peut alors reprendre son cours au stade où le jugement d'ouverture l'avait suspendue.</p>	<p>II. — Au troisième alinéa, les mots : « autoriser la vente soit par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe, soit de gré à gré » sont remplacés par les mots : « ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré ».</p>	
<p>Dans les mêmes conditions, le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans de meilleures conditions, autoriser la vente soit par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe, soit de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine. En cas d'adjudication amiable, il peut toujours être fait surenchère.</p>	<p>Article 127 Le premier alinéa de l'article L. 642-19 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Article 127 (<i>Sans modification</i>).</p>
<p>Les adjudications réalisées en application des alinéas qui précèdent emportent purge des hypothèques.</p>	<p>« Après avoir recueilli les observations des contrôleurs, le juge-commissaire ordonne la vente aux enchères publiques ou autorise la vente</p>	
<p>Le liquidateur répartit le produit des ventes et règle l'ordre entre les créanciers, sous réserve des contestations qui sont portées devant le tribunal de grande instance.</p>		
<p>En cas de liquidation judiciaire d'un agriculteur, le tribunal peut, en considération de la situation personnelle et familiale du débiteur, lui accorder des délais de grâce dont il détermine la durée pour quitter sa maison d'habitation principale.</p>		
<p>Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.</p>		
<p><i>Art. L. 622-18 (devenu L. 642-19).</i> — Le juge-commissaire ordonne la vente aux enchères publiques ou de gré à gré des autres biens de l'entreprise, le</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>débiteur entendu ou dûment appelé et après avoir recueilli les observations des contrôleurs.</p>	<p>de gré à gré des autres biens du débiteur, ce dernier étant entendu ou dûment appelé. Lorsque la vente a lieu aux enchères publiques, il y est procédé dans les conditions prévues, selon le cas, au second alinéa de l'article L. 322-2 ou aux articles L. 322-4 ou L. 322-7. »</p>	
<p>Le juge-commissaire peut demander que le projet de vente amiable lui soit soumis afin de vérifier si les conditions qu'il a fixées ont été respectées. <i>Art. L. 322-2, L. 322-4 et L. 322-7. — Cf. annexe.</i></p>		
	<p>Article 128</p>	<p>Article 128</p>
	<p>Après l'article L. 642-19, il est créé un article L. 642-20 ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 642-3. — Cf. supra art. 124 du projet de loi.</i> <i>Art. L. 642-18. — Cf. supra art. 126 du projet de loi.</i> <i>Art. L. 642-19. — Cf. supra art. 127 du projet de loi.</i></p>	<p>« <i>Art. L. 642-20. — Les dispositions de l'article L. 642-3 sont applicables aux cessions d'actifs réalisées en application des articles L. 642-18 et L. 642-19. Dans ce cas, les pouvoirs du tribunal sont exercés par le juge-commissaire. »</i></p>	
	<p>Article 129</p>	<p>Article 129</p>
	<p><i>I. — Après l'article L. 642-20, il est créé une section 3 ainsi intitulée :</i></p>	<p>I. — Supprimé.</p>
	<p>« <i>Section 3</i> <i>« Dispositions communes »</i></p>	<p>(amendement n° 180)</p>
	<p>II. — Il est créé un article L. 642-21 ainsi rédigé :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
	<p>« <i>Art. L. 642-21. — Toute cession d'entreprise et toute réalisation d'actif doit être précédée d'une publicité dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État. »</i></p>	<p>« <i>Art. L. 642-21. —</i> <i>... publicité nationale ou internationale. Un décret en Conseil d'État détermine les modalités de cette publicité en fonction de la taille de l'entreprise et de la nature des actifs à vendre. »</i></p>
	<p>Article 130</p>	<p>Article 130</p>
<p>— <i>Art. L. 622-19 (devenu L. 642-22).</i> Avant toute vente ou toute</p>	<p>L'article L. 642-22 est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>destruction des archives du débiteur, le liquidateur en informe l'autorité administrative compétente pour la conservation des archives. Cette autorité dispose d'un droit de préemption.</p>	<p>« La destination des archives du débiteur soumis au secret professionnel est déterminée par le liquidateur en accord avec l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève. »</p>	
<p><i>Art. L. 622-21 (devenu L. 642-24).</i> — Le liquidateur autorisé par le juge-commissaire peut, en payant la dette, retirer les biens constitués en gage par le débiteur ou la chose retenue.</p>	<p>Article 131</p>	<p>Article 131</p>
<p>À défaut de retrait, le liquidateur doit, dans les six mois du jugement de liquidation judiciaire, demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder à la réalisation. Le liquidateur notifie l'autorisation au créancier quinze jours avant la réalisation.</p>	<p>À la première phrase du troisième alinéa de l'article L. 642-24, après les mots : « peut demander » sont insérés les mots : « au juge-commissaire ».</p>	<p>(Sans modification).</p>
<p>Le créancier gagiste, même s'il n'est pas encore admis, peut demander, avant la réalisation, l'attribution judiciaire. Si la créance est rejetée en tout ou en partie, il restitue au liquidateur le bien ou sa valeur, sous réserve du montant admis de sa créance.</p>	<p>Article 132</p>	<p>Article 132</p>
<p>En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix. L'inscription éventuellement prise pour la conservation du gage est radiée à la diligence du liquidateur.</p>	<p><i>I. — Après l'article L. 642-24, il est inséré un chapitre III intitulé :</i></p>	<p>Supprimé.</p>
	<p>« Chapitre III « De l'apurement du passif »</p>	<p>(amendement n° 182)</p>
	<p><i>II. — Il est inséré une section I intitulée :</i></p>	
	<p>« Section I « Du règlement des créanciers »</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-22 (devenu L. 643-1). —</i> Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues.</p>		<p><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Le premier alinéa de l'article L. 643-1 est complété par une phrase ainsi rédigée :</i></p>
<p>Lorsque ces créances sont exprimées dans une monnaie autre que celle du lieu où a été prononcée la liquidation judiciaire, elles sont converties en la monnaie de ce lieu, selon le cours du change à la date du jugement.</p>		<p>« Toutefois, lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité au motif que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, les créances non échues sont exigibles à la date du jugement prononçant la cession. »</p>
<p><i>Art. L. 621-94. — Cf. supra art. 102 du projet de loi.</i></p>		<p>(amendement n° 183)</p>
<p><i>Art. L. 622-23 (devenu L. 643-2).</i> — Les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque et le Trésor public pour ses créances privilégiées peuvent, dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances même s'ils ne sont pas encore admis, exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire.</p>	<p>Article 133</p> <p><i>L'article L. 643-2 est modifié ainsi qu'il suit :</i></p>	<p>Article 133</p> <p>Alinéa supprimé.</p>
<p>En cas de vente d'immeubles, les dispositions des premier, troisième et cinquième alinéas de l'article L. 622-16 sont applicables. Lorsqu'une procédure de saisie immobilière a été engagée avant le jugement d'ouverture, le créancier titulaire d'une hypothèque est dispensé, lors de la reprise des poursuites individuelles, des actes et</p>	<p>I. — Il est inséré après le premier alinéa, un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Lorsque le tribunal a fixé un délai en application de l'article L. 642-2, ces créanciers peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle à l'expiration de ce délai, si aucune offre incluant ce bien n'a été présentée. »</p>	<p>Après le premier alinéa de l'article L. 643-2, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p>
	<p>II. — La référence à l'article L. 622-16 est remplacée par une référence à l'article L. 642-18.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 184)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>formalités effectués avant ce jugement.</p> <p><i>Art. L. 642-2. — Cf. supra art. 124 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 134</p> <p>L'article L. 643-3 est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>Article 134</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-24 (devenu L. 643-3).</i></p> <p>— Le juge-commissaire peut, d'office ou à la demande du représentant des créanciers, du liquidateur, du commissaire à l'exécution du plan ou d'un créancier, ordonner le paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise.</p> <p>Ce paiement provisionnel peut être subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit.</p>	<p>« Dans le cas où la demande de provision porte sur une créance privilégiée des administrations financières, des organismes de sécurité sociale, des institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail et des institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale, la garantie prévue à l'alinéa précédent n'est pas due. »</p>	
<p>Code du travail</p>		
<p><i>Art. L. 351-3 à L. 351-8. — Cf. annexe.</i></p>		
<p>Code de commerce</p>		
<p><i>Art. L. 622-28 (devenu L. 643-7).</i></p> <p>— Sous réserve du troisième alinéa de l'article L. 622-21, les dispositions des articles L. 622-25 à L. 622-27 s'appliquent aux créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale.</p>	<p>Article 135</p> <p>À l'article L. 643-7, les références aux articles L. 622-21 et L. 622-25 à L. 622-27 sont remplacées respectivement par des références aux articles L. 642-24 et L. 643-4 à L. 643-6.</p>	<p>Article 135</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 185)</p>
	<p>Article 136</p> <p>Après l'article L. 643-8, il est inséré une section 2 intitulée :</p> <p>« Section 2</p> <p>« De la clôture des opérations de liquidation judiciaire »</p>	<p>Article 136</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 186)</p>
	<p>Article 137</p> <p>Après l'article L. 643-8, il est créé un article L. 643-9 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 137</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-30.</i> — À tout moment, le tribunal peut prononcer, même d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé et sur rapport du juge-commissaire, la clôture de la liquidation judiciaire :</p> <p>1° Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers ;</p> <p>2° Lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif.</p>	<p>« <i>Art. L. 643-9.</i> — Dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme par une décision motivée.</p> <p>« Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée, le débiteur entendu ou dûment appelé.</p> <p>« En outre, le tribunal, en cas de plan de cession, ne prononce la clôture de la procédure qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire.</p> <p>« Le tribunal est saisi à tout moment par le liquidateur ou le ministère public. Il peut se saisir d'office. A l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jugement de liquidation judiciaire, le ministère public, le débiteur ou tout créancier peut saisir le tribunal aux fins de clôture de la procédure. »</p>	<p>« <i>Art. L. 643-9.</i> — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p> <p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p> <p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p> <p>... liquidateur, <i>le débiteur</i> ou le ...</p> <p>(amendement n° 187)</p>
<p><i>Art. L. 622-32.</i> — I. — Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte :</p> <p>1° D'une condamnation pénale soit pour des faits étrangers à l'activité professionnelle du débiteur, soit pour fraude fiscale, au seul bénéfice, dans ce</p>	<p>Article 138</p> <p>Après l'article L. 643-10, il est créé un article L. 643-11 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 643-11.</i> — I. — Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte :</p> <p>« 1° D'une condamnation pénale du débiteur ;</p>	<p>Article 138</p> <p>(<i>Sans modification</i>).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>cas, du Trésor public ;</p> <p>2° De droits attachés à la personne du créancier.</p> <p>II. — Toutefois, la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci.</p> <p>III. — Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle en cas de fraude à l'égard des créanciers, de faillite personnelle, d'interdiction de diriger ou contrôler une entreprise commerciale ou une personne morale, de banqueroute ou lorsque le débiteur ou la personne morale dont il a été le dirigeant a été déclaré en état de cessation des paiements et que la procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif.</p>	<p>« 2° De droits attachés à la personne du créancier.</p> <p>« II. — Toutefois, la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci.</p> <p>« III. — Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle dans les cas suivants :</p> <p>« 1° La faillite personnelle du débiteur a été prononcée ;</p> <p>« 2° Le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute ;</p> <p>« 3° Le débiteur ou une personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ;</p> <p>« 4° La procédure a été ouverte en tant que procédure territoriale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.</p> <p>« IV. — En outre, en cas de fraude à l'égard d'un ou de plusieurs créanciers, le tribunal autorise la reprise des actions individuelles de tout créancier à l'encontre du débiteur. Le tribunal statue lors de la clôture de la procédure après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, le liquidateur et les contrôleurs. Il peut statuer postérieurement à celle-ci, à la demande de tout intéressé, dans les mêmes conditions.</p> <p>« V. — Les créanciers dont les créances ont été admises, et qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions dans les conditions qui précèdent, peuvent obtenir, par ordonnance du président du tribunal, un titre exécutoire. »</p>	
<p>Règlement CE 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité</p> <p><i>Art. 3. — Cf. annexe.</i></p> <p>Code de commerce</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-33 (devenu L. 643-12).</i> — La clôture de la liquidation judiciaire suspend les effets de la mesure d'interdiction d'émettre des chèques, dont le débiteur fait l'objet au titre de l'article 65-3 du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement, mise en oeuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant le jugement d'ouverture de la procédure.</p>	<p>Article 139</p> <p>À l'article L. 643-12, la référence à l'article L. 622-32 est remplacée par une référence à l'article L. 643-11.</p>	<p>Article 139</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p>Si les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle, la mesure d'interdiction reprend effet, à compter de la délivrance du titre exécutoire visé au dernier alinéa de l'article L. 622-32.</p>	<p>Article 140</p> <p>Après l'article L. 643-12, il est créé un article L. 643-13 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 140</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-34.</i> — Si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et s'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées, la procédure peut être reprise, à la demande de tout créancier intéressé, par décision spécialement motivée du tribunal, sur la justification que les fonds nécessaires aux frais des opérations ont été consignés à la Caisse des dépôts et consignations. Par priorité sur les sommes recouvrées à la suite de la reprise de la procédure, le montant des frais consignés est remboursé au créancier qui a avancé les fonds.</p>	<p>« <i>Art. L. 643-13.</i> — Si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise.</p> <p>« Le tribunal est saisi par le liquidateur précédemment désigné, par le ministère public ou par tout créancier intéressé. Il peut également se saisir d'office. S'il est saisi par un créancier, ce dernier doit justifier avoir consigné à la Caisse des dépôts et consignations les fonds nécessaires aux frais des opérations. Le montant des frais consignés lui est remboursé par priorité sur les sommes recouvrées à la suite de la reprise de la procédure.</p> <p>« Si les actifs du débiteur consistent en une somme d'argent, la procédure prévue au chapitre IV du présent titre est de droit applicable. »</p>	<p>« <i>Art. L. 643-13.</i> — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>... consigné <i>au greffe du tribunal</i> les fonds ...</p> <p>(amendement n° 188)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
	<p>Article 141</p> <p>Après l'article L. 643-13, il est inséré un chapitre IV intitulé : « Chapitre IV — De la liquidation judiciaire simplifiée » qui comprend des</p>	<p>Article 141</p> <p><i>Les articles L. 644-1 à L. 644-6</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 641-2. — Cf. supra art. 111 du projet de loi.</i></p>	<p>articles L. 644-1 à L. 644-6 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 644-1. — La procédure de liquidation judiciaire simplifiée mentionnée au second alinéa de l'article L. 641-2 est soumise aux règles de la liquidation judiciaire, sous réserve des dispositions du présent chapitre.</p>	<p>sont ainsi rédigés :</p> <p>(amendement n° 189)</p> <p>« Art. L. 644-1. — (Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 642-19. — Cf. supra art. 127 du projet de loi.</i></p>	<p>« Art. L. 644-2. — Par dérogation à l'article L. 642-19, le liquidateur procède à la vente des biens mobiliers de gré à gré ou aux enchères publiques, dans les trois mois suivant l'ouverture de la procédure.</p>	<p>« Art. L. 644-2. —</p> <p>... suivant la publication du jugement d'ouverture de ...</p> <p>(amendement n° 190)</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 641-4. — Cf. supra art. 113 du projet de loi.</i></p>	<p>« À l'issue de cette période, il est procédé à la vente aux enchères publiques des biens subsistants.</p> <p>« Art. L. 644-3. — Par dérogation aux dispositions de l'article L. 641-4, il est procédé à la vérification des seules créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions et des créances résultant d'un contrat de travail.</p>	<p>« Art. L. 644-3. — (Sans modification).</p>
	<p>« Art. L. 644-4. — À l'issue de la procédure de vérification et d'admission de ces créances et de la réalisation des biens, le liquidateur établit un projet de répartition qu'il dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et qui fait l'objet d'une mesure de publicité.</p>	<p>« Art. L. 644-4. — (Sans modification).</p>
	<p>« Tout intéressé peut contester le projet de répartition devant le juge-commissaire dans un délai fixé par décret en Conseil d'État.</p>	
	<p>« Le juge-commissaire statue sur les contestations par une décision qui fait l'objet d'une mesure de publicité et d'une notification aux créanciers intéressés. Un recours peut être formé dans un délai fixé par décret en Conseil d'État.</p>	
	<p>« Le liquidateur procède à la répartition conformément au projet ou à la décision rendue.</p>	
	<p>« Art. L. 644-5. — Au plus tard un an après l'ouverture de la procédure,</p>	<p>« Art. L. 644-5. — (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 624-2 (devenu L. 651-1). —</i> Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte à l'égard d'une personne morale de droit privé les dispositions suivantes du présent titre sont applicables à ses dirigeants personnes physiques ou morales ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales.</p>	<p>le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire, le débiteur entendu ou dûment appelé.</p> <p>« Il peut, par un jugement spécialement motivé, proroger la procédure pour une durée qui ne peut excéder trois mois.</p> <p>« <i>Art. L. 644-6. — À tout moment, le tribunal peut décider, par un jugement spécialement motivé, de ne plus faire application des dérogations prévues au présent chapitre. »</i></p> <p style="text-align: center;">CHAPITRE V Des responsabilités et sanctions</p> <p style="text-align: center;">Article 142</p> <p><i>I. — Après l'article L. 644-6, il est créé un titre V intitulé :</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Titre V</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Des responsabilités et des sanctions »</i></p> <p><i>II. — Il est créé un chapitre premier intitulé :</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Chapitre I^{er}</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« De la responsabilité pour insuffisance d'actif »</i></p>	<p><i>modification).</i></p> <p>« <i>Art. L. 644-6. — (Sans modification).</i></p> <p style="text-align: center;">CHAPITRE V Des responsabilités et sanctions</p> <p style="text-align: center;">Article 142</p> <p style="text-align: center;">Supprimé.</p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 191)</p> <p style="text-align: center;"><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Dans l'article L.651-1, avant les mots : « du présent titre » sont insérés les mots : « des chapitre I^{er} et II ».</i></p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 192)</p>
<p><i>Art. L. 624-3 (devenu L. 651-2). —</i> Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront</p>	<p style="text-align: center;">Article 143</p> <p>L'article L. 651-2 est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au premier alinéa, les mots : « le redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « la sauvegarde, le redressement judiciaire ». Les mots : « rémunérés ou non » sont supprimés.</p>	<p style="text-align: center;">Article 143</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>I. — <i>Le premier alinéa est ainsi rédigé :</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Lorsque la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut,</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux.</p>	<p>II. — Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Toutefois, si un plan de sauvegarde ou de redressement est arrêté, l'action ne peut être engagée ou poursuivie qu'après la résolution du plan.</p>	<p><i>en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. »</i></p>
<p>L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.</p>	<p>« L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire ou la résolution du plan. »</p>	<p>(amendement n° 193)</p> <p>II. — (Alinéa sans modification).</p> <p>« Si ...</p>
<p>Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1^{er} entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc.</p>	<p>III. — À la première phrase du troisième alinéa devenu quatrième alinéa nouveau, les mots : « et sont affectés en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif » sont supprimés et, à la seconde phrase, les mots : « En cas de cession ou de liquidation » sont supprimés.</p>	<p>(amendement n° 194)</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Art. L. 624-6. — Dans les cas prévus aux articles L. 624-3 à L. 624-5, le tribunal se saisit d'office ou est saisi par l'administrateur, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur ou le procureur de la République.</p>	<p>Article 144</p> <p>Après l'article L. 651-2, il est créé un article L. 651-3 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 651-3. — Dans le cas prévu à l'article L. 651-2, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public.</p> <p>« Le tribunal peut également être saisi par tout créancier nommé contrôleur, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues aux mêmes articles.</p>	<p>III. — (Sans modification).</p> <p>Article 144</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Art. L. 651-3. — (Alinéa sans modification).</p> <p>« Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi par une majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues au même article, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixées par décret en Conseil d'État.</p>
<p>« Les frais de justice auxquels a été condamné le dirigeant sont payés par priorité sur les sommes qui sont versées pour combler le passif. »</p>	<p>« Les frais de justice auxquels a été condamné le dirigeant sont payés par priorité sur les sommes qui sont versées pour combler le passif. »</p>	<p>(amendement n° 195)</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. L. 624-7 (devenu L. 651-4) —</i> Pour l'application des dispositions des articles L. 624-3 à L. 624-5, d'office ou à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article L. 624-6 le tribunal peut charger le juge-commissaire ou, à défaut, un membre de la juridiction qu'il désigne d'obtenir, nonobstant toute disposition législative contraire, communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants personnes physiques ou morales ainsi que des personnes physiques représentants permanents des dirigeants personnes morales mentionnées à l'article L. 624-2 de la part des administrations et organismes publics, des organismes de prévoyance et de sécurité sociales et des établissements de crédit.</p>	<p style="text-align: center;">Article 145</p> <p>L'article L. 651-4 est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Les mots : « articles L. 624-3 à L. 624-5 » sont remplacés par les mots : « articles L. 651-2 et L. 652-1 ». La référence à l'article L. 624-6 est remplacée par la référence à l'article L. 651-3, la référence à l'article L. 624-2 est remplacée par la référence à l'article L. 651-1 et les mots : « le tribunal » sont remplacés par les mots : « le président du tribunal ».</p> <p>II. — <i>L'article est complété par deux alinéas ainsi rédigés :</i></p> <p>« Le président du tribunal peut dans les mêmes conditions ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants visés à l'alinéa qui précède.</p> <p>« Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes membres ou associées d'une personne morale en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement de ses dettes. »</p>	<p style="text-align: center;">Article 145</p> <p>L'article L. 651-4 est <i>ainsi rédigé</i> :</p> <p>« Art. L. 651-4. — <i>Pour l'application des dispositions de l'article L. 651-2, d'office ou à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article L. 651-3 le président du tribunal peut charger le juge-commissaire ou, à défaut, un membre de la juridiction qu'il désigne d'obtenir, nonobstant toute disposition législative contraire, communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants et des représentants permanents des dirigeants personnes morales mentionnées à l'article L. 651-1 de la part des administrations et organismes publics, des organismes de prévoyance et de sécurité sociales et des établissements de crédit.</i></p> <p style="text-align: center;">Alinéa supprimé.</p> <p>... des dirigeants <i>ou de leurs représentants</i> visés à l'alinéa qui précède.</p> <p>... sont <i>également</i> applicables associées <i>de la</i> personne morale ...</p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 196)</p>
<p><i>Art. L. 624-5. — I. —</i> En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'une personne</p>	<p style="text-align: center;">Article 146</p> <p>Après l'article L. 651-4, il est inséré un chapitre II intitulé : « Chapitre II — De l'obligation aux dettes sociales » comprenant des articles L. 652-1 à L. 652-5 ainsi rédigés :</p> <p>« <i>Art. L. 652-1. —</i> Au cours d'une procédure de liquidation judiciaire, le tribunal peut décider de</p>	<p style="text-align: center;">Article 146</p> <p><i>Les articles L.652-1 à L.652-5 sont ainsi rédigés :</i></p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 197)</p> <p>« <i>Art. L. 652-1. —</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>morale, le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel peut être relevé un des faits ci-après :</p>	<p>mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale l'ensemble des dettes de cette dernière, lorsqu'il est établi, à l'encontre de ce dirigeant, que l'une des fautes ci-après a contribué à la cessation des paiements :</p>	<p>... morale <i>la totalité ou une partie</i> des dettes ... (amendement n° 198)</p>
<p>1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;</p>	<p>« 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;</p>	<p>« 1° <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;</p>	<p>« 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;</p>	<p>« 2° <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;</p>	<p>« 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;</p>	<p>« 3° <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;</p>	<p>« 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;</p>	<p>« 4° <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>5° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;</p>		
<p>6° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ;</p>	<p>« 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.</p>	<p>« 5° <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>7° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.</p>		
<p>II. — En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire prononcé en application du présent article, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la personne morale.</p>		
<p>III. — La date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire de la personne morale.</p>		
	<p>« Art. L. 652-2. — En cas de pluralité de dirigeants responsables, le</p>	<p>« Art. L. 652-2. —</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
IV. — L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.	tribunal tient compte de la faute de chacun pour déterminer la part des dettes sociales mises à sa charge. Par décision motivée, il peut les déclarer responsables <i>in solidum</i> déclarer <i>solidairement</i> responsables.
<i>Art. L. 651-3 et L. 651-4. — Cf. supra art. 144 et 145 du projet de loi.</i>	« Art. L. 652-3. — Les sommes recouvrées sont affectées au désintéressement des créanciers selon l'ordre de leurs sûretés.	(amendement n° 199)
	« Art. L. 652-4. — L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.	« Art. L. 652-3. — (Sans modification).
	« Art. L. 652-5. — Les dispositions des articles L. 651-3 et L. 651-4 sont applicables à l'action prévue au présent chapitre. »	« Art. L. 652-4. — (Sans modification).
	Article 147	Article 147
	<i>Après l'article L. 652-1, il est inséré un chapitre III intitulé :</i>	Supprimé.
	« Chapitre III	(amendement n° 200)
	« De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction »	
	Article 148	Article 148
	L'article L. 653-1 est modifié ainsi qu'il suit :	L'article L.653-1 est <i>ainsi</i> rédigé :
<i>Art. L. 625-1 (devenu L. 653-1). —</i> Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les dispositions du présent chapitre sont applicables :	I. — Au premier alinéa, les mots : « de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde, de redressement judiciaire ».	« Art L. 653-1. — I. — <i>Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les dispositions du présent chapitre sont applicables :</i>
1° Aux personnes physiques exerçant la profession de commerçant, d'agriculteur ou immatriculées au répertoire des métiers ;	II. — Au 1°, les mots : « d'agriculteur ou immatriculées au répertoire des métiers » sont remplacés par les mots : « d'agriculteur ou immatriculées au répertoire des métiers et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, à l'exception de celles exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire,	« 1° Aux personnes physiques exerçant la profession de commerçant, d'agriculteur ou immatriculés au répertoire des métiers et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ;

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ayant une activité économique ;</p>	<p>ou dont le titre est protégé ».</p>	<p>« 2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ayant une activité économique ;</p>
<p>3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus.</p>		<p>« 3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus.</p>
<p><i>Art. L. 625-2 (devenu L. 653-2). —</i> La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique.</p>	<p>Article 149</p>	<p>« Ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante, et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.</p> <p>« II. — Les actions prévues par le présent chapitre se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure mentionnée au I. »</p> <p>(amendement n° 201)</p> <p>Article 149</p> <p>I. — Dans le premier alinéa de l'article L. 653-2, les mots : « et toute personne morale ayant une activité économique », sont remplacés par les mots : « ou ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale »</p>
<p>Elle entraîne également les interdictions et déchéances applicables aux personnes qui étaient déclarées en état de faillite au sens donné à ce terme antérieurement au 1^{er} janvier 1968.</p>	<p>Le second alinéa de l'article L. 653-2 est supprimé.</p>	<p>II. — Le...</p> <p>(amendement n° 202)</p>
	<p>Article 150</p>	<p>Article 150</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>L'article L. 653-3 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>I. — (Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 625-3 (devenu L. 653-3). —</i> À toute époque de la procédure, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne physique commerçante, de tout agriculteur ou de toute personne immatriculée au répertoire des métiers contre lequel a été</p>	<p>« Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après : »</p>	<p>... mentionnée au 1° du I de l'article L. 653-1, sous réserve des exceptions prévues au dernier alinéa du I du même article, contre</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
relevé l'un des faits ci-après :		
1° Avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;		
2° Avoir omis de tenir une comptabilité conformément aux dispositions légales ou fait disparaître tout ou partie des documents comptables ;		
3° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté son passif.	II. — Il est ajouté un alinéa rédigé comme suit :	II. — <i>Dans le quatrième alinéa (3°), les mots : « de l'actif » sont remplacés par les mots : « de son actif ».</i>
	<i>« L'action se prescrit par cinq ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure. »</i>	Alinéa supprimé. (amendement n° 203)
	Article 151	Article 151
	L'article L. 653-4 est ainsi modifié :	...ainsi rédigé :
<i>Art. L. 625-4. (devenu L. 653-4). —</i> À toute époque de la procédure, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, rémunéré ou non, d'une personne morale qui a commis l'un des actes mentionnés à l'article L. 624-5.	I. — Les mots : « À toute époque de la procédure, » sont supprimés.	<i>« Art. L. 653-4. — Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, qui a commis l'une des fautes mentionnées à l'article L. 652-1. »</i>
	II. — <i>La référence à l'article L. 624-5 est remplacée par une référence à l'article L. 652-1.</i>	Alinéa supprimé. (amendement n° 204)
	Article 152	Article 152
	Après l'article L. 653-4, il est créé un article L. 653-5 ainsi rédigé :	<i>(Alinéa sans modification).</i>
<i>Art. L. 625-5. —</i> À toute époque de la procédure, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 625-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :	<i>« Art. L. 653-5. — Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :</i>	<i>« Art. L. 653-5. — (Alinéa sans modification).</i>
1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;	<i>« 1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale, ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;</i>	<i>« 1° (Sans modification).</i>
2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la	<i>« 2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la</i>	<i>« 2° (Sans modification).</i>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;	procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;	
3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;	« 3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;	« 3° (Sans modification).
4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;	« 4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers, <i>alors que ce paiement n'a pas été compris dans un accord amiable homologué par jugement devenu définitif, dans les conditions de l'article L. 611-8 ;</i>	« 4° ... autres créanciers. (amendement n° 205)
5° Avoir omis de faire, dans le délai de quinze jours, la déclaration de l'état de cessation de paiements. <i>Art. L. 653-1. — Cf. supra art. 148 du projet de loi.</i> <i>Art. L. 611-8. — Cf. supra art. 7 du projet de loi.</i> <i>Art. L. 631-3. — Cf. supra art. 99 du projet de loi.</i>	« 5° Avoir omis de faire, dans le délai de quarante cinq jours, la déclaration de cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation ; « 6° Avoir omis de faire, dans le délai de huit jours prévu au second alinéa du I de l'article L. 631-3, la déclaration de cessation des paiements ;	« 5° (Sans modification). « 6° Supprimé. (amendement n° 206)
	« 7° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ; « 8° Avoir fait disparaître des documents comptables de la personne morale, ne pas avoir tenu de comptabilité ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables.	« 7° (Sans modification). « 8° ... comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir...
	« L'action se prescrit par cinq ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure. »	(amendement n° 207) Alinéa supprimé. (amendement n° 208)
Art. L. 625-7. — Dans les cas	Article 153 Après l'article L. 653-6, il est créé un article L. 653-7 ainsi rédigé : « Art. L. 653-7. — Dans les cas	Article 153 (Alinéa sans modification). « Art. L. 653-7. — (Alinéa sans

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>prévus aux articles L. 625-3 à L. 625-6, le tribunal se saisit d'office ou est saisi par l'administrateur, le représentant des créanciers, le liquidateur ou le procureur de la République.</p>	<p>prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6 et L. 653-8, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public.</p>	<p><i>modification</i>).</p>
<p><i>Art. L. 625-8 (devenu L. 653-8).</i> — Dans les cas prévus aux articles L. 625-3 à L. 625-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.</p>	<p>« Le tribunal peut également être saisi à toute époque de la procédure par tout créancier nommé contrôleur lorsque, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues aux mêmes articles. »</p>	<p>« Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi à toute époque de la procédure par une majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues aux mêmes articles, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »</p>
<p>L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 625-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au représentant des créanciers la liste complète et certifiée de ses créanciers et le montant de ses dettes dans les huit jours suivant le jugement d'ouverture.</p>	<p>Article 154</p> <p><i>L'article L. 653-8 est modifié ainsi qu'il suit :</i></p> <p><i>I. — Au premier alinéa, les références aux articles L. 625-3 à L. 625-6 sont remplacées par des références aux articles L. 653-3 à L. 653-6.</i></p> <p><i>II. — Au second alinéa, les mots : « la liste complète et certifiée de ses créanciers et le montant de ses dettes dans les huit jours » sont remplacés par les mots : «, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois » et la référence à l'article L. 625-1 est remplacée par une référence à l'article L. 653-1.</i></p>	<p>(amendement n° 209)</p> <p>Article 154</p> <p>Alinéa supprimé.</p> <p>Alinéa supprimé.</p> <p>Au second alinéa de l'article L. 653-8, les mots ...</p> <p>... mois ».</p>
<p><i>Art. L. 625-9 (devenu L. 653-9).</i> — Le droit de vote des dirigeants frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 625-8</p>	<p>Article 155</p> <p><i>À l'article L. 653-9, la référence à l'article L. 625-8 est remplacée par</i></p>	<p>(amendement n° 210)</p> <p>Article 155</p> <p>Supprimé.</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.</p>	<p><i>une référence à l'article L. 653-8.</i></p>	<p>(amendement n° 211)</p>
<p>Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part des dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants.</p>		
<p>Loi n°95-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises</p>	<p>Article 156 Après l'article L. 653-9, il est créé un article L. 653-10 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 156 (Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. 194. — (abrogé par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000). — Cf annexe.</i></p>	<p>« Art. L. 653-10. — Le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. Lorsque la décision est devenue définitive, le ministère public notifie à l'intéressé l'incapacité, qui produit effet à compter de la date de cette notification. »</p>	<p>« Art. L. 653-10. — ... élective. <i>L'incapacité est prononcée pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, dans la limite de cinq ans.</i> Lorsque ... (amendement n° 212)</p>
<p>Code pénal</p>		
<p><i>Art. 131-37. — Cf. annexe.</i></p>	<p>Article 157 Le chapitre III du titre V est complété par un article L. 653-11 ainsi rédigé :</p>	<p>Article 157 (Alinéa sans modification).</p>
<p>Code de commerce</p>	<p>« Art. L. 653-11. — Lorsque le tribunal prononce la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il fixe la durée de la mesure, qui ne peut être supérieure à quinze ans. Il peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision. Les déchéances, les interdictions et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective cessent de plein droit au terme fixé, sans qu'il y ait lieu au prononcé d'un jugement.</p>	<p>« Art. L. 653-11. — (Alinéa sans modification).</p>
<p>Le jugement de clôture pour extinction du passif rétablit le chef</p>	<p>« Le jugement de clôture pour extinction du passif rétablit le chef</p>	<p>... passif, y compris après</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>d'entreprise ou les dirigeants de la personne morale dans tous leurs droits. Il les dispense ou relève de toutes les déchéances et interdictions.</p> <p>Dans tous les cas, l'intéressé peut demander au tribunal de le relever, en tout ou partie, des déchéances et interdictions s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.</p> <p>Lorsqu'il y a relèvement total des déchéances et interdictions, la décision du tribunal emporte réhabilitation.</p> <p><i>Art. L. 653-8. — Cf. supra art. 154 du projet de loi.</i></p>	<p>d'entreprise ou les dirigeants de la personne morale dans tous leurs droits. Il les dispense ou relève de toutes les déchéances, interdictions et incapacité d'exercer une fonction publique élective.</p> <p>« Dans tous les cas, l'intéressé peut demander au tribunal de le relever, en tout ou partie, des déchéances et interdictions et de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.</p> <p>« Lorsqu'il a fait l'objet de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il peut bénéficier <i>de ce relèvement</i> s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées par le même article.</p> <p>« Lorsqu'il y a relèvement total des déchéances et interdictions et de l'incapacité, la décision du tribunal emporte réhabilitation. »</p>	<p><i>exécution de l'obligation aux dettes sociales prononcée à son encontre, rétablit ...</i></p> <p>(amendement n° 213)</p> <p>« L'intéressé... »</p> <p>(amendement n° 214)</p> <p>...peut en être relevé s'il...</p> <p>(amendement n° 215)</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Code de procédure pénale</p> <p><i>Art. 702-1. — Cf. annexe.</i></p>	<p>Article 158</p> <p><i>I. — Après l'article L. 653-11, il est inséré un chapitre IV intitulé :</i></p> <p>« Chapitre IV « De la banqueroute et des autres infractions »</p> <p><i>II. — Il est inséré une section I intitulée :</i></p> <p>« Section I « De la banqueroute »</p>	<p>Article 158</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 216)</p>
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 626-1 (devenu L. 654-1).</i> — Les dispositions de la présente section sont applicables :</p> <p>1° À tout commerçant,</p>	<p>Article 159</p> <p>Au 1° de l'article L. 654-1, les</p>	<p>Article 159</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>agriculteur ou personne immatriculée au répertoire des métiers ;</p>	<p>mots : « agriculteur ou personne immatriculée au répertoire des métiers » sont remplacés par les mots : « agriculteur, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ».</p>	
<p>2° À toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique ;</p>		
<p>3° Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus.</p>		
<p><i>Art. L. 626-2 (devenu L. 654-2).</i> — En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 626-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :</p>		
<p>1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;</p>		
<p>2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;</p>		
<p>3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;</p>		
<p>4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque la loi en fait l'obligation ;</p>	<p>Article 160</p> <p>I. — À l'article L. 654-2, la référence à l'article L. 626-1 est remplacée par une référence à l'article L. 654-1.</p>	<p>Article 160</p> <p><i>Au cinquième alinéa (4°) de l'article L. 654-2, les mots « lorsque la loi en fait obligation ; » sont remplacés par les mots : « lorsque les textes applicables en font obligation ; ».</i></p>
<p>5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.</p>		
<p><i>Art. L. 626-5 (devenu L. 654-5).</i> — Les personnes physiques coupables des infractions prévues par les articles L. 626-3 et L. 626-4 encourrent également les peines complémentaires suivantes :</p>	<p>II. — À l'article L. 654-5, les références aux articles L. 626-3 et L. 626-4 sont remplacées par des références aux articles L. 654-3 et L. 654-4.</p>	<p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 217)</p>
<p>1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>pénal ;</p> <p>2° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;</p> <p>3° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;</p> <p>4° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ;</p> <p>5° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.</p>	<p>Article 161</p> <p>Après l'article L. 654-5, il est créé un article L. 654-6 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 654-6. — La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 654-1 coupable de banqueroute peut, en outre, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive. »</p>	<p>Article 161</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 626-6. — La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 626-1 coupable de banqueroute peut, en outre, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 625-8.</i></p> <p>Lorsqu'une juridiction répressive et une juridiction civile ou commerciale ont, par des décisions définitives, prononcé à l'égard d'une personne la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 625-8 à l'occasion des mêmes faits, la mesure ordonnée par la juridiction répressive est seule exécutée.</p> <p><i>Art. L. 654-1. — Cf. supra art. 159 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 653-8. — Cf. supra art. 154 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 626-7 (devenu L. 654-7). —</i></p> <p>I. — Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des</p>	<p>Article 162</p> <p>À l'article L. 654-7, les</p>	<p>Article 162</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>infractions prévues par les articles L. 626-3 et L. 626-4.</p> <p>II. — Les peines encourues par les personnes morales sont :</p> <p>1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;</p> <p>2° Les peines mentionnées à l'article 131-39 du code pénal.</p> <p>III. — L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.</p>	<p><i>références aux articles L. 626-3 et L. 626-4 sont remplacées par des références aux articles L. 654-3 et L. 654-4.</i></p>	<p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 218)</p>
<p>Code pénal</p> <p><i>Art. 131-38 et 131-39. — Cf. annexe.</i></p>	<p>Article 163</p> <p><i>Après l'article L. 654-7, il est inséré une section 2 intitulée :</i></p> <p>« Section 2</p> <p>« Des autres infractions »</p>	<p>Article 163</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 219)</p>
<p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 626-8 (devenu L. 654-8). — Est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait :</i></p> <p>1° Pour tout commerçant, toute personne immatriculée au répertoire des métiers, tout agriculteur ou tout dirigeant, de droit ou de fait, rémunéré ou non, d'une personne morale, de consentir pendant la période d'observation une hypothèque ou un nantissement ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 621-24 ou de payer, en tout</p>	<p>Article 164</p> <p>L'article L. 654-8 est ainsi modifié :</p> <p>I. — Au 1° et au 2°, les mots : « toute personne immatriculée au répertoire des métiers » sont remplacés par les mots : « toute personne immatriculée au répertoire des métiers, toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, » et les références aux articles L. 621-24 et L. 621-72 sont remplacées par des références aux</p>	<p>Article 164</p> <p>... ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 654-8. — Est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait :</p> <p>« 1° Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, de consentir pendant la période d'observation une hypothèque ou un nantissement ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 622-7, ou de payer, en tout ou partie, une dette née antérieurement à la décision d'ouverture de la procédure ou née</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>ou partie, une dette née antérieurement à la décision d'ouverture de la procédure ;</p>	<p>articles L. 622-7 et L. 626-11.</p>	<p><i>après le jugement d'ouverture, autres que celles visées au I de l'article L. 622-15 ;</i></p>
<p>2° Pour tout commerçant, toute personne immatriculée au répertoire des métiers, tout agriculteur ou tout dirigeant, de droit ou de fait, rémunéré ou non, d'une personne morale d'effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de continuation ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 621-72 ;</p>	<p>II. — Au 2° et au 3°, les mots : « de continuation » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde ou au plan de redressement ».</p>	<p><i>« 2° Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, d'effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou au plan de redressement, de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 626-11 ou de procéder à la cession d'un bien rendu inaliénable, dans le cadre d'un plan de cession, en application de l'article L. 642-10 ;</i></p>
<p>3° Pour toute personne, pendant la période d'observation ou celle d'exécution du plan de continuation, en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci l'un des actes mentionnés aux 1° et 2° ci-dessus ou d'en recevoir un paiement irrégulier.</p>		<p><i>« 3° Pour toute personne, pendant la période d'observation ou celle d'exécution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement, en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci l'un des actes mentionnés aux 1° et 2° ci-dessus ou d'en recevoir un paiement irrégulier. »</i></p>
<p><i>Art. L. 622-7 et L. 622-15. — Cf. supra art. 26 et 34 du projet de loi.</i></p>		<p>(amendement n° 220)</p>
<p><i>Art. L. 654-1. — Cf. supra art. 159 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 626-11. — Cf. supra art. 80 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 642-10. — Cf. supra art. 124 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 626-9 (devenu L. 654-9). — Est puni des peines prévues par les articles L. 626-3 à L. 626-5 le fait :</i></p>	<p>Article 165</p> <p>L'article L. 654-9 est ainsi modifié :</p>	<p>Article 165</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>1° Dans l'intérêt des personnes mentionnées à l'article L. 626-1, de soustraire, receler ou dissimuler tout ou partie des biens, meubles ou immeubles de celles-ci, le tout sans préjudice de l'application de l'article 121-7 du code pénal ;</p>	<p>I. — <i>Les références aux articles L. 626-3 à L. 626-5 sont remplacées par des références aux articles L. 654-3 à L. 654-5.</i></p> <p>II. — <i>Au 1°, la référence à l'article L. 626-1 est remplacée par une référence à l'article L. 654-1.</i></p>	<p>I. — Supprimé.</p> <p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 221)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>2° Pour toute personne, de déclarer frauduleusement dans la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit en son nom, soit par interposition de personne, des créances supposées ;</p>	<p>III. — Au 2°, les mots : « de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde, de redressement judiciaire ».</p>	<p>III. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>3° Pour toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou agricole sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, de se rendre coupable d'un des faits prévus à l'article L. 626-14.</p>	<p>IV. — Au 3°, entre les mots : « artisanale » et « ou agricole » sont insérés une virgule et le mot : « indépendante » et la référence à l'article L. 626-14 est remplacée par une référence à l'article L. 654-14.</p>	<p>IV. — <i>Le 3° est ainsi rédigé :</i></p> <p>« 3° Pour toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou toute autre activité indépendante, sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, de se rendre coupable d'un des faits prévus à l'article L. 654-14. »</p>
<p><i>Art. L. 654-14. — Cf. infra art. 166 du projet de loi.</i></p>	<p>Article 166</p>	<p>(amendement n° 222)</p>
<p><i>Art. L. 626-10 (devenu L. 654-10).</i> — Le fait, pour le conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés des personnes mentionnées à l'article L. 626-1, de détourner, divertir ou receler des effets dépendant de l'actif du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire, est puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal.</p>	<p>I. — À l'article L. 654-10, la référence à l'article L. 626-1 est remplacée par une référence à l'article L. 654-1 et les mots : « de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde ou de redressement judiciaire ».</p>	<p>Article 166</p>
<p><i>Art. L. 626-11 (devenu L. 654-11).</i> — Dans les cas prévus par les articles précédents, la juridiction saisie statue, lors même qu'il y aurait relaxe :</p>	<p>I. — ... L. 654-10, les mots ...</p>	<p>(amendement n° 223)</p>
<p>1° D'office, sur la réintégration dans le patrimoine du débiteur de tous les biens, droits ou actions qui ont été frauduleusement soustraits ;</p>	<p>II. — À l'article L. 654-11, les mots : « dommages-intérêts » sont remplacés par les mots : « dommages et intérêts ».</p>	<p>II. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p>2° Sur les dommages intérêts qui seraient demandés.</p>		
<p><i>Art. L. 626-12 (devenu L. 654-12).</i> — I. — Est puni des peines prévues par l'article 314-2 du code pénal le fait, pour tout administrateur, représentant des créanciers, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan :</p>		
<p>1° De porter volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur soit en utilisant à son profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit en se faisant attribuer des avantages qu'il savait n'être pas dus ;</p>		

Texte de référence

2° De faire, dans son intérêt, des pouvoirs dont il disposait, un usage qu'il savait contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur.

II. — Est puni des mêmes peines le fait, pour tout administrateur, représentant des créanciers, liquidateur, commissaire à l'exécution du plan ou toute autre personne, à l'exception des contrôleurs et des représentants des salariés, de se rendre acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou de les utiliser à son profit, ayant participé à un titre quelconque à la procédure. La juridiction saisie prononce la nullité de l'acquisition et statue sur les dommages intérêts qui seraient demandés.

Art. L. 626-14 (devenu L. 654-14).
— Est puni des peines prévues aux articles L. 626-3 à L. 626-5 le fait, pour les personnes mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 626-1, de mauvaise foi, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale, de détourner ou de dissimuler, ou de tenter de détourner ou de dissimuler, tout ou partie de leurs biens, ou de se faire frauduleusement reconnaître débitrice de sommes qu'elles ne devaient pas.

Art. L. 627-4 (devenu L. 654-15).
— Le fait, pour toute personne, d'exercer une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou incapacité prévues par les articles L. 625-2 et L. 625-8, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 euros .

Art. L. 626-15 (devenu L. 654-15).
— Pour l'application des dispositions des sections I et II du présent chapitre, la prescription de l'action publique ne court que du jour du jugement prononçant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date.

Texte du projet de loi

III. — Au II de l'article L. 654-12, les mots : « des contrôleurs et » sont supprimés et les mots : « dommages-intérêts » sont remplacés par les mots : « dommages et intérêts ».

IV. — À l'article L. 654-14, les références aux articles L. 626-3 à L. 626-5 et L. 626-1 sont remplacées par des références aux articles L. 654-3 à L. 654-5 et L. 654-1.

V. — À l'article L. 654-15, les références aux articles L. 625-2 et L. 625-8 sont remplacées par des références aux articles L. 653-2 et L. 654-8.

VI. — À l'article L. 654-16, les mots : « prononçant l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ».

Propositions de la Commission

III. — *(Sans modification).*

IV. — **Supprimé.**

(amendement n° 224)

V. — **Supprimé.**

(amendement n° 225)

VI. — *(Sans modification).*

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 623-1 (devenu L. 661-1).</i> — I. — Sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation :</p> <p>1° Les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de la part du débiteur, du créancier poursuivant ainsi que du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale ;</p> <p>2° Les décisions statuant sur la liquidation judiciaire, arrêtant ou rejetant le plan de continuation de l'entreprise de la part du débiteur, de l'administrateur, du représentant des créanciers, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ainsi que du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale ;</p> <p>3° Les décisions modifiant le plan de continuation de l'entreprise de la part du débiteur, du commissaire à l'exécution du plan, du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel ainsi que du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale.</p> <p>II. — L'appel du ministère public est suspensif.</p>	<p>CHAPITRE VI</p> <p>Dispositions générales de procédure</p> <p>Article 167</p> <p><i>I. — Après l'article L. 654-20, il est créé un titre VI intitulé : « Titre VI — Des dispositions générales de procédure » comprenant un chapitre I^{er} intitulé « Des voies de recours » et un chapitre II intitulé « Des autres dispositions ».</i></p> <p><i>II. — Le chapitre I^{er} « Des voies de recours » comprend les articles L. 661-1 à L. 661-11.</i></p> <p>Article 168</p> <p>L'article L. 661-1 est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Au 1° du I les mots : « de la procédure » sont remplacés par les mots : « des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire » et au 2° et au 3° du I les mots : « de continuation de l'entreprise » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde ou le plan de redressement ».</p> <p>II. — Le II est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« L'appel du ministère public est suspensif, à l'exception de celui portant sur les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de</p>	<p>CHAPITRE VI</p> <p>Dispositions générales de procédure</p> <p>Article 167</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 226)</p> <p>Article 168</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 623-2 (devenu L. 661-2).</i> — Les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure sont susceptibles de tierce opposition.</p>	<p>redressement judiciaire ».</p> <p>III. — Il est ajouté un III ainsi rédigé :</p> <p>« III. — En l'absence de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, le représentant des salariés exerce les voies de recours ouvertes à ces institutions dans le présent article. »</p>	<p>Article 169</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 623-3.</i> — Les décisions arrêtant le plan de continuation ne sont pas susceptibles de tierce opposition.</p>	<p>I. — L'article L. 661-2 est complété par une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Le jugement statuant sur la tierce-opposition est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation de la part du tiers opposant. »</p>	
<p><i>Art. L. 623-4 (devenu L. 661-4).</i> — Ne sont susceptibles ni d'opposition, ni de tierce opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :</p>	<p>II. — Après l'article L. 661-2, il est créé un article L. 661-3 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 661-3.</i> — Les décisions arrêtant ou modifiant le plan de sauvegarde ou le plan de redressement sont susceptibles de tierce opposition.</p> <p>« Le jugement statuant sur la tierce opposition est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation de la part du tiers opposant. »</p>	
<p>1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire ;</p> <p>2° Les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications.</p>	<p>Article 170</p> <p>À l'article L. 661-4, après les mots : « les revendications » sont insérés les mots : « et les demandes en restitution ».</p>	<p>Article 170</p> <p>(Sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 623-5 (devenu L. 661-5).</i> — Ne sont susceptibles que d'un appel et d'un pourvoi en cassation de la part du ministère public, les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles</p>	<p>Article 171</p> <p>À l'article L. 661-5, les mots : « en application des articles L. 622-16,</p>	<p>Article 171</p> <p>(Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
L. 622-16, L. 622-17 et L. 622-18.	L. 622-17 et L. 622-18 » sont remplacés par les mots : « en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 ».	Article 172 (<i>Sans modification</i>).
<p><i>Art. L. 623-6 (devenu L. 661-6). —</i> I. — Ne sont susceptibles que d'un appel de la part du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale :</p>	Article 172 L'article L. 661-6 est modifié ainsi qu'il suit :	
<p>1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur, du représentant des créanciers, du liquidateur, des contrôleurs, du ou des experts ;</p>	I. — Au 2° du I, les mots : « ou sur l'autorisation de la location-gérance prévue à l'article L. 621-34 » sont supprimés.	
<p>2° Les jugements statuant sur la durée de la période d'observation, sur la poursuite ou la cessation de l'activité ou sur l'autorisation de la location-gérance prévue à l'article L. 621-34.</p>	II. — À la première phrase du II, après les mots : « de la part, » sont insérés les mots : « soit du débiteur, ».	
II. — Ne sont susceptibles que d'un appel de la part, soit du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale, soit du cessionnaire ou du cocontractant mentionné à l'article L. 621-88, les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession de l'entreprise. Le cessionnaire ne peut interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession que si ce dernier lui impose, en violation de l'article L. 621-63, des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de la préparation du plan. Le cocontractant mentionné à l'article L. 621-88 ne peut interjeter appel que de la partie du jugement qui emporte cession du contrat.	À la deuxième phrase, les mots : « , en violation de l'article L. 621-63, » sont supprimés.	
III. — Ne sont susceptibles que d'un appel de la part soit du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale, soit du cessionnaire, dans les limites mentionnées à l'alinéa précédent, les jugements modifiant le plan de cession.	III. — À la première et à la troisième phrase du II, la référence à l'article L. 621-88 est remplacée par une référence à l'article L. 642-7.	
IV. — L'appel du ministère public est suspensif.		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>public est suspensif.</p> <p><i>Art. L. 623-7 (devenu L. 661-7).</i> — Il ne peut être exercé de tierce opposition ou de recours en cassation contre les arrêts rendus en application du I de l'article L. 623-6.</p> <p>Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'au ministère public à l'encontre des arrêts rendus en application du II et du III de l'article L. 623-6.</p>	<p>Article 173</p> <p><i>Au premier et au second alinéa de l'article L. 661-7, la référence à l'article L. 623-6 est remplacée par une référence à l'article L. 661-6.</i></p>	<p>Article 173</p> <p>Supprimé.</p> <p>(amendement n° 227)</p>
<p>En cas d'infirmité du jugement imposant de renvoyer l'affaire devant le tribunal, la cour d'appel peut ouvrir une nouvelle période d'observation. Cette période est d'une durée maximale de trois mois réduite à un mois lorsqu'il a été fait application de la procédure simplifiée prévue à la section 5 du chapitre I^{er}.</p> <p>En cas d'appel du jugement statuant sur la liquidation judiciaire ou arrêtant ou rejetant le plan de continuation ou de cession et lorsque l'exécution provisoire est arrêtée, la période d'observation est prolongée jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel.</p>	<p>Article 174</p> <p>L'article L. 661-9 est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Dans la seconde phrase du premier alinéa, les mots : « réduite à un mois lorsqu'il a été fait application de la procédure simplifiée prévue à la section 5 du chapitre I^{er} » sont supprimés.</p> <p>II. — Au second alinéa entre les mots : « liquidation judiciaire » et les mots : « ou arrêtant », sont insérés les mots : « au cours de la période d'observation » et les mots : « de continuation ou de cession » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde ou le plan de redressement judiciaire ».</p>	<p>Article 174</p> <p>(Sans modification).</p>
<p>Le chapitre premier du titre VI est complété par un article L. 661-11, ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 661-11. — Les décisions rendues en application des chapitres I, II et III du titre V sont susceptibles d'appel de la part du ministère public, même s'il n'a pas agi comme partie principale.</p> <p>« L'appel du ministère public est suspensif. »</p>	<p>Article 175</p> <p>Le chapitre premier du titre VI est complété par un article L. 661-11, ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 661-11. — Les décisions rendues en application des chapitres I, II et III du titre V sont susceptibles d'appel de la part du ministère public, même s'il n'a pas agi comme partie principale.</p> <p>« L'appel du ministère public est suspensif. »</p>	<p>Article 175</p> <p>... par des articles L. 661-11 à L. 661-14 ainsi rédigés :</p> <p>« Art. L. 661-11. — (Sans modification).</p>

Texte de référence

Loi n° 85-98
du 25 janvier 1985 précitée

Art. 7. — Cf. annexe

Art. 102. — Cf. annexe

Art. 104. — Cf. annexe

Code de commerce

Art. L. 624-2. — Cf. *supra*
article additionnel après l'article 142
du projet de loi.

Art. L. 627-3 (devenu L. 662-3). —
I. — Lorsque les fonds disponibles du
débiteur n'y peuvent suffire
immédiatement, le Trésor public, sur
ordonnance motivée du juge-
commissaire ou du président du
tribunal, fait l'avance des droits, taxes,
redevances ou émoluments perçus par
les greffes des juridictions, des débours
tarifés et des émoluments dus aux

Texte du projet de loi

Article 176

I. — Après l'article L. 661-11, il
est inséré le chapitre II intitulé : « Des
autres dispositions » comprenant les
articles L. 662-1 à L. 662-6.

Propositions de la Commission

« Art. L. 661-12. — Lorsque les
intérêts en présence le justifient, la cour
d'appel peut décider de renvoyer
l'affaire devant une autre juridiction de
même nature compétente dans le ressort
de la cour pour connaître des
procédures de sauvegarde, de
redressement ou de liquidation
judiciaires, dans des conditions fixées
par décret. La Cour de cassation, saisie
dans les mêmes conditions, peut
renvoyer l'affaire devant une juridiction
du ressort d'une autre cour d'appel.

« Art. L. 661-13. — Lorsque la
matière est de la compétence du
tribunal qui a ouvert la procédure de
sauvegarde, de redressement ou de
liquidation judiciaire, le recours contre
les décisions du juge-commissaire
prises en application de la section 1 du
chapitre 4 du titre II du présent livre est
porté devant la cour d'appel.

« Art. L. 661-14. — Les tiers
intéressés ne peuvent former tierce
opposition contre la décision rendue
par la juridiction en application du
quatrième alinéa de l'article L. 624-2
que dans le délai d'un mois à compter
de sa transcription sur l'état au greffe
du tribunal. »

(amendement n° 228)

Article 176

Supprimé.

(amendement n° 229)

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>avoués et des rémunérations des avocats dans la mesure où elles sont réglementées, des frais de signification et de publicité et de la rémunération des techniciens désignés par la juridiction après accord du ministère public, afférents :</p>		
<p>1° Aux décisions qui interviennent au cours de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire rendues dans l'intérêt collectif des créanciers ou du débiteur ;</p>		
<p>2° A l'exercice des actions tendant à conserver ou à reconstituer le patrimoine du débiteur ou exercées dans l'intérêt collectif des créanciers ;</p>		
<p>3° Et à l'exercice des actions visées aux articles L. 625-3 à L. 625-6.</p>	<p><i>II. — Au 3° du I de l'article L. 662-3 nouveau, les références aux articles L. 625-3 à L. 625-6 sont remplacées par des références aux articles L. 653-3 à L. 653-6.</i></p>	
<p>II. — Le Trésor public, sur ordonnance motivée du président du tribunal, fait également l'avance des mêmes frais afférents à l'exercice de l'action en résolution et en modification du plan.</p>		
<p>III. — Ces dispositions sont applicables aux procédures d'appel ou de cassation de toutes les décisions mentionnées ci-dessus.</p>		
<p>IV. — Pour le remboursement de ses avances, le Trésor public est garanti par le privilège des frais de justice.</p>		
Article 177	Article 177	<i>(Alinéa sans modification).</i>
<p>Après l'article L. 662-3, il est créé un article L. 662-4 ainsi rédigé :</p>	<p>« Art. L. 662-4. — Les débats devant le tribunal de commerce et le tribunal de grande instance ont lieu en chambre du conseil. Néanmoins, la publicité des débats est de droit après l'ouverture de la procédure si le débiteur, le mandataire judiciaire, l'administrateur, le liquidateur, le représentant des salariés ou le ministère public en font la demande. Le président</p>	<p>« Art. L. 662-4. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 627-5 (devenu L. 662-5). —</i> Tout licenciement envisagé par l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, du représentant des salariés mentionné aux articles L. 621-8, L. 621-135 et L. 622-2 est obligatoirement soumis au comité d'entreprise, qui donne un avis sur le projet de licenciement.</p>	<p>du tribunal peut décider qu'ils auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice.</p>	<p>Alinéa supprimé.</p>
<p>Le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement, l'inspecteur du travail est saisi directement.</p>	<p><i>« Par dérogation aux dispositions qui précèdent, les débats relatifs aux mesures prises en application des chapitres I, II et III du titre V ont lieu en audience publique. »</i></p>	<p>(amendement n° 230)</p>
<p>Toutefois, en cas de faute grave, l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive. En cas de refus de licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.</p>	<p>Article 178</p> <p>L'article L. 662-5 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Article 178</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>La protection instituée en faveur du représentant des salariés pour l'exercice de sa mission fixée à l'article L. 621-36 cesse lorsque toutes les sommes versées au représentant des créanciers par les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail, en application du dixième alinéa de l'article L. 143-11-7 dudit code, ont été reversées par ce dernier aux salariés.</p>	<p>I. — Au premier alinéa, les références aux articles L. 621-8, L. 621-135 et L. 622-2 sont remplacées par des références aux articles L. 621-4, et L. 641-1.</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Lorsque le représentant des salariés exerce les fonctions du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, en application de l'article L. 621-135, la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation</p>	<p>II. — <i>Au quatrième alinéa, la référence à l'article L. 621-36 est remplacée par une référence à l'article L. 625-2.</i></p>	<p>II. — Supprimé.</p> <p>(amendement n° 231)</p>
	<p>III. — Au dernier alinéa, les mots : « en application de l'article L. 621-135 » sont supprimés.</p>	<p>III. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>prévue par la procédure de redressement judiciaire.</p>	<p style="text-align: center;">CHAPITRE VII</p> <p style="text-align: center;">Des dispositions particulières aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle</p> <p style="text-align: center;">Article 179</p> <p style="text-align: center;"><i>Après l'article L. 662-6 du code de commerce, il est créé un titre VII intitulé :</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Titre VII</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Des dispositions particulières aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle »</i></p> <p style="text-align: center;">Article 180</p> <p>I. — À l'article L. 670-1, les mots : « du présent titre » sont remplacés par les mots : « des titres II à VI du présent livre ».</p> <p style="text-align: center;">II. — À l'article L. 670-2, la référence à l'article L. 628-1 est remplacée par une référence à l'article L. 670-1.</p>	<p style="text-align: center;">CHAPITRE VII</p> <p style="text-align: center;">Des dispositions particulières aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle</p> <p style="text-align: center;">Article 179</p> <p style="text-align: center;">Supprimé.</p> <p style="text-align: center;">(amendement n° 232)</p> <p style="text-align: center;">Article 180</p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p style="text-align: center;">II. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 628-1 (devenu L. 670-1).</i> — Les dispositions du présent titre s'appliquent aux personnes physiques, domiciliées dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, et à leur succession, qui ne sont ni des commerçants, ni des personnes immatriculées au répertoire des métiers, ni des agriculteurs, lorsqu'elles sont de bonne foi et en état d'insolvabilité notoire.</p>		
<p>Avant qu'il ne soit statué sur l'ouverture de la procédure, le tribunal commet, s'il l'estime utile, une personne compétente choisie dans la liste des organismes agréés, pour recueillir tous renseignements sur la situation économique et sociale du débiteur.</p>		
<p>Les déchéances et interdictions qui résultent de la faillite personnelle ne sont pas applicables à ces personnes.</p>		
<p>Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret.</p>		
<p><i>Art. L. 628-2 (devenu L. 670-2).</i> — Sauf dispense ordonnée par le juge- commissaire, il est procédé à l'inventaire des biens des personnes visées à l'article L. 628-1.</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 628-3 (devenu L. 670-3).</i> — Par dérogation à l'article L. 621-102, il n'est pas procédé, en cas de liquidation judiciaire, à la vérification des créances s'il apparaît que le produit de la réalisation de l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice, sauf décision contraire du juge-commissaire.</p>	<p>III. — À l'article L. 670-3, les mots : « Par dérogation à l'article L. 621-102, » sont supprimés.</p>	<p>III. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 628-5 (devenu L. 670-5).</i> — Outre les cas prévus à l'article L. 622-32, les créanciers recouvrent également leur droit de poursuite individuelle à l'encontre du débiteur lorsque le tribunal constate, d'office ou à la demande du commissaire, l'inexécution de la contribution visée à l'article L. 628-4.</p>	<p>IV. — À l'article L. 670-5, les références aux articles L. 622-32 et L. 628-4 sont remplacées respectivement par des références aux articles L. 643-11 et L. 670-4.</p>	<p>IV. — ... L. 670-5, la référence à l'article L. 622-32 est remplacée par une référence à l'article L. 643-11.</p>
	<p>TITRE II DISPOSITIONS FINALES</p>	<p>TITRE II DISPOSITIONS FINALES</p>
	<p>CHAPITRE I^{ER} Dispositions modifiant le code de commerce</p>	<p>CHAPITRE I^{ER} Dispositions modifiant le code de commerce</p>
<p><i>Art. L. 141-12.</i> — Sous réserve des dispositions relatives à l'apport en société des fonds de commerce prévues aux articles L. 141-21 et L. 141-22, toute vente ou cession de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat, ainsi que toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation, est, dans la quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acquéreur sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département dans lequel le fonds est exploité et, dans la quinzaine de cette publication, au <i>Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales</i>. En ce qui concerne les fonds forains, le lieu d'exploitation est celui où le vendeur est inscrit au registre du commerce et des sociétés.</p>	<p>Article 181</p>	<p>Article 181</p>
<p><i>Art. L. 141-19.</i> — Pendant les vingt jours qui suivent la publication au <i>Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales</i> prévue à l'article L. 141-12, une copie authentique ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu,</p>	<p>I. — À l'article L. 141-12, après les mots : « partage ou <i>par</i> licitation, est, », sont insérés les mots : « sauf si elle intervient en application de l'article L. 642-5 ».</p>	<p>I. — ... partage ou licitation ...</p>
		<p>(amendement n° 234)</p>

Texte de référence

au domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté sans déplacement.

Pendant le même délai, tout créancier inscrit ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'article L. 141-14 peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente et des oppositions et, si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions, au plus tard dans les dix jours qui suivent la publication au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* prévue à l'article L. 141-12, former, en se conformant aux prescriptions des articles L. 141-14 à L. 141-16 une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises.

La surenchère du sixième n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce ou la vente poursuivie à la requête d'un administrateur judiciaire ou d'un mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises, ou de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques et conformément aux articles L. 143-6 et L. 143-7.

L'officier public commis pour procéder à la vente doit n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui est connue, ou qui ont déposé soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne peut être inférieure à la moitié du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère.

L'adjudication sur surenchère du sixième a lieu aux mêmes conditions et délais que la vente sur laquelle la surenchère est intervenue.

Si l'acquéreur surenchéri est dépossédé par suite de la surenchère, il doit, sous sa responsabilité, remettre les oppositions formées entre ses mains à l'adjudicataire, sur récépissé, dans la huitaine de l'adjudication, s'il ne les a pas fait connaître antérieurement par mention insérée au cahier des charges.

Texte du projet de loi

II. — Le troisième alinéa de l'article L. 141-19 est complété par une virgule et les mots suivants : « ou selon les dispositions de l'article L. 642-5 ».

Propositions de la Commission

II. — *(Sans modification).*

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>L'effet de ces oppositions est reporté sur le prix de l'adjudication.</p>	Article 182	Article 182
<p><i>Art. L. 624-5. — Cf. supra art. 146 du projet de loi.</i></p>	<p>I. — Au premier alinéa de l'article L. 221-16, le mot : « prononcé » est remplacé par les mots : « devenu définitif ».</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 221-16. —</i> Lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire ou arrêtant un plan de cession totale, une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou une mesure d'incapacité est prononcé à l'égard de l'un des associés, la société est dissoute, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité.</p>	<p>II. — L'article L. 234-1 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Dans le cas de continuation, la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé qui perd cette qualité est déterminée conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite.</p>	<p>1° Dans la première phrase du deuxième alinéa, les mots : « par écrit » sont remplacés par les mots : « , par un écrit dont copie est transmise au président du tribunal de commerce, » ;</p>	<p>1° <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 234-1. —</i> Lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration ou du directoire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.</p>	<p>2° Les troisième et quatrième phrases du deuxième alinéa sont remplacées par les dispositions suivantes :</p>	<p>2° <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>À défaut de réponse sous quinze jours ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite par écrit le président du conseil d'administration ou le directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est communiquée au comité d'entreprise. Le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal de commerce.</p>	<p>« La délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance est communiquée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel et au président du tribunal de commerce. » ;</p>	<p>... communiquée au président du tribunal de commerce et au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. » ;</p>
<p>En cas d'inobservation de ces</p>	<p>« En cas d'inobservation de ces</p>	<p>(amendement n° 235)</p>
	<p>3° Le troisième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>3° <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>dispositions ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à la prochaine assemblée générale des actionnaires. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise.</p>	<p>dispositions ou si le commissaire aux comptes constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, une assemblée générale est convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial qui est présenté à cette assemblée. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. »</p>	
<p>Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats.</p>	<p>III. — L'article L. 234-2 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>III. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p><i>Art. L. 234-2.</i> — Dans les autres sociétés que les sociétés anonymes, le commissaire aux comptes demande au gérant, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, des explications sur les faits visés au premier alinéa de l'article L. 234-1. Le gérant est tenu de lui répondre sous quinze jours. La réponse est communiquée au comité d'entreprise et, s'il en existe un, au conseil de surveillance. Le commissaire aux comptes en informe le président du tribunal de commerce.</p>	<p>1° Le mot : « gérant » est remplacé par le mot : « dirigeant » ;</p>	
<p>En cas d'observation de ces dispositions ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite par écrit le gérant à faire délibérer la prochaine assemblée générale sur les faits relevés. Ce rapport est communiqué au comité d'entreprise.</p>	<p>2° Au premier alinéa, après les mots : « comité d'entreprise » sont ajoutés les mots : « ou, à défaut, aux délégués du personnel » ;</p>	
<p>Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats.</p>	<p>3° Le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« En cas d'observation de ces dispositions ou s'il constate qu'en dépit des décisions prises la continuité de l'exploitation demeure compromise, le commissaire aux comptes établit un rapport spécial et invite, par un écrit dont la copie est envoyé au président du tribunal de commerce, le dirigeant à faire délibérer sur les faits relevés une assemblée générale convoquée dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. »</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 820-1.</i> — Nonobstant toute disposition contraire, les articles L. 225-227 à L. 225-242 ainsi que les dispositions du présent titre sont applicables aux commissaires aux comptes nommés dans toutes les personnes morales quelle que soit la nature de la certification prévue dans leur mission. Ils sont également applicables à ces personnes, sous réserve des règles propres à celles-ci, quel que soit leur statut juridique.</p> <p>Les obligations mises, par les articles cités à l'alinéa précédent, à la charge des présidents du conseil d'administration, directeurs généraux, administrateurs, membres du directoire, gérants des sociétés commerciales sont applicables aux dirigeants des personnes morales tenues d'avoir un commissaire aux comptes.</p> <p><i>Art. L. 822-15.</i> — Sous réserve des dispositions de l'article L. 225-240 et des dispositions législatives particulières, les commissaires aux comptes, ainsi que leurs collaborateurs et experts, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions.</p>	<p>—</p> <p>IV. — Le chapitre IV du titre III du livre II est complété par des articles L. 234-4 et L. 234-6 ainsi rédigés :</p> <p>« <i>Art. L. 234-4.</i> — Le commissaire aux comptes est délié du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce lorsqu'il fait application des dispositions du présent chapitre.</p> <p>« <i>Art. L. 234-5.</i> — Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables lorsqu'une procédure de conciliation ou de sauvegarde prévue au livre VI a été engagée par les dirigeants.</p> <p>« <i>Art. L. 234-6.</i> — Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent chapitre. »</p> <p>V. — L'article L. 820-1 est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>Au premier alinéa, après les mots : « les articles L. 225-227 à L. 225-242 » sont insérés les mots : « , le chapitre IV du titre III du livre II. »</p>	<p>—</p> <p>IV. — ... par <i>un article L. 234-4</i> ainsi rédigé :</p> <p>Alinéa supprimé.</p> <p>« <i>Art. L. 234-4.</i> — ... sauvegarde a été engagée par les dirigeants conformément aux dispositions des titres I^{er} et II du livre VI. »</p> <p>Alinéa supprimé.</p> <p>(amendement n° 236)</p> <p>V. — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p> <p>... mots : « , L. 612-1 et L. 612-3, le chapitre ...</p> <p>(amendement n° 237)</p> <p>VI. — <i>Le premier alinéa de l'article L. 822-15 est complété par deux phrases ainsi rédigées :</i></p> <p>« <i>Toutefois, ils sont déliés du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Lorsqu'une personne morale établit des comptes consolidés, les commissaires aux comptes de la personne morale consolidante et les commissaires aux comptes des personnes consolidées sont, les uns à l'égard des autres, libérés du secret professionnel. Ces dispositions s'appliquent également lorsqu'une personne établit des comptes combinés.</p>	<p>Article 183</p>	<p><i>du tribunal de grande instance lorsqu'ils font application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre II ou du chapitre II du titre I^{er} du livre VI. Les articles L. 225-241 et L. 225-242 sont applicables dans l'exercice des missions prévues par le chapitre II du titre I^{er} du livre VI. »</i> (amendement n° 238)</p>
<p><i>Art. L. 625-7, L. 625-8, L. 651-1, L. 661-8, L. 654-13. — Cf. annexe.</i></p> <p><i>Art. L. 653-9. — Cf. supra art. 155 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 654-14. — Cf. supra art. 166 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 662-3. — Cf. supra art. 176 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 625-3. — Cf. annexe.</i></p>	<p>I. — Aux articles L. 625-7, L. 625-8, L. 661-8, L. 651-1, L. 653-9, L. 654-13, L. 654-14 et L. 662-3, les mots : « de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « de sauvegarde, de redressement judiciaire ».</p> <p>II. — Aux premier et troisième alinéas de l'article L. 625-3, les mots : « du redressement judiciaire » sont remplacés par les mots : « de la sauvegarde ou du redressement judiciaire ».</p>	<p>I. — Aux articles L. 625-7 et L. 625-8, les mots « de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire » sont remplacés par les mots « de sauvegarde ».</p> <p>II. —</p> <p>... la sauvegarde », <i>et, au deuxième alinéa du même article, les mots « de redressement judiciaire », sont supprimés.</i></p> <p>III. — <i>Aux articles L. 651-1, L. 654-13, L. 654-14, L. 661-8 et L. 662-3, les mots « de redressement judiciaire » sont remplacés par les mots « de sauvegarde, de redressement judiciaire »</i></p>
	<p>CHAPITRE II Dispositions diverses</p>	<p>CHAPITRE II Dispositions diverses</p>
	<p>Article 184</p>	<p>Article 184</p>
	<p>I. — Dans tous les textes législatifs et réglementaires, les références faites au : « règlement amiable » au sens du titre I^{er} du livre VI du code de commerce, sont remplacées par les références à la : « procédure de</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 621-83 et L. 622-17. — Cf. annexe.</p> <p>Art. L. 642-5. — Cf. supra art. 124 du projet de loi.</p>	<p>conciliation ».</p> <p>II. — Dans tous les textes législatifs et réglementaires, à l'exception du livre VI du code de commerce et du chapitre I^{er} du titre II du livre III du code du travail, la mention faite au redressement judiciaire s'entend d'une référence aux procédures de sauvegarde ou de redressement. La référence faite au plan de redressement est remplacée par une référence aux plans de sauvegarde ou de redressement.</p> <p>III. — Dans tous les textes législatifs et réglementaires, les références faites au : « représentant des créanciers » sont remplacées par des références au : « mandataire judiciaire ».</p> <p>IV. — Dans tous les textes législatifs et réglementaires, la référence à la cession de l'entreprise ordonnée en application de l'article L. 621-83 ou à la cession d'unités de production ordonnées en application de l'article L. 622-17 du code de commerce s'entend d'une référence à la cession de l'entreprise ordonnée en application de l'article L. 642-5 du même code.</p>	<p>II. —</p> <p>... travail, les références faites au redressement judiciaire et au plan de redressement sont remplacées, respectivement, par des références aux procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et aux plans de sauvegarde ou de redressement. Les références au plan de continuation sont remplacées par des références aux plans de sauvegarde ou de redressement judiciaire.</p> <p>(amendement n° 240)</p> <p>III. — (Sans modification).</p> <p>IV. —</p> <p>... commerce, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi, est remplacée par une référence ...</p>
<p>Code général des impôts</p>	<p>Article 185</p>	<p>Article 185</p>
<p>Art. 1929 quater. — 1. Donnent lieu à publicité, dans les conditions prévues aux 2 à 5, les sommes restant dues à titre privilégié par des commerçants et personnes morales de droit privé, même non commerçantes, au titre de l'impôt sur le revenu, de l'impôt sur les bénéfices des sociétés et autres personnes morales, de la taxe sur les salaires, de la taxe professionnelle et des taxes annexes, des taxes sur le chiffre d'affaires et des taxes annexes, et des contributions indirectes.</p>	<p>I. — La première phrase du 4 de l'article 1929 quater du code général des impôts est remplacée par les dispositions suivantes :</p>	<p>I. — (Alinéa sans modification).</p>
<p>N'est pas soumise à la publicité la part de la taxe professionnelle</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>correspondant à la réduction effectuée par le redevable au titre du plafonnement en fonction de la valeur ajoutée, en application des articles 1647 B sexies et 1679 quinquies.</p>		
<p>2. La publicité est faite à la diligence de l'administration chargée du recouvrement.</p>		
<p>3. L'inscription ne peut être requise, selon la nature de la créance, qu'à partir de la date à laquelle :</p>		
<p>1° le redevable a encouru une majoration pour défaut de paiement pour les impôts directs recouverts par les comptables de la direction générale de la comptabilité publique ;</p>		
<p>2° un titre exécutoire a été émis, pour les taxes sur le chiffre d'affaires et assimilées et les contributions indirectes, ainsi que pour les impôts directs et taxes assimilées recouverts par les comptables de la direction générale des impôts.</p>		
<p>4. La publicité est obligatoire lorsque les sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être inscrites dépassent 12 200 euros au dernier jour d'un trimestre civil. Les sommes qui ne dépassent pas le montant minimum peuvent également être inscrites.</p>	<p>« 4. La publicité est obligatoire lorsque les sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être inscrites dépassent au dernier jour d'un semestre civil un seuil fixé par décret. »</p>	<p>« 4. ... d'un trimestre civil ... (amendement n° 242)</p>
<p>5. En cas de paiement avec subrogation, le subrogé aux droits du Trésor est tenu des obligations et formalités mises par le présent article à la charge de l'administration, quel que soit le montant du paiement.</p>		
<p>Si le paiement par le subrogé a lieu sans émission de titre exécutoire prévu au 3, l'inscription ne peut être requise que six mois au moins après le paiement.</p>		
<p>6. Les frais de l'inscription du privilège sont à la charge du Trésor.</p>		
<p>7. En cas de redressement ou de liquidation judiciaires du redevable ou de liquidation des biens du redevable, ou d'un tiers tenu légalement au paiement des sommes visées au 1, le</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Trésor ou son subrogé ne peut exercer son privilège pour les créances qui étaient soumises à titre obligatoire à la publicité prévue aux 1 à 5 et dont l'inscription n'a pas été régulièrement requise à l'encontre du redevable.</p>		
<p>8. Les inscriptions prises en application des 1 à 5 se prescrivent par quatre ans, sauf renouvellement.</p>		<p><i>I bis. — Après le 8 du même article, il est inséré un 8 bis ainsi rédigé :</i></p>
<p>9. Les modalités d'application du présent article et notamment les formes et délais des inscriptions et de leur radiation sont fixées par un décret en Conseil d'État pris sur le rapport du ministre de l'économie et des finances et du garde des sceaux, ministre de la justice.</p>		<p>« 8 bis. — <i>Le comptable compétent demande, dans un délai de quinze jours, la radiation totale de l'inscription devenue sans objet.</i> »</p> <p>(amendement n° 243)</p>
<p>Code des douanes</p>	<p>II. — Le code des douanes est complété par un article 379 <i>bis</i> ainsi rédigé :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 379. — Cf. annexe.</i></p>	<p>« <i>Art. 379 bis. — 1. Donnent lieu à publicité, dans les conditions prévues aux 2 à 5, les sommes restant dues à titre privilégié par des commerçants et personnes morales de droit privé, même non commerçantes, au titre des créances énumérées au 1 de l'article 379 ;</i></p>	<p>« <i>Art. 379 bis. — 1. (Sans modification).</i></p>
	<p>« 2. La publicité est faite à la diligence de l'administration chargée du recouvrement ;</p>	<p>« 2. <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>« 3. L'inscription ne peut être requise, selon la nature de la créance, qu'à partir de la date à laquelle un titre exécutoire a été émis ;</p>	<p>« 3. <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>« 4. La publicité est obligatoire lorsque les sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être inscrites dépassent au dernier jour d'un semestre civil un seuil fixé par décret ;</p>	<p>« 4. <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>« 5. En cas de paiement avec subrogation, le subrogé aux droits du Trésor est tenu des obligations et formalités mises par le présent article à</p>	<p>« 5. <i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	<p>la charge de l'administration, quel que soit le montant du paiement.</p> <p>« Si le paiement par le subrogé a lieu sans émission de titre exécutoire prévu au 3, l'inscription ne peut être requise que six mois au moins après le paiement ;</p> <p>« 6. Les frais de l'inscription du privilège sont à la charge du Trésor ;</p> <p>« 7. En cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du redevable ou d'un tiers tenu légalement au paiement des sommes visées au 1, le Trésor ou son subrogé ne peut exercer son privilège pour les créances qui étaient soumises à titre obligatoire à la publicité prévue aux 1 à 5 et dont l'inscription n'a pas été régulièrement requise à l'encontre du redevable ;</p> <p>« 8. Les inscriptions prises en application des 1 à 5 se prescrivent par quatre ans, sauf renouvellement ;</p> <p>« 9. Les modalités d'application du présent article et notamment les formes et délais des inscriptions et de leur radiation sont fixés par un décret en Conseil d'État. »</p>	<p>« 6. <i>(Sans modification).</i></p> <p>« 7. <i>(Sans modification).</i></p> <p>« 8. <i>(Sans modification).</i></p> <p>« 8 bis. <i>Le comptable compétent demande, dans un délai de quinze jours, la radiation totale de l'inscription devenue sans objet. »</i></p> <p>(amendement n° 244)</p> <p>« 9. <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Code des assurances</p>	<p>Article 186</p>	<p>Article 186</p>
<p><i>Art. L. 113-6.</i> — L'assurance subsiste en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'assuré. L'administrateur ou le débiteur autorisé par le juge commissaire ou le liquidateur selon le cas et l'assureur conservent le droit de résilier le contrat pendant un délai de trois mois à compter de la date du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire. La portion de prime afférente au temps pendant lequel l'assureur ne couvre plus le risque est restituée au débiteur.</p> <p>En cas de liquidation judiciaire d'une entreprise mentionnée à l'article L. 310-1, les contrats qu'elle détient</p>	<p>Le premier alinéa de l'article L. 113-6 du code des assurances est supprimé.</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>dans son portefeuille sont soumis aux dispositions des articles L. 326-12 et L. 326-13, à compter de l'arrêté ou de la décision prononçant le retrait de l'agrément administratif.</p>	<p>Article 187</p> <p>L'article L. 143-11-1 du code du travail est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>I. — Le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Article 187</p> <p>(Sans modification).</p>
<p>Code du travail</p>	<p>« Tout commerçant, toute personne inscrite au répertoire des métiers, tout agriculteur, toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante et toute personne morale de droit privé, employant un ou plusieurs salariés doit assurer ses salariés, y compris les travailleurs salariés détachés à l'étranger ainsi que les travailleurs salariés expatriés mentionnés à l'article L. 351-4, contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires. »</p>	
<p>L'assurance couvre :</p>		
<p>1° les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ;</p>		
<p>2° Les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant pendant la période d'observation, dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de redressement, dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire.</p>		
<p>3° Lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les sommes dues au cours de la période d'observation, des quinze jours suivant le jugement de liquidation ou du mois suivant le jugement de liquidation en ce qui concerne les représentants des</p>		

Texte de référence

salariés prévus par les articles 10 et 139 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation.

La garantie des sommes et créances visées aux 1°, 2° et 3° ci-dessus inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi.

L'assurance couvre les sommes dues aux salariés en application des articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1.

Art. L. 351-4. — Cf. annexe.

Code général des impôts

Art. 39. — 1. Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant, sous réserve des dispositions du 5, notamment :

.....

Code rural

Art. L. 351-7. — Toute personne qui est appelée au règlement amiable ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Code pénal

Art. 226-13 et 226-14. — Cf. annexe.

Code de la sécurité sociale

Art. L. 243-5. — Dès lors

Texte du projet de loi

II. — Le dernier alinéa est supprimé.

Propositions de la Commission

Article additionnel

I. — Le 1 de l'article 39 du code général des impôts est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 8° les abandons de créances consentis ou supportés dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement. »

II. — La perte de recettes pour l'État est compensée par la création d'une taxe additionnelle aux droits de consommation prévues aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

(amendement n° 245)

Article additionnel

Après les mots : « est tenue », l'article L. 351-7 du code rural est ainsi rédigé : « à la confidentialité. ».

(amendement n° 246)

Article additionnel

Le premier alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« Dans des conditions fixées par

Texte de référence

qu'elles dépassent 12 000 euros, les sommes privilégiées en application du premier alinéa de l'article L. 243-4 dues par un commerçant ou une personne morale de droit privé même non commerçante doivent être inscrites à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance dans le délai de six mois suivant leur date limite de paiement ou, le cas échéant, la date de notification de l'avertissement ou de la mise en demeure prévus à l'article L. 244-2, lorsque la créance est constatée lors d'un contrôle organisé en application des dispositions de l'article L. 243-7.

En cas de redressement ou de liquidation judiciaires du redevable ou d'un tiers tenu légalement au paiement de ces sommes, le privilège dont l'inscription n'a pas été régulièrement requise à l'encontre du redevable ne peut plus être exercé pour les créances qui étaient soumises à titre obligatoire à cette inscription.

L'inscription conserve le privilège pendant deux années et six mois à compter du jour où elle est effectuée. Elle ne peut être renouvelée.

Une inscription peut faire l'objet à tout moment d'une radiation totale ou partielle à la diligence des organismes de sécurité sociale ou du redevable sur présentation au greffier d'un certificat délivré par l'organisme créancier ou d'un acte de mainlevée émanant du créancier

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

décret en Conseil d'État, l'organisme de sécurité sociale chargé du recouvrement informe le président du tribunal compétent des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise, dès qu'il en a connaissance.

« Dès lors qu'elles dépassent un trimestre de cotisations dues, calculé suivant des modalités déterminées par décret en Conseil d'État, les sommes privilégiées en application du premier alinéa de l'article L. 243-4 dues par un commerçant ou une personne morale de droit privé non commerçante doivent être inscrites à un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance dans le délai de trois mois suivant leur date limite de paiement ou, le cas échéant, la date de notification de l'avertissement ou de la mise en demeure prévus à l'article L. 244-2, lorsque la créance est constatée lors d'un contrôle organisé en application des dispositions de l'article L. 243-7.

(amendement n° 247)

Article additionnel

Le quatrième alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale est complété par une phrase ainsi rédigée :

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
subrogé.		<i>« Toutefois, lorsque l'inscription est devenue sans objet, l'organisme créancier en demande la radiation totale dans un délai de quinze jours. »</i>
		(amendement n° 248)
Toutefois, le privilège est conservé au-delà du délai prévu au deuxième alinéa sur les biens qui ont fait l'objet d'une saisie avant l'expiration de ce délai.		<i>Article additionnel</i>
		<i>I. — Le dernier alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale est ainsi rédigé :</i>
En cas de redressement ou de liquidation judiciaires, les pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus par le redevable à la date du jugement d'ouverture sont remis.		<i>« En cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, les cotisations sociales autres que salariales dues par le redevable à la date du jugement d'ouverture peuvent être remises en tout ou partie, conformément aux dispositions de l'article L. 626-4-1 du code de commerce. Les pénalités, majorations de retard et frais de poursuite dus par le redevable à la même date sont remis. »</i>
<i>Art. L. 243-4. — Cf. annexe.</i>		<i>II. — La perte de recettes pour les régimes de sécurité sociale est compensée par la création d'une taxe additionnelle aux droits de consommation prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.</i>
		(amendement n° 249)
Code de commerce		<i>Article additionnel</i>
<i>Art. L. 626-4-1. — Cf. supra art. 72 du projet de loi.</i>		<i>Après l'article L. 122-14-2 du code du travail, il est inséré un article L. 122-14-2-1 ainsi rédigé :</i>
Code du travail		<i>« Art. L. 122-14-2-1.- En cas de liquidation judiciaire ne comprenant pas de plan de cession, par dérogation aux dispositions prévues aux articles L. 122-14 à L. 122-14-2, le liquidateur procède au licenciement par simple notification, après avoir préalablement informé individuellement les salariés de la liquidation judiciaire, du calendrier des licenciements et des conditions de prise en charge des créances salariales</i>
<i>Art. L. 122-14 à L. 122-14-2. — Cf. annexe.</i>		

Texte de référence

Art. L. 143-11-1. — Cf. supra art. 187 du projet de loi.

Code du travail

Art. L. 143-11-7. — Le représentant des créanciers établit les relevés des créances dans les conditions suivantes :

1. Pour les créances mentionnées aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15, dans les dix jours suivant le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure ;

2. Pour les autres créances également exigibles à la date du jugement d'ouverture de la procédure, dans les trois mois suivant le prononcé du jugement ;

3. Pour les salaires et les indemnités de congés payés couvertes en application du 3° de l'article L. 143-11-1 et les salaires couverts en application du dernier alinéa de ce même article, dans les dix jours suivant l'expiration des périodes de garantie prévues à ce 3° et ce, jusqu'à concurrence du plafond mentionné aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 ;

4. Pour les autres créances, dans les trois mois suivant l'expiration de la période de garantie.

Le relevé des créances précise le montant des cotisations et contributions visées au septième alinéa de l'article L. 143-11-1 dues au titre de chacun des salariés intéressés.

.....

Art. L. 143-11-7-1. — L'employeur des salariés entrant dans le cadre des prévisions des articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1 transmet le justificatif des créances prévues aux articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4 aux institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4. Celles-ci versent auxdits salariés le montant des indemnités prévues aux articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1 dans les cinq jours suivant la réception de la demande.

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

leur restant dues en application de l'article L. 143-11-1. »

(amendement n° 250)

Article additionnel

Au début du sixième alinéa de l'article L. 143-11-7 du code du travail, les mots : « le relevé des créances précise », sont remplacés par les mots : « les relevés des créances précisent ».

(amendement n° 251)

Article additionnel

L'article L. 143-11-7-1 et le dernier alinéa de l'article L. 143-11-8 du code du travail sont abrogés.

(amendement n° 252)

Texte de référence

Lorsque les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 refusent pour quelque cause que ce soit de régler la créance résultant de l'application des articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1, elles font connaître leur refus au salarié. Celui-ci peut saisir du litige le conseil de prud'hommes.

Art. L. 143-11-8. — La garantie des institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 est limitée, toutes créances du salarié confondues, à un ou des montants fixés par décret, en référence au plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions du régime d'assurance chômage prévu à la section II du chapitre I^{er} du titre V du livre III du présent code.

Les sommes versées au salarié en application des articles L. 122-9-1 et L. 122-3-4-1 sont le cas échéant prises en compte pour la détermination du ou des montants prévus à l'alinéa précédent.

Art. L. 321-9. — En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, l'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur, suivant les cas, qui envisage des licenciements économiques doit réunir et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux premier, deuxième, et troisième alinéas de l'article L. 321-3 et aux articles L. 321-4, L. 321-4-1, à l'exception du deuxième alinéa, L. 422-1, cinquième et sixième alinéas, et L. 432-1, deuxième alinéa.

Art. L. 320-3. — Cf. annexe.

Code de commerce

Texte du projet de loi

Article 188

Après l'article L. 269 A du livre des procédures fiscales, il est inséré un article L. 269 B ainsi rédigé :

« *Art. L. 269 B.* — Le comptable public compétent, en cas d'exercice de son droit de poursuite individuelle pour ses créances privilégiées ou en cas d'encaissement provisionnel des dites créances en application de l'article

Propositions de la Commission

Article additionnel

Dans le premier alinéa de l'article L. 321-9 du code du travail, après les mots : « En cas de redressement ou de liquidation judiciaire », sont insérés les mots : « ou en cas de procédure de sauvegarde, en l'absence d'accord applicable à l'entreprise conformément à l'article L. 320-3, ».

(amendement n° 253)

Article 188

(Alinéa sans modification).

« *Art. L. 269 B.* —

... application des articles

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 622-8. — Cf. supra art. 27 du projet de loi.</i></p> <p><i>Art. L. 643-3. — Cf. supra art. 134 du projet de loi.</i></p>	<p>L. 643-3 du code de commerce doit, sur ordonnance du juge-commissaire, restituer à la première demande du liquidateur, tout ou partie des sommes pour permettre la répartition du produit de la liquidation judiciaire, conformément aux règles du livre VI de ce code. Le comptable compétent restitue, en tout ou partie, l'encaissement provisionnel en tant que dépense de l'État. »</p>	<p>L. 622-8 ou L. 643-3 ...</p> <p>... liquidateur, l'excédent des sommes perçues par rapport à celles prévues au titre de la répartition des produits de la liquidation judiciaire ...</p>
<p>Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance</p> <p><i>Art. 14-1. —</i> Pour les contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics :</p> <p>— le maître de l'ouvrage doit, s'il a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant n'ayant pas fait l'objet des obligations définies à l'article 3 ou à l'article 6, ainsi que celles définies à l'article 5, mettre l'entrepreneur principal ou le sous-traitant en demeure de s'acquitter de ces obligations. Ces dispositions s'appliquent aux marchés publics et privés ;</p> <p>— si le sous-traitant accepté, et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions définies par décret en Conseil d'État, ne bénéficie pas de la délégation de paiement, le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution.</p> <p>Les dispositions ci-dessus concernant le maître de l'ouvrage ne s'appliquent pas à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint.</p>	<p>Article 189</p> <p>À l'article 14-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Les dispositions des trois premiers alinéas s'appliquent également au contrat de sous-traitance industrielle, lorsque le maître de l'ouvrage connaît son existence. »</p>	<p>Article 189</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>... industrielle. »</p> <p>(amendements n°s 254 et 255)</p>
<p>Code de l'organisation judiciaire</p> <p><i>Art. L. 821-4. —</i> La profession de greffier des tribunaux de commerce est représentée auprès des pouvoirs publics par un Conseil national des</p>	<p>Article 190</p> <p>L'article L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire est ainsi complété :</p>	<p>Article 190</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>(amendement n° 256)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>greffiers des tribunaux de commerce, doté de la personnalité morale et chargé d'assurer la défense de ses intérêts collectifs.</p>	<p>« Le conseil national fixe son budget.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Les modes d'élection et de fonctionnement du Conseil national sont fixés par décret en Conseil d'Etat.</p>	<p>« Il peut assurer le financement de services d'intérêt collectif dans les domaines fixés par décret.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. R.821-25.</i> — Le conseil national établit son budget. Il fixe le montant de la cotisation que doit lui verser annuellement chaque greffier de tribunal de commerce. Le non-paiement des cotisations constitue une faute disciplinaire.</p>	<p>« À cette fin, le conseil national appelle une cotisation versée annuellement par chaque titulaire d'un office de greffier de tribunal de commerce. Son montant est fixé par le conseil national en fonction de l'activité de l'office, et, le cas échéant, du nombre d'associés.</p>	<p>... commerce. <i>Le montant de cette cotisation résulte d'un barème progressif fixé par décret, en fonction ...</i></p>
<p><i>Art. R.821-26.</i> — Cf. annexe.</p>	<p>« Le produit de cette cotisation ne peut excéder une quotité, fixée par décret dans la limite de deux pour cent des produits dégagés par l'ensemble des offices au cours de l'année précédente.</p>	<p>... quotité déterminée par le conseil national, dans la limite de deux pour cent du total des produits hors taxe comptabilisés par l'ensemble des offices au titre de l'année précédente.</p>
<p>Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution</p>	<p>« À défaut de paiement de cette cotisation dans un délai d'un mois à compter d'une mise en demeure, le conseil national délivre, à l'encontre du redevable, un titre exécutoire constituant une décision à laquelle sont attachés les effets d'un jugement au sens du 6° de l'article 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. »</p>	<p>... redevable, un acte assimilé à une décision au sens ...</p>
<p><i>Art. 3.</i> — Cf. annexe.</p>	<p>Article 191</p>	<p>Article 191</p>
<p>Code électoral</p>	<p>L'article 202 du code électoral est ainsi rédigé :</p>	<p>est abrogé.</p>
<p><i>Art. L. 202.</i> — Conformément à l'article 194 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises sont inéligibles les personnes physiques à l'égard desquelles la liquidation judiciaire, la faillite personnelle ou</p>	<p>« Art. 202. — Conformément aux dispositions de l'article L. 653-10 du code de commerce, sont inéligibles au conseil général les personnes à l'encontre desquelles une incapacité d'exercer une fonction publique élective a été définitivement prononcée. »</p>	<p>Alinéa supprimé. (amendement n° 258)</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>l'interdiction de gérer prévue par l'article 192 de la loi précitée a été prononcée.</p>	<p><i>a été définitivement prononcée. »</i></p>	
<p>Code de commerce</p>		
<p><i>Art. L. 653-10. — Cf. supra art. 156 du projet de loi.</i></p>		
	<p>CHAPITRE III</p>	<p>CHAPITRE III</p>
	<p>Dispositions transitoires</p>	<p>Dispositions transitoires</p>
	<p>Article 192</p>	<p>Article 192</p>
	<p>La présente loi entre en vigueur le premier jour du septième mois suivant sa publication, à l'exception des dispositions suivantes qui sont applicables aux procédures et situations en cours dès sa publication:</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
	<p>a) Dans toutes les dispositions prévoyant une interdiction ou une déchéance résultant d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer, ces mesures doivent être comprises comme ayant une durée maximale de quinze ans à compter du jour où la décision les ayant prononcées est devenue définitive ;</p>	<p><i>a) (Sans modification).</i></p>
	<p>b) Les mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer ainsi que les déchéances et interdictions qui en ont résulté prennent fin à la date de publication de la présente loi lorsque, à cette date, elles ont été prononcées plus de quinze années auparavant par une décision devenue définitive.</p>	<p><i>b) (Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 622-32. — Cf. annexe.</i></p>	<p>Toutefois, les poursuites déjà engagées au jour de la publication de la présente loi, sur le fondement de l'article L. 622-32 du code de commerce, ne sont pas, même si le délai de quinze années est expiré, affectées par les dispositions qui précèdent et les sommes perçues par les créanciers leur restent acquises ;</p>	
<p><i>Art. L. 624-10. — Cf. supra art. 57 du projet de loi.</i></p>	<p>c) L'article L. 624-10 du code de commerce dans sa rédaction issue de la présente loi ;</p>	<p><i>c) (Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 643-9. — Cf. supra art. 137 du projet de loi.</i></p>	<p>d) L'article L. 643-9 du code de commerce ;</p>	<p><i>d) (Sans modification).</i></p>
<p>Code de l'organisation judiciaire</p>		
<p><i>Art. L. 821-4. — Cf. supra art. 190 du projet de loi.</i></p>	<p>e) <i>L'article L. 821-4 du code de l'organisation judiciaire dans sa rédaction issue de la présente loi.</i></p>	<p>e) Supprimé.</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Code de commerce</p> <p><i>Art. L. 643-11. — Cf. supra art. 138 du projet de loi.</i></p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>rédaction issue de la présente loi.</i></p> <p style="text-align: center;">Article 193</p> <p>Lors de son entrée en vigueur, la présente loi n'est pas applicable aux procédures en cours, à l'exception des dispositions suivantes résultant de la nouvelle rédaction du livre VI du code de commerce :</p> <p>a) Le chapitre IV du titre IV relatif à la procédure de liquidation simplifiée ;</p> <p>b) Les dispositions relatives à la résolution des plans de continuation en cours ;</p> <p>c) L'article L. 643-11 est applicable aux procédures en cours ouvertes par application du livre VI ancien du code de commerce. Toutefois, les poursuites déjà engagées au jour de son entrée en vigueur à l'égard de débiteurs ayant fait l'objet d'une interdiction de diriger ou de contrôler une entreprise commerciale ou une personne morale ne sont pas affectées et les sommes perçues par leurs créanciers restent acquises à ces derniers ;</p> <p>d) L'article L. 643-11 est également applicable aux procédures de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ouvertes par application de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Toutefois, les sommes perçus par les créanciers leur restent acquises ;</p> <p>e) L'article L. 643-13 relatif à la reprise de la procédure de liquidation judiciaire après le prononcé de sa clôture ;</p> <p>f) Les chapitres I et II du titre V relatifs à la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif et à leur obligation aux dettes sociales ;</p> <p>g) L'article L. 653-7 relatif aux conditions de la saisine du tribunal aux fins du prononcé d'une faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 ;</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">(amendement n° 259)</p> <p style="text-align: center;">Article 193</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>a) <i>(Sans modification).</i></p> <p>b) <i>(Sans modification).</i></p> <p>c) <i>(Sans modification).</i></p> <p>d) <i>(Sans modification).</i></p> <p>e) <i>(Sans modification).</i></p> <p>f) <i>(Sans modification).</i></p> <p>g) <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 643-13. — Cf. supra art. 140 du projet de loi;</i></p>		
<p><i>Art. L. 653-7. — Cf. supra art. 153 du projet de loi.</i></p>		
<p><i>Art. L. 653-8. — Cf. supra art. 154 du projet de loi.</i></p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 653-11. — Cf. supra art. 157 du projet de loi.</i></p>	<p><i>h) L'article L. 653-11 relatif à la durée des mesures de faillite personnelle et de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, aux effets de la clôture pour extinction du passif, au relèvement des interdictions, déchéances et incapacité et à la réhabilitation ;</i></p>	<p><i>h) (Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 654-16. — Cf. supra art. 166 du projet de loi.</i></p>	<p><i>i) L'article L. 654-16 relatif à la prescription de l'action publique en matière de banqueroute et autres infractions prévues au chapitre IV du titre V du code de commerce ;</i></p>	<p>i) Supprimé. (amendement n° 260)</p>
<p><i>Art. L. 662-4. — Cf. supra art. 177 du projet de loi.</i></p>	<p><i>j) L'article L. 662-4 relatif à la publicité des débats.</i></p>	<p><i>j) (Sans modification).</i></p>
<p>Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce</p>		<p><i>Article additionnel</i></p>
<p><i>Art. 4. — Sont abrogés :</i></p>		<p><i>Les dispositions de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises demeurant en vigueur en application du 9° de l'article 4 de l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, ainsi que le 9° de l'article 4 de l'ordonnance précitée sont abrogés.</i></p>
<p>.....</p> <p>9° La loi du 27 janvier 1910 relative à la prorogation des délais des protêts et des actes destinés à conserver les recours en matière de valeurs négociables ;</p> <p>.....</p>		<p>(amendement n° 261)</p>
	<p>CHAPITRE IV Dispositions relatives à l'outre-mer</p>	<p>CHAPITRE IV Dispositions relatives à l'outre-mer</p>
	<p><i>Section 1</i> Dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon</p>	<p><i>Section 1</i> Dispositions particulières à Saint-Pierre-et-Miquelon</p>
	<p>Article 194</p>	<p>Article 194</p>
	<p>I. — Au livre IX du code de commerce il est créé un article L. 916-1 ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. L. 643-11. — Cf. supra art. 138 du projet de loi.</i></p>	<p>« <i>Art. L. 916-1. — Le 4° du III de l'article L. 643-11 ne s'applique pas.</i> »</p>	
	<p>II. — L'article 185 de la présente loi n'est pas applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon.</p>	

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 920-1.</i> — Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables à Mayotte :</p>	<p style="text-align: center;"><i>Section 2</i> Dispositions applicables à Mayotte</p>	<p style="text-align: center;"><i>Section 2</i> Dispositions applicables à Mayotte</p>
<p>1° Le livre I^{er}, à l'exception des articles L. 125-3, L. 126-1 ;</p>	<p style="text-align: center;">Article 195</p> <p>I. — Conformément aux dispositions du II de l'article 3 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, la présente loi est applicable à Mayotte, à l'exception du V de l'article 182 et des articles 185 à 188 et 190.</p>	<p style="text-align: center;">Article 195</p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>2° Le livre II, à l'exception des articles L. 252-1 à L. 252-13 ;</p>	<p>II. — Le titre II du livre IX du code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>3° Le livre III, à l'exception des articles L. 321-1 à L. 321-38 ;</p>	<p>1° Le 6° de l'article L. 920-1 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>1° Supprimé. (amendement n° 262)</p>
<p>4° Le livre IV, à l'exception des articles L. 441-1, L. 442-1 et L. 470-6 ;</p>	<p>« 6° Le livre VI, à l'exclusion des articles L. 622-17, L. 625-9 et L. 670-1 à L. 670-8. » ;</p>	
<p>5° Le livre V, à l'exception des articles L. 522-1 à L. 522-40, L. 524-12, L. 524-20 et L. 524-21 ;</p>	<p>2° L'article L. 926-1 est abrogé. Les articles L. 926-2, L. 926-3, L. 926-4, L. 926-5, L. 926-6 et L. 926-7 deviennent les articles L. 926-1, L. 926-2, L. 926-3, L. 926-4, L. 926-5 et L. 926-6 ;</p>	<p>2° <i>(Sans modification).</i></p>
<p>6° Le livre VI, à l'exclusion des articles L. 621-38, L. 621-132 et L. 628-1 à L. 628-8 ;</p>	<p>3° À l'article L. 926-1 nouveau, la référence à l'article L. 621-36 est remplacée par la référence à l'article L. 625-2 ;</p>	<p>3° Supprimé.</p>
<p>7° Le livre VIII.</p>	<p>4° À l'article L. 926-2 nouveau, la référence à l'article L. 621-43 est remplacée par une référence à l'article L. 622-22 ;</p>	<p>4° Supprimé. (amendement n° 262)</p>
<p><i>Art. L. 926-1.</i> — À l'article L. 612-2, après les mots : « au comité d'entreprise » sont ajoutés les mots : « ou, à défaut, aux délégués du personnel ».</p>	<p>5° À l'article L. 926-3 nouveau, les références aux articles L. 621-43,</p>	<p>5° À l'article L. 926-3 nouveau, les références aux articles L. 641-46 et</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	<p>L. 621-46, L. 621-60, L. 621-78, L. 621-126, L. 621-127 et L. 627-5 sont remplacées par les références aux articles L. 622-22, L. 622-24, L. 626-4 à L. 626-4-2, L. 626-17, L. 625-3, L. 625-4 et L. 662-5 ;</p> <p>6° À l'article L. 926-4 nouveau, la référence à l'article L. 621-60 est remplacée par une référence aux articles L. 626-4 à L. 626-4-2 ;</p> <p>7° À l'article L. 926-5 nouveau, la référence à l'article L. 621-72 est remplacée par une référence à l'article L. 626-11 ;</p> <p>8° À l'article L. 926-6 nouveau, la référence à l'article L. 621-84 est remplacée par une référence à l'article L. 642-1 ;</p> <p>9° Il est ajouté un article L. 926-7 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 926-7. — Le 4° du III de l'article L. 643-11 ne s'applique pas. »</p>	<p>L. 621-60 sont remplacées par les références aux articles L. 622-24 et L. 626-4 à L. 626-4-2.</p> <p>(amendement n° 263)</p> <p>6° (Sans modification).</p> <p>7° Supprimé.</p> <p>(amendement n° 264)</p> <p>8°</p> <p>... L. 642-1 et la référence à l'article L. 331-7 du code rural est remplacée par une référence à l'article L. 331-3 du code rural ; »</p> <p>(amendement n° 265)</p> <p>9° (Sans modification).</p>
	<p style="text-align: center;"><i>Section 3</i></p> <p style="text-align: center;">Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie</p> <p style="text-align: center;">Article 196</p> <p>I. — La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, à l'exception du V de l'article 182 et des articles 185 à 188, 190 et 191.</p> <p>II. — Le titre III du livre IX du code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p style="text-align: center;"><i>Section 3</i></p> <p style="text-align: center;">Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie</p> <p style="text-align: center;">Article 196</p> <p>I. — (Sans modification).</p> <p>II. — (Alinéa sans modification).</p>
<p><i>Art. L. 930-1.</i> — Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables en Nouvelle-Calédonie :</p> <p>1° Le livre I^{er}, à l'exception des articles L. 124-1 à L. 126-1, L. 131-1 à L. 131-6, L. 131-9, L. 134-1 à L. 134-</p>	<p>1° Le 5° de l'article L. 930-1 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>1° (Sans modification).</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>17, L. 145-34 à L. 145-36, L. 145-38 et L. 145-39 ;</p>		
<p>2° Le livre II, à l'exception des articles L. 252-1 à L. 252-13 ;</p>		
<p>3° Le livre III, à l'exception des articles L. 310-4, L. 321-1 à L. 321-38, L. 322-7 et L. 322-10 ;</p>		
<p>4° Le livre V, à l'exception des articles L. 522-1 à L. 522-40, L. 524-12, L. 524-20 et L. 524-21 ;</p>		
<p>5° Le livre VI, à l'exception des articles L. 621-38, L. 621-132 et L. 628-1 à L. 628-8 ;</p>	<p>« 5° Le livre VI, à l'exception des articles L. 622-17, L. 625-9 et L. 670-1 à L. 670-8 » ;</p>	
<p>6° Le titre II du livre VIII.</p>		
	<p>2° À l'article L. 936-1, les références aux articles L. 620-2, L. 621-60, L. 621-72 et L. 621-125 sont remplacées par des références aux articles L. 621-4, L. 626-4 à L. 626-4-2, L. 626-11 et L. 625-1 ;</p>	<p>2° ... L. 620-2, L. 621-60 et L. 621-74 sont remplacées par des références aux articles L. 621-4, L. 626-4-1 et L. 626-13 ;</p>
	<p>3° L'article L. 936-2 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>3° (<i>Sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. L. 936-2.</i> — L'article L. 611-1 est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>« <i>Art. L. 936-2.</i> — Au premier alinéa de l'article L. 611-1, l'arrêté du représentant de l'État dans la région est remplacé par une décision du gouvernement de Nouvelle-Calédonie » ;</p>	
<p>I. — Au premier alinéa, l'arrêté du représentant de l'Etat dans la région est remplacé par une décision du gouvernement de Nouvelle-Calédonie.</p>		
<p>II. — Au quatrième alinéa, les mots : « , notamment en application des articles 5, 48 et 66 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 modifiée relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions » sont supprimés.</p>		
<p><i>Art. L. 936-5.</i> — À l'article L. 612-2, après les mots : « au comité d'entreprise », sont ajoutés les mots : « ou, à défaut, aux délégués du personnel ».</p>	<p>4° L'article L. 936-5 est abrogé. Les articles L. 936-6, L. 936-7, L. 936-8, L. 936-9, L. 936-10, L. 936-11, L. 936-12, L. 936-13 deviennent les articles L. 936-5, L. 936-6, L. 936-7, L. 936-8, L. 936-9, L. 936-10, L. 936-12 ;</p>	<p>4° Les articles L. 936-5 et L. 936-13 sont <i>abrogés</i>. Les articles L. 936-12 deviennent ...</p>
		<p>... L. 936-10, L. 936-11 ;</p>
		<p>(amendement n° 267)</p>
	<p>5° À l'article L. 936-5 nouveau, la référence à l'article L. 621-5 est remplacée par une référence à l'article</p>	<p>5° Supprimé.</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	<p>L. 621-2 ;</p>	
	<p>6° À l'article L. 936-6 nouveau, la référence à l'article L. 621-36 est remplacée par une référence à l'article L. 625-2 ;</p>	<p>6° Supprimé.</p>
	<p>7° À l'article L. 936-7 nouveau, la référence à l'article L. 621-43 est remplacée par une référence à l'article L. 622-22 ;</p>	<p>7° Supprimé. (amendement n° 268)</p>
	<p>8° À l'article L. 936-8 nouveau, les références aux articles L. 621-43, L. 621-46, L. 621-60, L. 621-78, L. 621-126, L. 621-127 et L. 627-5 sont remplacées par des références aux articles L. 622-22, L. 622-24, L. 626-4 à L. 626-4-2, L. 626-17, L. 625-3, L. 625-4 et L. 662-5 ;</p>	<p>8° ... articles L. 621-46 et L. 621-60 sont articles L. 622-24 et L. 626-4 à L. 626-4-2 ; (amendement n° 269)</p>
	<p>9° À l'article L. 936-9 nouveau, la référence à l'article L. 621-60 est remplacée par une référence aux articles L. 626-4 à L. 626-4-2 ;</p>	<p>9° <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>10° À l'article L. 936-10 nouveau, la référence à l'article L. 621-72 est remplacée par une référence à l'article L. 626-11 ;</p>	<p>10° Supprimé. (amendement n° 270)</p>
	<p>11° À l'article L. 936-11 nouveau, la référence à l'article L. 621-84 est remplacée par une référence à l'article L. 642-1 ;</p>	<p>11° ... L. 642-1 et la référence à l'article L. 331-7 du code rural est remplacée par une référence à l'article L. 331-3 du code rural ; (amendement n° 271)</p>
	<p>12° Le premier alinéa de l'article L. 936-12 nouveau est remplacé par les dispositions suivantes : « Après la première phrase du premier alinéa du II de l'article L. 641-1, il est inséré une phrase ainsi rédigée : » ;</p>	<p>12° Supprimé. (amendement n° 272)</p>
	<p>13° Après l'article L. 926-12 nouveau, il est créé un article L. 926-13 ainsi rédigé : « Art. L. 926-13. — Le 4° du III de l'article L. 643-11 ne s'applique pas. »</p>	<p>13° Après l'article L. 936-11 nouveau, il est créé un article L. 936-12 ainsi rédigé : « Art. L. 936-12. — Le... (amendements n°s 273 et 274)</p>
	<p style="text-align: center;"><i>Section 4</i> Dispositions applicables aux îles Wallis</p>	<p style="text-align: center;"><i>Section 4</i> Dispositions applicables aux îles Wallis</p>

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;"><i>et Futuna</i></p> <p style="text-align: center;">Article 197</p> <p>I. — La présente loi est applicable dans les îles Wallis et Futuna, à l'exception de l'article 156, du V de l'article 182 et des articles 185 à 188, 190 et 191.</p> <p>II. — Le titre V du livre IX du code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>1° Le 6° de l'article L. 950-1 est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p><i>Art. L. 950-1.</i> — Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables dans les îles Wallis et Futuna :</p> <p>1° Le livre I^{er}, à l'exception des articles L. 124-1 à L. 126-1 ;</p> <p>2° Le livre II, à l'exception des articles L. 252-1 à L. 252-13 ;</p> <p>3° Le livre III, à l'exception des articles L. 321-1 à L. 321-38 ;</p> <p>4° Le livre IV, à l'exception des articles L. 441-1, L. 442-1 et L. 470-6 ;</p> <p>5° Le livre V, à l'exception des articles L. 522-1 à L. 522-40, L. 524-12, L. 524-20 et L. 524-21 ;</p> <p>6° Le livre VI, à l'exception des articles L. 621-38, L. 621-132 et L. 628-1 à L. 628-8 ;</p> <p>7° Le livre VII, à l'exception des articles L. 711-5, L. 711-9, L. 720-1 à L. 740-3.</p> <p>8° Le livre VIII, à l'exception des articles L. 812-1 à L. 813-1.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;"><i>et Futuna</i></p> <p style="text-align: center;">Article 197</p> <p>I. — La présente loi est applicable dans les îles Wallis et Futuna, à l'exception de l'article 156, du V de l'article 182 et des articles 185 à 188, 190 et 191.</p> <p>II. — Le titre V du livre IX du code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :</p> <p>1° Le 6° de l'article L. 950-1 est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« 6° Le livre VI, à l'exception des articles L. 622-17, L. 625-9 et L. 670-1 à L. 670-8 » ;</p> <p>2° À l'article L. 956-1, les références aux articles L. 620-2, L. 621-60, L. 621-72 et L. 621-125 sont remplacées par des références aux articles L. 621-4, L. 626-4 à L. 626-4-2, L. 626-11 et L. 625-1 ;</p> <p>3° L'article L. 956-2 est abrogé. Les articles L. 956-3, L. 956-4, L. 956-5, L. 956-6, L. 956-7, L. 956-8, L. 956-9 deviennent les articles L. 956-2, L. 956-3, L. 956-4, L. 956-5, L. 956-6, L. 956-7, L. 956-8 ;</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;"><i>et Futuna</i></p> <p style="text-align: center;">Article 197</p> <p>I. — <i>(Sans modification)</i>.</p> <p>II. — <i>(Alinéa sans modification)</i>.</p> <p>1° <i>(Sans modification)</i>.</p> <p>2° ... L. 620-2, L. 621-60 et L. 621-74 sont L. 621-4, L. 626-4 à L. 626-4-2 et L. 626-13 ;</p> <p style="text-align: right;">(amendement n° 275)</p> <p>3° <i>(Sans modification)</i>.</p>

Texte de référence

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

4° À l'article L. 956-2 nouveau la référence à l'article L. 621-36 est remplacée par une référence à l'article L. 625-2 ;

4° **Supprimé.**

5° À l'article L. 956-3 nouveau, la référence à l'article L. 621-43 est remplacée par une référence à l'article L. 622-22 ;

5° **Supprimé.**

(amendement n° 276)

6° À l'article L. 956-4 nouveau, les références aux articles L. 621-43, L. 621-46, L. 621-60, L. 621-78, L. 621-126, L. 621-127 et L. 627-5 sont remplacées par des références aux articles L. 622-22, L. 622-24, L. 626-4 à L. 626-4-2, L. 626-17, L. 625-3, L. 625-4 et L. 662-5 ;

6°

... articles L. 621-46 et L. 621-60 sont ...

... articles L. 622-24 et L. 626-4 à L. 626-4-2 ;

(amendement n° 277)

7° À l'article L. 956-5 nouveau, la référence à l'article L. 621-60 est remplacée par une référence aux articles L. 626-4 à L. 626-4-2 ;

7° (Sans modification).

8° À l'article L. 956-6 nouveau, la référence à l'article L. 621-72 est remplacée par une référence à l'article L. 626-11 ;

8° **Supprimé.**

(amendement n° 278)

9° À l'article L. 958-7 nouveau, la référence à l'article L. 621-84 est remplacée par une référence à l'article L. 642-2 ;

9° À l'article L. 956-7 nouveau,

...
...
L. 642-2 et la référence à l'article L. 331-7 du code rural est remplacée par une référence à l'article L. 331-3 du code rural ;

(amendements n°s 279 et 280)

10° (Sans modification).

10° À l'article L. 956-8 nouveau, le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Après la première phrase du premier alinéa du II de l'article L. 641-1, il est inséré une phrase ainsi rédigée : » ;

11° Après l'article L. 956-8 nouveau, il est créé un article L. 956-9 ainsi rédigé :

11° (Sans modification).

« Art. L. 956-9. — Le 4° du III de l'article L. 643-11 ne s'applique pas. »

ANNEXE DU PROJET DE LOI

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
TITRE I^{er} DE LA PRÉVENTION ET DU RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES	
CHAPITRE I^{er} Des groupements de prévention agréés et du règlement amiable	
L. 611-1	L. 611-1
L. 611-2	L. 611-2
L. 611-3	L. 611-3
L. 611-3	L. 611-4
L. 611-3	L. 611-5
L. 611-3	L. 611-6
L. 611-4 (Abrogé)	
L. 611-5 (Abrogé)	
L. 611-6 (Abrogé)	
	L. 611-7 créé
	L. 611-8 créé
	L. 611-9 créé
	L. 611-10 créé
	L. 611-11 créé
	L. 611-12 créé
	L. 611-13 créé
	L. 611-14 créé
	L. 611-15 créé
	L. 611-16 créé
CHAPITRE II Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique	
L. 612-1	L. 612-1
L. 612-2	L. 612-2
L. 612-3	L. 612-3
L. 612-4	L. 612-4
L. 612-5	L. 612-5
TITRE II DU REDRESSEMENT ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES	
L. 620-1 (Abrogé)	
L. 620-2 (Abrogé)	
	L. 620-1 créé
	L. 620-2 créé

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
CHAPITRE I^{er} Du redressement judiciaire	
<i>Section 1</i> <i>De la période d'observation</i>	
Sous-section 1 De l'ouverture de la procédure	
L. 621-1 (Abrogé)	
L. 621-2 (Abrogé)	
L. 621-3 (Abrogé)	
L. 621-4 (Abrogé)	
	L. 621-1 créé
L. 621-5	L. 621-2
L. 621-6	L. 621-3
L. 621-7 (Abrogé)	
L. 621-8 (Abrogé)	
	L. 621-4 créé
	L. 621-4-1 créé
L. 621-9	L. 621-5
L. 621-10	L. 621-6
L. 621-11	L. 621-7
L. 621-12	L. 621-8
	L. 621-9 créé
	L. 621-10 créé
	L. 621-11 créé
L. 621-13 (Abrogé)	
L. 621-14 (Abrogé)	
L. 621-15 (Abrogé)	
Sous-section 2 De l'entreprise au cours de la période d'observation	
L. 621-16	L. 622-4
L. 621-17	L. 622-5
	L. 622-6 créé
L. 621-18 (Abrogé)	
L. 621-19	L. 631-10
L. 621-20 (Abrogé)	
L. 621-21	L. 631-11
L. 621-22	L. 622-1
L. 621-22-1	L. 622-2
L. 621-23	L. 622-3
L. 621-24	L. 622-7
L. 621-25	L. 622-8
L. 621-26	L. 622-9
	L. 622-10 créé
	L. 622-10-1 créé
	L. 622-10-2 créé
	L. 622-10-3 créé
L. 621-27 (Abrogé)	

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
L. 621-28	L. 622-11
	L. 622-12 créé
L. 621-29 (Abrogé)	
L. 621-30	L. 622-13
L. 621-31	L. 622-14
L. 621-32	L. 622-15
L. 621-33	L. 622-16
L. 621-34 (Abrogé)	
L. 621-35 (Abrogé)	
L. 621-36	L. 625-2
L. 621-37 (Abrogé)	
L. 621-38	L. 622-17
L. 621-39	L. 622-18
L. 621-40	L. 622-19
L. 621-41	L. 622-20
L. 621-42	L. 622-21
L. 621-43	L. 622-22
L. 621-44	L. 622-23
	L. 622-24 créé
L. 621-45 (Abrogé)	
L. 621-46 (Abrogé)	
L. 621-47	L. 622-25
L. 621-48	L. 622-26
L. 621-49	L. 622-27
L. 621-50	L. 622-28
L. 621-51	L. 622-29
L. 621-52	L. 622-30
L. 621-53	L. 622-31
L. 621-54	L. 623-1
L. 621-55	L. 623-2
L. 621-56	L. 623-3
L. 621-57 (Abrogé)	
	L. 626-1 créé
L. 621-58	L. 626-2
L. 621-59	L. 626-3
	L. 626-4 créé
	L. 626-4-1 créé
	L. 626-4-2 créé
L. 621-60 (Abrogé)	
L. 621-61	L. 626-5
Section 2	
<i>Du plan de continuation ou de cession de l'entreprise</i>	
Sous-section 1	
Du jugement arrêtant le plan	
L. 621-62 (Abrogé)	
	L. 626-6 créé
L. 621-63	L. 626-7
L. 621-64 (Abrogé)	

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
L. 621-65	L. 626-8
	L. 626-9 créé
L. 621-66 (Abrogé)	
L. 621-67	L. 626-21
L. 621-68	L. 626-22
L. 621-69	L. 626-23
Sous-section 2 De la continuation de l'entreprise	
L. 621-70 (Abrogé)	
L. 621-71	L. 626-10
L. 621-72	L. 626-11
L. 621-73	L. 626-12
	L. 626-13 créé
L. 621-74 (Abrogé)	
L. 621-75	L. 626-14
L. 621-76	L. 626-15
L. 621-77	L. 626-16
L. 621-78	L. 626-17
L. 621-79	L. 626-18
L. 621-80	L. 626-19
L. 621-81	L. 626-20
	L. 626-24 créé
L. 621-82 (Abrogé)	
	L. 626-25 créé
	L. 626-26 créé
	L. 626-27 créé
	L. 626-28 créé
	L. 626-29 créé
	L. 626-30 créé
	L. 626-31 créé
	L. 626-32 créé
Sous-section 3 De la cession de l'entreprise	
L. 621-83 (Abrogé)	
L. 621-84 (Abrogé)	
L. 621-85 (Abrogé)	
L. 621-86 (Abrogé)	
L. 621-87 (Abrogé)	
L. 621-88 (Abrogé)	
L. 621-89 (Abrogé)	
L. 621-90 (Abrogé)	
L. 621-91 (Abrogé)	
L. 621-92 (Abrogé)	
L. 621-93 (Abrogé)	
L. 621-94 (Abrogé)	
L. 621-95 (Abrogé)	
L. 621-96 (Abrogé)	
L. 621-97 (Abrogé)	

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
L. 621-98 (Abrogé)	
L. 621-99 (Abrogé)	
L. 621-100 (Abrogé)	
L. 621-101 (Abrogé)	
Section 3 <i>Du patrimoine de l'entreprise</i>	
Sous-section 1 De la vérification et de l'admission des créances	
L. 621-102 (Abrogé)	
L. 621-103	L. 624-1
L. 621-104	L. 624-2
L. 621-105	L. 624-3
L. 621-106	L. 624-4
Sous-section 2 De la nullité de certains actes	
L. 621-107	L. 632-1
L. 621-108	L. 632-2
L. 621-109	L. 632-3
L. 621-110	L. 632-4
Sous-section 3 Des droits du conjoint	
L. 621-111	L. 624-5
L. 621-112	L. 624-6
L. 621-113	L. 624-7
	L. 624-8 créé
L. 621-114 (Abrogé)	
Sous-section 4 Des droits du vendeur de meubles et des revendications	
L. 621-115	L. 624-9
L. 621-116	L. 624-10
L. 621-117	L. 624-11
L. 621-118	L. 624-12
L. 621-119	L. 624-13
L. 621-120	L. 624-14
L. 621-121	L. 624-15
L. 621-122	L. 624-16
L. 621-123	L. 624-17
L. 621-124	L. 624-18
Section 4 <i>Du règlement des créances résultant du contrat de travail</i>	
Sous-section 1 De la vérification des créances	
L. 621-125	L. 625-1
L. 621-126	L. 625-3
L. 621-127	L. 625-4
L. 621-128	L. 625-5
L. 621-129	L. 625-6

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
Sous-section 2 Du privilège des salariés	
L. 621-130	L. 625-7
L. 621-131	L. 625-8
Sous-section 3 De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail	
L. 621-132	L. 625-9
Section 5 <i>De la procédure simplifiée applicable à certaines entreprises</i>	
	L. 627-1 créé
	L. 627-2 créé
L. 621-133 (Abrogé)	
L. 621-134 (Abrogé)	
L. 621-135 (Abrogé)	
L. 621-136 (Abrogé)	
L. 621-137 (Abrogé)	
L. 621-138 (Abrogé)	
L. 621-139	L. 627-3
L. 621-140 (Abrogé)	
L. 621-141 (Abrogé)	
L. 621-142 (Abrogé)	
L. 621-143 (Abrogé)	
	L. 627-4 créé
	L. 631-1 créé
	L. 631-2 créé
	L. 631-3 créé
	L. 631-4 créé
	L. 631-5 créé
	L. 631-6 créé
	L. 631-7 créé
	L. 631-8 créé
	L. 631-9 créé
	L. 631-12 créé
	L. 631-13 créé
	L. 631-14 créé
	L. 631-15 créé
	L. 631-16 créé
	L. 631-17 créé
CHAPITRE II De la liquidation judiciaire	
Section 1 <i>Du jugement de liquidation judiciaire</i>	
L. 622-1 (Abrogé)	
L. 622-2 (Abrogé)	

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
L. 622-3 (Abrogé)	
	L. 640-1 créé
	L. 640-2 créé
	L. 640-3 créé
	L. 640-4 créé
	L. 640-5 créé
	L. 640-6 créé
	L. 641-1 créé
	L. 641-2 créé
	L. 641-3 créé
	L. 641-4 créé
L. 622-4 (Abrogé)	
L. 622-5	L. 641-5
L. 622-6	L. 641-6
	L. 641-7 créé
L. 622-7 (Abrogé)	
L. 622-8	L. 641-8
L. 622-9	L. 641-9
L. 622-10	L. 641-10
	L. 641-11 créé
L. 622-11 (Abrogé)	
L. 622-12 (Abrogé)	
L. 622-13	L. 641-12
	L. 641-13 créé
L. 622-14 (Abrogé)	
	L. 641-14 créé
	L. 641-15 créé
L. 622-15 (Abrogé)	
	L. 642-1 créé
	L. 642-2 créé
	L. 642-3 créé
	L. 642-4 créé
	L. 642-5 créé
	L. 642-6 créé
	L. 642-7 créé
	L. 642-8 créé
	L. 642-9 créé
	L. 642-10 créé
	L. 642-11 créé
	L. 642-12 créé
	L. 642-13 créé
	L. 642-14 créé
	L. 642-15 créé
	L. 642-16 créé
	L. 642-17 créé

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
Section 2 <i>De la réalisation de l'actif</i>	
L. 622-16	L. 642-18
L. 622-17 (Abrogé)	
L. 622-18	L. 642-19
	L. 642-20 créé
	L. 642-21 créé
L. 622-19	L. 642-22
L. 622-20	L. 642-23
L. 622-21	L. 642-24
Section 3 <i>De l'apurement du passif</i>	
Sous-section 1 Du règlement des créanciers	
L. 622-22	L. 643-1
L. 622-23	L. 643-2
L. 622-24	L. 643-3
L. 622-25	L. 643-4
L. 622-26	L. 643-5
L. 622-27	L. 643-6
L. 622-28	L. 643-7
L. 622-29	L. 643-8
Sous-section 2 De la clôture des opérations de liquidation judiciaire	
	L. 643-9 créé
L. 622-30 (Abrogé)	
L. 622-31	L. 643-10
	L. 643-11 créé
L. 622-32 (Abrogé)	
L. 622-33	L. 643-12
	L. 643-13 créé
L. 622-34 (Abrogé)	
	L. 644-1 créé
	L. 644-2 créé
	L. 644-3 créé
	L. 644-4 créé
	L. 644-5 créé
	L. 644-6 créé
CHAPITRE III Des voies de recours	
L. 623-1	L. 661-1
L. 623-2	L. 661-2
L. 623-3 (Abrogé)	
	L. 661-3 créé
L. 623-4	L. 661-4
L. 623-5	L. 661-5
L. 623-6	L. 661-6

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
L. 623-7	L. 661-7
L. 623-8	L. 661-8
L. 623-9	L. 661-9
L. 623-10	L. 661-10
	L. 661-11 créé
CHAPITRE IV Dispositions particulières aux personnes morales et à leurs dirigeants	
L. 624-1 (Abrogé)	
L. 624-2	L. 651-1
L. 624-3	L. 651-2
L. 624-4 (Abrogé)	
L. 624-5 (Abrogé)	
	L. 651-3 créé
L. 624-6	
L. 624-7	L. 651-4
	L. 652-1 créé
	L. 652-2 créé
	L. 652-3 créé
	L. 652-4 créé
	L. 652-5 créé
CHAPITRE V De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction	
L. 625-1	L. 653-1
L. 625-2	L. 653-2
L. 625-3	L. 653-3
L. 625-4	L. 653-4
	L. 653-5 créé
L. 625-5 (Abrogé)	
L. 625-6	L. 653-6
L. 625-7 (Abrogé)	
	L. 653-7 créé
L. 625-8	L. 653-8
L. 625-9	L. 653-9
	L. 653-10 créé
	L. 653-11 créé
L. 625-10 (Abrogé)	
CHAPITRE VI De la banqueroute et des autres infractions	
<i>Section 1</i> <i>De la banqueroute</i>	
L. 626-1	L. 654-1
L. 626-2	L. 654-2
L. 626-3	L. 654-3
L. 626-4	L. 654-4
L. 626-5	L. 654-5

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	NOUVELLE NUMÉROTATION DU LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE
	L. 654-6 créé
L. 626-6 (Abrogé)	
L. 626-7	L. 654-7
Section 2 <i>Des autres infractions</i>	
L. 626-8	L. 654-8
L. 626-9	L. 654-9
L. 626-10	L. 654-10
L. 626-11	L. 654-11
L. 626-12	L. 654-12
L. 626-13	L. 654-13
L. 626-14	L. 654-14
	L. 654-15
Section 3 <i>Des règles de procédure</i>	
L. 626-15	L. 654-16
L. 626-16	L. 654-17
L. 626-17	L. 654-18
L. 626-18	L. 654-19
L. 626-19	L. 654-20
CHAPITRE VII Dispositions communes	
L. 627-1	L. 662-1
L. 627-2	L. 662-2
L. 627-3	L. 662-3
L. 627-4 (Abrogé)	
	L. 662-4 créé
L. 627-5	L. 662-5
L. 627-6	L. 662-6
CHAPITRE VIII Dispositions applicables aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle	
L. 628-1	L. 670-1
L. 628-2	L. 670-2
L. 628-3	L. 670-3
L. 628-4	L. 670-4
L. 628-5	L. 670-5
L. 628-6	L. 670-6
L. 628-7	L. 670-7
L. 628-8	L. 670-8

ANNEXE DU PROJET DE LOI MODIFIÉE PAR LA COMMISSION

(amendement n° 2)

Tableau I

LIVRE VI DU CODE DE COMMERCE	SORT DES ARTICLES
L. 611-3	Abrogation
L. 611-4	Abrogation
L. 611-5	Abrogation
L. 611-6	Abrogation
L. 620-1	Abrogation
L. 620-2	Abrogation
L. 621-1	Abrogation
L. 621-2	Abrogation
L. 621-3	Abrogation
L. 621-4	Abrogation
L. 621-5	L. 621-2
L. 621-6	L. 621-3
L. 621-7	Abrogation
L. 621-8	Abrogation
L. 621-9	L. 621-5
L. 621-10	L. 621-6
L. 621-11	L. 621-7
L. 621-12	L. 621-8
L. 621-13	Abrogation
L. 621-14	Abrogation
L. 621-15	Abrogation
L. 621-16	L. 622-4
L. 621-17	L. 622-5
L. 621-18	Abrogation
L. 621-19	L. 631-10
L. 621-20	Abrogation
L. 621-21	L. 631-11
L. 621-22	L. 622-1
L. 621-22-1	L. 622-2
L. 621-23	L. 622-3
L. 621-24	L. 622-7
L. 621-25	L. 622-8
L. 621-26	L. 622-9
L. 621-27	Abrogation
L. 621-28	L. 622-11
L. 621-29	Abrogation
L. 621-30	L. 622-13
L. 621-31	L. 622-14
L. 621-32	L. 622-15
L. 621-33	L. 622-16
L. 621-34	Abrogation
L. 621-35	Abrogation
L. 621-36	L. 625-2

L. 621-37	Abrogation
L. 621-38	L. 622-17
L. 621-39	L. 622-18
L. 621-40	L. 622-19
L. 621-41	L. 622-20
L. 621-42	L. 622-21
L. 621-43	L. 622-22
L. 621-44	L. 622-23
L. 621-45	Abrogation
L. 621-46	Abrogation
L. 621-47	L. 622-25
L. 621-48	L. 622-26
L. 621-49	L. 622-27
L. 621-50	L. 622-28
L. 621-51	L. 622-29
L. 621-52	L. 622-30
L. 621-53	L. 622-31
L. 621-54	L. 623-1
L. 621-55	L. 623-2
L. 621-56	L. 623-3
L. 621-57	Abrogation
L. 621-58	L. 626-2
L. 621-59	L. 626-3
L. 621-60	Abrogation
L. 621-61	L. 626-5
L. 621-62	Abrogation
L. 621-63	L. 626-7
L. 621-64	Abrogation
L. 621-65	L. 626-8
L. 621-66	Abrogation
L. 621-67	L. 626-21
L. 621-68	L. 626-22
L. 621-69	L. 626-23
L. 621-70	Abrogation
L. 621-71	L. 626-10
L. 621-72	L. 626-11
L. 621-73	L. 626-12
L. 621-74	Abrogation
L. 621-75	L. 626-14
L. 621-76	L. 626-15
L. 621-77	L. 626-16
L. 621-78	L. 626-17
L. 621-79	L. 626-18
L. 621-80	L. 626-19
L. 621-81	L. 626-20
L. 621-82	Abrogation
L. 621-83	Abrogation
L. 621-84	Abrogation
L. 621-85	Abrogation
L. 621-86	Abrogation
L. 621-87	Abrogation

L. 621-88	Abrogation
L. 621-89	Abrogation
L. 621-90	Abrogation
L. 621-91	Abrogation
L. 621-92	Abrogation
L. 621-93	Abrogation
L. 621-94	Abrogation
L. 621-95	Abrogation
L. 621-96	Abrogation
L. 621-97	Abrogation
L. 621-98	Abrogation
L. 621-99	Abrogation
L. 621-100	Abrogation
L. 621-101	Abrogation
L. 621-102	Abrogation
L. 621-103	L. 624-1
L. 621-104	L. 624-2
L. 621-105	L. 624-3
L. 621-106	L. 624-4
L. 621-107	L. 632-1
L. 621-108	L. 632-2
L. 621-109	L. 632-3
L. 621-110	L. 632-4
L. 621-111	L. 624-5
L. 621-112	L. 624-6
L. 621-113	L. 624-7
L. 621-114	Abrogation
L. 621-115	L. 624-9
L. 621-116	L. 624-10
L. 621-117	L. 624-11
L. 621-118	L. 624-12
L. 621-119	L. 624-13
L. 621-120	L. 624-14
L. 621-121	L. 624-15
L. 621-122	L. 624-16
L. 621-123	L. 624-17
L. 621-124	L. 624-18
L. 621-125	L. 625-1
L. 621-126	L. 625-3
L. 621-127	L. 625-4
L. 621-128	L. 625-5
L. 621-129	L. 625-6
L. 621-130	L. 625-7
L. 621-131	L. 625-8
L. 621-132	L. 625-9
L. 621-133	Abrogation
L. 621-134	Abrogation
L. 621-135	Abrogation
L. 621-136	Abrogation
L. 621-137	Abrogation
L. 621-138	Abrogation

L. 621-139	L. 627-3
L. 621-140	Abrogation
L. 621-141	Abrogation
L. 621-142	Abrogation
L. 621-143	Abrogation
L. 622-1	Abrogation
L. 622-2	Abrogation
L. 622-3	Abrogation
L. 622-4	Abrogation
L. 622-5	L. 641-5
L. 622-6	L. 641-6
L. 622-7	Abrogation
L. 622-8	L. 641-8
L. 622-9	L. 641-9
L. 622-10	L. 641-10
L. 622-11	Abrogation
L. 622-12	Abrogation
L. 622-13	L. 641-12
L. 622-14	Abrogation
L. 622-15	Abrogation
L. 622-16	L. 642-18
L. 622-17	Abrogation
L. 622-18	L. 642-19
L. 622-19	L. 642-22
L. 622-20	L. 642-23
L. 622-21	L. 642-24
L. 622-22	L. 643-1
L. 622-23	L. 643-2
L. 622-24	L. 643-3
L. 622-25	L. 643-4
L. 622-26	L. 643-5
L. 622-27	L. 643-6
L. 622-28	L. 643-7
L. 622-29	L. 643-8
L. 622-30	Abrogation
L. 622-31	L. 643-10
L. 622-32	Abrogation
L.622-33	L. 643-12
L. 622-34	Abrogation
L. 623-1	L. 661-1
L. 623-2	L. 661-2
L. 623-3	Abrogation
L. 623-4	L. 661-4
L. 623-5	L. 661-5
L. 623-6	L. 661-6
L. 623-7	L. 661-7
L. 623-8	L. 661-8
L. 623-9	L. 661-9
L. 623-10	L. 661-10
L. 624-1	Abrogation
L. 624-2	L. 651-1

L. 624-3	L. 651-2
L. 624-4	Abrogation
L. 624-5	Abrogation
L. 624-6	Abrogation
L. 624-7	L. 651-4
L. 625-1	L. 653-1
L. 625-2	L. 653-2
L. 625-3	L. 653-3
L. 625-4	L. 653-4
L. 625-5	Abrogation
L. 625-6	L. 653-6
L. 625-7	Abrogation
L. 625-8	L. 653-8
L. 625-9	L. 653-9
L. 625-10	Abrogation
L. 626-1	L. 654-1
L. 626-2	L. 654-2
L. 626-3	L. 654-3
L. 626-4	L. 654-4
L. 626-5	L. 654-5
L. 626-6	Abrogation
L. 626-7	L. 654-7
L. 626-8	L. 654-8
L. 626-9	L. 654-9
L. 626-10	L. 654-10
L. 626-11	L. 654-11
L. 626-12	L. 654-12
L. 626-13	L. 654-13
L. 626-14	L. 654-14
L. 626-15	L. 654-16
L. 626-16	L. 654-17
L. 626-17	L. 654-18
L. 626-18	L. 654-19
L. 626-19	L. 654-20
L. 627-1	L. 662-1
L. 627-2	L. 662-2
L. 627-3	L. 662-3
L. 627-4	L. 654-15
L. 627-5	L. 662-5
L. 627-6	L. 662-6
L. 628-1	L. 670-1
L. 628-2	L. 670-2
L. 628-3	L. 670-3
L. 628-4	L. 670-4
L. 628-5	L. 670-5
L. 628-6	L. 670-6
L. 628-7	L. 670-7
L. 628-8	L. 670-8

Tableau II

LIVRE VI DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES : NOUVELLE STRUCTURE		
TITRE I^{er}		
DE LA PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES		
CHAPITRE I^{er}		
De la prévention des difficultés des entreprises, du mandat <i>ad hoc</i> et de la procédure de conciliation		
L. 611-1	L. 611-7	L. 611-13
L. 611-2	L. 611-8	L. 611-14
L. 611-3	L. 611-9	L. 611-15
L. 611-4	L. 611-10	L. 611-16
L. 611-5	L. 611-11	
L. 611-6	L. 611-12	
CHAPITRE II		
Des dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique		
L. 612-1		L. 612-4
L. 612-2		L. 612-5
L. 612-3		
TITRE II		
DE LA SAUVEGARDE		
L. 620-1		
L. 620-2		
CHAPITRE I^{er}		
De l'ouverture de la procédure		
L. 621-1	L. 621-4-1	L. 621-8
L. 621-2	L. 621-5	L. 621-9
L. 621-3	L. 621-6	L. 621-10
L. 621-4	L. 621-7	L. 621-11
CHAPITRE II		
De l'entreprise au cours de la période d'observation		
L. 622-1	L. 622-10-3	L. 622-22
L. 622-2	L. 622-11	L. 622-23
L. 622-3	L. 622-12	L. 622-24
L. 622-4	L. 622-13	L. 622-25
L. 622-5	L. 622-14	L. 622-26
L. 622-6	L. 622-15	L. 622-27
L. 622-7	L. 622-16	L. 622-28
L. 622-8	L. 622-17	L. 622-29
L. 622-9	L. 622-18	L. 622-30
L. 622-10	L. 622-19	L. 622-31
L. 622-10-1	L. 622-20	
L. 622-10-2	L. 622-21	
CHAPITRE III		
De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental		
L. 623-1		L. 623-3
L. 623-2		

CHAPITRE IV		
De la détermination du patrimoine du débiteur		
Section 1		
<i>De la vérification et de l'admission des créances</i>		
L. 624-1		L. 624-3
L. 624-2		L. 624-4
Section 2		
<i>Des droits du conjoint</i>		
L. 624-5		L. 624-7
L. 624-6		L. 624-8
Section 3		
<i>Des droits du vendeur de meubles, des revendications et des restitutions</i>		
L. 624-9	L. 624-13	L. 624-17
L. 624-10	L. 624-14	L. 624-18
L. 624-11	L. 624-15	
L. 624-12	L. 624-16	
CHAPITRE V		
Du règlement des créances résultant du contrat de travail		
Section 1		
<i>De la vérification des créances</i>		
L. 625-1	L. 625-3	L. 625-5
L. 625-2	L. 625-4	L. 625-6
Section 2		
<i>Du privilège des salariés</i>		
L. 625-7		
L. 625-8		
Section 3		
<i>De la garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail</i>		
L. 625-9		
CHAPITRE VI		
Du plan de sauvegarde		
L. 626-1		
Section 1		
<i>Du projet de plan</i>		
L. 626-2	L. 626-4	L. 626-4-2
L. 626-3	L. 626-4-1	L. 626-5
Section 2		
<i>Du jugement arrêtant le plan et de l'exécution du plan</i>		
L. 626-6	L. 626-13	L. 626-20
L. 626-7	L. 626-14	L. 626-21
L. 626-8	L. 626-15	L. 626-22
L. 626-9	L. 626-16	L. 626-23
L. 626-10	L. 626-17	L. 626-24
L. 626-11	L. 626-18	L. 626-25
L. 626-12	L. 626-19	

Section 3		
<i>Des comités de créanciers</i>		
L. 626-26	L. 626-29	L. 626-32
L. 626-27	L. 626-30	
L. 626-28	L. 626-31	
CHAPITRE VII		
Dispositions particulières en l'absence d'administrateur judiciaire		
L. 627-1		L. 627-3
L. 627-2		L. 627-4
TITRE III		
DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE		
CHAPITRE I^{er}		
De l'ouverture et du déroulement du redressement judiciaire		
L. 631-1	L. 631-7	L. 631-13
L. 631-2	L. 631-8	L. 631-14
L. 631-3	L. 631-9	L. 631-15
L. 631-4	L. 631-10	L. 631-16
L. 631-5	L. 631-11	L. 631-17
L. 631-6	L. 631-12	
CHAPITRE II		
De la nullité de certains actes		
L. 632-1		L. 632-3
L. 632-2		L. 632-4
TITRE IV		
DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE		
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE		
De l'ouverture et du déroulement de la liquidation judiciaire		
L. 640-1		L. 640-4
L. 640-2		L. 640-5
L. 640-3		L. 640-6
CHAPITRE I^{er}		
Du jugement de liquidation judiciaire		
L. 641-1	L. 641-7	L. 641-13
L. 641-2	L. 641-8	L. 641-14
L. 641-3	L. 641-9	L. 641-15
L. 641-4	L. 641-10	
L. 641-5	L. 641-11	
L. 641-6	L. 641-12	
CHAPITRE II		
De la réalisation de l'actif		
Section 1		
<i>De la cession de l'entreprise</i>		
L. 642-1	L. 642-7	L. 642-13
L. 642-2	L. 642-8	L. 642-14
L. 642-3	L. 642-9	L. 642-15
L. 642-4	L. 642-10	L. 642-16

L. 642-5	L. 642-11	L. 642-17
L. 642-6	L. 642-12	
Section 2		
<i>De la cession des actifs du débiteur</i>		
L. 642-18		
L. 642-19		
L. 642-20		
Section 3		
<i>Dispositions communes</i>		
L. 642-21		L. 642-23
L. 642-22		L. 642-24
CHAPITRE III		
De l'apurement du passif		
Section 1		
<i>Du règlement des créanciers</i>		
L. 643-1	L. 643-4	L. 643-7
L. 643-2	L. 643-5	L. 643-8
L. 643-3	L. 643-6	
Section 2		
<i>De la clôture des opérations de liquidation judiciaire</i>		
L. 643-9		L. 643-12
L. 643-10		L. 643-13
L. 643-11		
CHAPITRE IV		
De la liquidation judiciaire simplifiée		
L. 644-1		L. 644-4
L. 644-2		L. 644-5
L. 644-3		L. 644-6
TITRE V		
DES RESPONSABILITÉS ET DES SANCTIONS		
CHAPITRE I^{er}		
De la responsabilité pour insuffisance d'actif		
L. 651-1		L. 651-3
L. 651-2		L. 651-4
CHAPITRE II		
De l'obligation aux dettes sociales		
L. 652-1		L. 652-4
L. 652-2		L. 652-5
L. 652-3		
CHAPITRE III		
De la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction		
L. 653-1	L. 653-5	L. 653-9
L. 653-2	L. 653-6	L. 653-10
L. 653-3	L. 653-7	L. 653-11
L. 653-4	L. 653-8	

CHAPITRE IV		
De la banqueroute et des autres infractions		
<i>Section 1</i>		
<i>De la banqueroute</i>		
L. 654-1		L. 654-5
L. 654-2		L. 654-6
L. 654-3		L. 654-7
L. 654-4		
<i>Section 2</i>		
<i>Des autres infractions</i>		
L. 654-8		L. 654-12
L. 654-9		L. 654-13
L. 654-10		L. 654-14
L. 654-11		L. 654-15
<i>Section 3</i>		
<i>Des règles de procédures</i>		
L. 654-16	L. 654-18	L. 654-20
L. 654-17	L. 654-19	
TITRE VI		
DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DE PROCÉDURE		
CHAPITRE I^{er}		
Des voies de recours		
L. 661-1	L. 661-5	L. 661-9
L. 661-2	L. 661-6	L. 661-10
L. 661-3	L. 661-7	L. 661-11
L. 661-4	L. 661-8	
CHAPITRE II		
Autres dispositions		
L. 662-1		L. 662-4
L. 662-2		L. 662-5
L. 662-3		L. 662-6
TITRE VII		
DISPOSITIONS DÉROGATOIRES PARTICULIÈRES AUX DÉPARTEMENTS DU HAUT-RHIN, BAS-RHIN ET DE LA MOSELLE		
L. 670-1	L. 670-4	L. 670-7
L. 670-2	L. 670-5	L. 670-8
L. 670-3	L. 670-6	

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

	Pages
Code civil	723
<i>Art. 1244-1 à 1244-3 et 2102.</i>	
Code de commerce	724
<i>Art. L. 144-3, L. 144-4, L. 144-7, L. 233-16, L. 228-65, L. 322-2, L. 322-4, L. 322-7, L. 621-5, L. 621-7, L. 621-83, L. 622-2, L. 622-4, L. 622-5, L. 622-16, L. 622-17, L. 622-23, L. 622-32, L. 625-3, L. 625-4, L. 625-7, L. 625-8, L. 626-16, L. 631-10, L. 651-1, L. 654-13, L. 661-8 et L. 812-2.</i>	
Code des douanes	730
<i>Art. 379.</i>	
Code monétaire et financier	730
<i>Art. L. 131-72, L. 131-73, L. 163-6, L. 214-13 et L. 515-21</i>	
Code de l'organisation judiciaire	732
<i>Art. R. 821-26.</i>	
Code pénal	732
<i>Art. 131-27, 131-38, 131-39, 226-13 et 226-14.</i>	
Nouveau code de procédure civile	734
<i>Art. 1441-4.</i>	
Code de procédure pénale	734
<i>Art. 702-1.</i>	
Code rural	735
<i>Art. L. 331-3, L. 331-7, L. 351-1 à L. 351-6.</i>	
Code de la sécurité sociale	737
<i>Art. L. 243-4.</i>	
Code du travail	738
<i>L. 122-14 à L. 122-14-2, L. 143-10, L. 143-11, L. 143-11-2 à L. 143-11-4, L. 320-3, L. 321-8, L. 351-3 à L. 351-8, L. 742-6 et L. 751-15.</i>	

Règlement CE 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité	743
<i>Art. 3.</i>	
Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.....	744
<i>Art. 7, 101, 102, 103, 104 et 194.</i>	
Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.....	745
<i>Art. 3.</i>	
Décret n° 85-295 du 1^{er} mars 1985 pris pour l'application de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises	745
<i>Art. 35-3, 37, 37-2 et 38.</i>	
Décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.....	746
<i>Art. 13.</i>	

Code civil

Art. 1244-1. — Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments.

Art. 1244-2. — La décision du juge, prise en application de l'article 1244-1, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge.

Art. 1244-3. — Toute stipulation contraire aux dispositions des articles 1244-1 et 1244-2 est réputée non écrite.

Art. 2102. — Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû ;

Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. Il a lieu également pour toute créance résultant, au profit du propriétaire ou bailleur, de l'occupation des lieux à quelque titre que ce soit.

Néanmoins, les sommes dues pour les semences, pour les engrais et amendements, pour les produits anticryptogamiques et insecticides, pour les produits destinés à la destruction des parasites végétaux et animaux nuisibles à l'agriculture, ou pour les frais de la récolte de l'année, seront payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas.

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison ;

2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi ;

3° Les frais faits pour la conservation de la chose ;

4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme ;

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ;

Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire ;

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ;

5° Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge ;

6° *Abrogé* ;

7° Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui en peuvent être dus ;

8° Les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou leurs ayants droit, sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance.

Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés ;

9° Les créances nées du contrat de travail de l'auxiliaire salarié d'un travailleur à domicile répondant à la définition de l'article L. 721-1 du code du travail sur les sommes dues à ce travailleur par les donneurs d'ouvrage.

Code de commerce

Art. L. 144-3. — Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance.

Art. L. 144-4. — Le délai prévu par l'article L. 144-3 peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur simple requête de l'intéressé, le ministère public entendu, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.

Art. L. 144-7. — Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Art. L. 233-16. — I. — Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies.

II. — Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III. — Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

IV. — L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise.

Art. L. 228-65. — I. — L'assemblée générale délibère sur toutes mesures ayant pour objet d'assurer la défense des obligataires et l'exécution du contrat d'emprunt ainsi que sur toute proposition tendant à la modification du contrat et notamment :

1° Sur toute proposition relative à la modification de l'objet ou de la forme de la société ;

2° Sur toute proposition, soit de compromis, soit de transaction sur des droits litigieux ou ayant fait l'objet de décisions judiciaires ;

3° Sur les propositions de fusion ou de scission de la société dans les cas prévus aux articles L. 236-13 et L. 236-18 ;

4° Sur toute proposition relative à l'émission d'obligations comportant un droit de préférence par rapport à la créance des obligataires composant la masse ;

5° Sur toute proposition relative à l'abandon total ou partiel des garanties conférées aux obligataires, au report de l'échéance du paiement des intérêts et à la modification des modalités d'amortissement ou du taux des intérêts.

II. — L'assemblée générale délibère dans les conditions de quorum prévues au deuxième alinéa de l'article L. 225-98. Elle statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les porteurs présents ou représentés.

Art. L. 322-2. — Les ventes de marchandises après liquidation judiciaire sont faites conformément aux articles L. 622-18 et suivants.

Le mobilier du débiteur ne peut être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires-priseurs judiciaires, notaires ou huissiers, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers.

Art. L. 322-4. — Les ventes publiques aux enchères de marchandises en gros sont faites par le ministère des courtiers de marchandises assermentés dans les cas, aux conditions et suivant les formes fixées par décret en Conseil d'État.

Art. L. 322-7. — Dans les lieux où il n'y a point de courtiers de commerce, les commissaires-priseurs judiciaires, les notaires et huissiers font les ventes ci-dessus, selon les droits qui leur sont respectivement attribués par les lois et règlements.

Ils sont, pour lesdites ventes, soumis aux formes, conditions et tarifs imposés aux courtiers.

Art. L. 621-5 (ancien article L. 621-9). — Le représentant des salariés ainsi que les salariés participant à sa désignation ne doivent avoir encouru aucune des condamnations prévues par les articles L. 5 et L. 6 du code électoral. Le représentant des salariés doit être âgé de dix-huit ans accomplis.

Les contestations relatives à la désignation du représentant des salariés sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort.

Art. L. 621-7 (ancien article L. 621-11). — L'administrateur et le représentant des créanciers tiennent informés le juge-commissaire et le procureur de la République du déroulement de la procédure. Ceux-ci peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure.

Le procureur de la République communique au juge-commissaire sur la demande de celui-ci ou d'office, nonobstant toute disposition législative contraire, tous les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure.

Art. L. 621-83. — Au vu du rapport établi par l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession de l'entreprise.

La cession a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.

Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.

En l'absence de plan de continuation de l'entreprise, les biens non compris dans le plan de cession sont vendus et les droits et actions du débiteur sont exercés par le commissaire à l'exécution du plan selon les modalités prévues au chapitre II.

Art. L. 622-2 (ancien article L. 621-22-1). — Le commissaire aux comptes du débiteur ne peut opposer le secret professionnel aux demandes du commissaire aux comptes de l'administrateur judiciaire tendant à la communication de tous renseignements ou documents relatifs au fonctionnement, à compter de la désignation de cet administrateur, des comptes bancaires ou postaux ouverts au nom du débiteur.

Art. L. 622-4 (ancien article L. 621-16). — Dès son entrée en fonction, l'administrateur est tenu de requérir du chef d'entreprise ou, selon le cas, de faire lui-même tous actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production.

L'administrateur a qualité pour inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissements, gages ou privilèges que le chef d'entreprise aurait négligé de prendre ou de renouveler.

Art. L. 622-5 (ancien article L. 621-17). — Dès le jugement d'ouverture, tout tiers détenteur est tenu de remettre à l'administrateur ou, à défaut, au représentant des créanciers, à la demande de celui-ci, les documents et livres comptables en vue de leur examen.

Art. L. 622-16 (ancien article L. 621-33). — Toute somme perçue par l'administrateur ou le représentant des créanciers qui n'est pas portée sur les comptes bancaires ou postaux du débiteur, pour les besoins de la poursuite d'activité, doit être versée immédiatement en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

En cas de retard, l'administrateur ou le représentant des créanciers doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.

Art. L. 622-17 (ancien article L. 621-38). — Toute somme versée par l'association mentionnée à l'article L. 143-11-4 du code du travail en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du même code donne lieu à déclaration à l'administration fiscale.

Art. L. 622-23 (ancien article L. 621-44). — La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture.

Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé.

Art. L. 622-32. — I. — Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte :

1° D'une condamnation pénale soit pour des faits étrangers à l'activité professionnelle du débiteur, soit pour fraude fiscale, au seul bénéficiaire, dans ce cas, du Trésor public ;

2° De droits attachés à la personne du créancier.

II. — Toutefois, la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci.

III. — Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle en cas de fraude à l'égard des créanciers, de faillite personnelle, d'interdiction de diriger ou contrôler

une entreprise commerciale ou une personne morale, de banqueroute ou lorsque le débiteur ou la personne morale dont il a été le dirigeant a été déclaré en état de cessation des paiements et que la procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif.

IV. — Les créanciers dont les créances ont été admises et qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions peuvent obtenir, par ordonnance du président du tribunal, un titre exécutoire.

Art. L. 625-3 (ancien article L. 621-126). — Les instances en cours devant la juridiction prud'homale, à la date du jugement d'ouverture du redressement judiciaire, sont poursuivies en présence du représentant des créanciers et de l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration ou ceux-ci dûment appelés.

Le représentant des créanciers informe dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail sont mises en cause par le représentant des créanciers ou, à défaut, les salariés requérants, dans les dix jours du jugement d'ouverture du redressement judiciaire.

Art. L. 625-4 (ancien article L. 621-127). — Lorsque les institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du code du travail refusent pour quelque cause que ce soit de régler une créance figurant sur un relevé des créances résultant d'un contrat de travail, elles font connaître leur refus au représentant des créanciers qui en informe immédiatement le représentant des salariés et le salarié concerné.

Ce dernier peut saisir du litige le conseil de prud'hommes. Le représentant des créanciers, le chef d'entreprise ou l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration sont mis en cause.

Le salarié peut demander au représentant des salariés de l'assister ou de le représenter devant la juridiction prud'homale.

Art. L. 625-7 (ancien article L. 621-130). — Les créances résultant d'un contrat de travail sont garanties en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire :

1° Par le privilège établi par les articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, pour les causes et montants définis auxdits articles ;

2° Par le privilège du 4° de l'article 2101 et du 2° de l'article 2104 du code civil.

Art. L. 625-8 (ancien article L. 621-131). — Nonobstant l'existence de toute autre créance, les créances que garantit le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail doivent être payées par l'administrateur sur ordonnance du juge-commissaire, dans les dix jours du prononcé du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, si l'administrateur dispose des fonds nécessaires.

Toutefois, avant tout établissement du montant de ces créances, l'administrateur doit, avec l'autorisation du juge-commissaire et dans la mesure des fonds disponibles, verser immédiatement aux salariés, à titre provisionnel, une somme égale à un mois de salaire

impayé, sur la base du dernier bulletin de salaire, et sans pouvoir dépasser le plafond visé à l'article L. 143-10 du code du travail.

À défaut de disponibilités, les sommes dues en vertu des deux alinéas précédents doivent être acquittées sur les premières rentrées de fonds.

Art. L. 626-16 (ancien article L. 621-77). — Le plan peut prévoir un choix pour les créanciers comportant un paiement dans des délais uniformes plus brefs mais assorti d'une réduction proportionnelle du montant de la créance.

Dans ce cas, les délais ne peuvent excéder la durée du plan.

La réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan.

Art. L. 631-10 (ancien article L. 621-19). — À compter du jugement d'ouverture, les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ne peuvent, à peine de nullité, céder les parts sociales, actions ou certificats d'investissement ou de droit de vote représentant leurs droits sociaux dans la société qui a fait l'objet du jugement d'ouverture que dans les conditions fixées par le tribunal.

Les actions et certificats d'investissement ou de droit de vote sont virés à un compte spécial bloqué, ouvert par l'administrateur au nom du titulaire et tenu par la société ou l'intermédiaire financier selon le cas. Aucun mouvement ne peut être effectué sur ce compte sans l'autorisation du juge-commissaire.

L'administrateur fait, le cas échéant, mentionner sur les registres de la personne morale l'incessibilité des parts des dirigeants.

Art. L. 651-1 (ancien article L. 624-2). — Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte à l'égard d'une personne morale de droit privé les dispositions suivantes du présent titre sont applicables à ses dirigeants personnes physiques ou morales ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales.

Art. L. 654-13 (ancien article L. 626-13). — Le fait, pour le créancier, après le jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, de passer une convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur est puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal.

La juridiction saisie prononce la nullité de cette convention.

Art. L. 661-8 (ancien article L. 623-8). — Lorsque le ministère public doit avoir communication des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et des causes relatives à la responsabilité des dirigeants sociaux, le pourvoi en cassation pour défaut de communication n'est ouvert qu'à lui seul.

Art. L. 812-2. — I. — Nul ne peut être désigné en justice pour exercer les fonctions de mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises s'il n'est inscrit sur la liste établie à cet effet par une commission nationale.

II. — Toutefois, à titre exceptionnel, le tribunal peut, par décision spécialement motivée et après avis du procureur de la République, désigner comme mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises une personne physique justifiant d'une

expérience ou d'une qualification particulière au regard de la nature de l'affaire et remplissant les conditions définies aux 1° à 4° de l'article L. 812-3.

Les personnes visées à l'alinéa précédent ne doivent pas, au cours des cinq années précédentes, avoir perçu à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rétribution ou un paiement de la part de la personne physique ou morale faisant l'objet d'une mesure de redressement ou de liquidation judiciaires, d'une personne qui détient le contrôle de cette personne morale ou de l'une des sociétés contrôlées par elle au sens des II et III de l'article L. 233-16, ni s'être trouvées en situation de conseil de la personne physique ou morale concernée ou de subordination par rapport à elle. Elles doivent, en outre, n'avoir aucun intérêt dans le mandat qui leur est donné et n'être pas au nombre des anciens administrateurs ou mandataires judiciaires ayant fait l'objet d'une décision de radiation ou de retrait des listes en application des articles L. 811-6, L. 811-12, L. 812-4 et L. 812-9. Elles sont tenues d'exécuter les mandats qui leur sont confiés en se conformant, dans l'accomplissement de leurs diligences professionnelles, aux mêmes obligations que celles qui s'imposent aux mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises inscrits sur la liste. Elles ne peuvent exercer les fonctions de mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises à titre habituel.

Les personnes désignées en application du premier alinéa du présent II doivent, lors de l'acceptation de leur mandat, attester sur l'honneur qu'elles remplissent les conditions fixées aux 1° à 4° de l'article L. 812-3, qu'elles se conforment aux obligations énumérées à l'alinéa précédent et qu'elles ne font pas l'objet d'une interdiction d'exercice en application de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 814-10.

III. — Lorsque le tribunal nomme une personne morale, il désigne en son sein une ou plusieurs personnes physiques pour la représenter dans l'accomplissement du mandat qui lui est confié.

Code des douanes

Art. 379. — 1. L'administration des douanes a, pour les droits, confiscation, amende et restitution, privilège et préférence à tous créanciers sur les meubles et effets mobiliers des redevables, à l'exception des frais de justice et autres frais privilégiés, de ce qui est dû pour six mois de loyer seulement, et sauf aussi la revendication dûment formée par les propriétaires des marchandises en nature qui sont encore emballées.

2. L'administration a pareillement hypothèque sur les immeubles des redevables mais pour les droits seulement.

3. L'avis de mise en recouvrement emporte hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que les condamnations émanées de l'autorité judiciaire.

Code monétaire et financier

Art. L. 131-72. — Des formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou pour une certification ne peuvent, sous réserve des dispositions de l'article L. 131-78 et dans les conditions prévues par cet article, être délivrées au titulaire d'un compte ou à son mandataire à compter d'un incident de paiement relevé au nom du titulaire du compte pour défaut de provision suffisante lorsque

celui-ci n'a pas exécuté les obligations prévues par les deuxième à sixième alinéas de l'article L. 131-73.

Les dispositions du présent article doivent être observées par le banquier qui a refusé le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante et par tout banquier qui a été informé de l'incident de paiement, notamment par la Banque de France, en application de l'article L. 131-85.

Art. L. 131-73. — Sous réserve des dispositions de l'article L. 312-1 relatives au droit au compte et aux services bancaires de base, le banquier tiré peut, après avoir informé par tout moyen approprié mis à disposition par lui le titulaire du compte des conséquences du défaut de provision, refuser le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante. Il doit enjoindre au titulaire du compte de restituer à tous les banquiers dont il est le client les formules en sa possession et en celle de ses mandataires et de ne plus émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Le banquier tiré en informe dans le même temps les mandataires de son client.

Toutefois, le titulaire du compte recouvre la possibilité d'émettre des chèques lorsqu'il justifie avoir, à la suite de cette injonction adressée après un incident de paiement :

1. Réglé le montant du chèque impayé ou constitué une provision suffisante et disponible destinée à son règlement par les soins du tiré ;

2. Payé une pénalité libératoire dans les conditions et sous les réserves fixées par les articles L. 131-75 à L. 131-77.

Un certificat de non-paiement est délivré à la demande du porteur, au terme d'un délai de trente jours, à compter de la première présentation d'un chèque impayé dans le cas où celui-ci n'a pas été payé lors de sa seconde présentation ou si une provision n'a pas été constituée, pour en permettre le paiement dans ce même délai. Ce certificat est délivré par le tiré lorsque au-delà du délai de trente jours une nouvelle présentation s'avère infructueuse.

La notification effective ou, à défaut, la signification du certificat de non-paiement au tireur par ministère d'huissier vaut commandement de payer.

L'huissier de justice qui n'a pas reçu justification du paiement du montant du chèque et des frais dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification ou de la signification délivre, sans autre acte de procédure ni frais, un titre exécutoire.

En tout état de cause, les frais de toute nature qu'occasionne le rejet d'un chèque sans provision sont à la charge du tireur. Lorsque le montant du chèque rejeté est inférieur à 50 €, les frais perçus par le tiré ne peuvent excéder un montant fixé par décret.

Art. L. 163-6. — Dans tous les cas prévus aux articles L. 163-2 à L. 163-4-1 et L. 163-7, le tribunal peut prononcer l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal ainsi que l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou sociale, en application des dispositions des articles 131-27 et 131-28 du code pénal.

Dans les mêmes cas, il peut interdire au condamné, pour une durée de cinq ans, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Cette interdiction peut être déclarée

exécutoire par provision. Elle est assortie d'une injonction adressée au condamné d'avoir à restituer aux banquiers qui les avaient délivrées les formules en sa possession et en celle de ses mandataires. Le tribunal peut ordonner, aux frais du condamné, la publication par extraits de la décision portant interdiction dans les journaux qu'il désigne et selon les modalités qu'il fixe.

En conséquence de l'interdiction, tout banquier informé de celle-ci par la Banque de France doit s'abstenir de délivrer au condamné et à ses mandataires des formules de chèques autres que celles mentionnées à l'alinéa précédent.

Art. L. 214-13. — Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières doivent communiquer à la Banque de France les informations nécessaires à l'élaboration des statistiques monétaires.

Art. L. 515-21. — La cession à une société de crédit foncier des prêts mentionnés à l'article L. 515-13 et des créances assimilées s'effectue par la seule remise d'un bordereau au cessionnaire, dont les énonciations sont fixées par décret. Nonobstant l'ouverture éventuelle de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaires à l'encontre du cédant postérieurement à la cession, la cession prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, et ce quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs. La remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque prêt, y compris les sûretés hypothécaires, ainsi que son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

Lorsque les créances résultent d'un contrat de crédit-bail, la survenance d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires du crédit-bailleur cédant en cours de contrat ne peut remettre en cause la poursuite du contrat de crédit-bail.

Code de l'organisation judiciaire

Art. R. 821-26. — Le conseil national est chargé notamment d'organiser la formation initiale, les examens professionnels et la formation permanente des greffiers des tribunaux de commerce ainsi que, le cas échéant, la formation de leur personnel.

Il a également pour mission d'aider les candidats stagiaires à se mettre en relation avec les greffiers des tribunaux de commerce et de faciliter l'obtention et la mise en œuvre des stages et d'en assurer le suivi.

Code pénal

Art. 131-27. — Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans.

Cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse.

Art. 131-38. — Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction.

Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros.

Art. 131-39. — Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

Art. 226-13. — La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Art. 226-14. — L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° À celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est mineure, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

Nouveau Code de procédure civile

Art. 1441-4. — Le président du tribunal de grande instance, saisi sur requête par une partie à la transaction, confère force exécutoire à l'acte qui lui est présenté.

Code de procédure pénale

Art. 702-1. — Toute personne frappée d'une interdiction, déchéance ou incapacité ou d'une mesure de publication quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire peut demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation ou, en cas de pluralité de condamnations, à la dernière juridiction qui a statué, de la relever, en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée, de cette interdiction, déchéance ou incapacité. Si la condamnation a été prononcée par une cour d'assises, la juridiction compétente pour statuer sur la demande est la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle la cour d'assises a son siège.

Lorsque la demande est relative à une déchéance, interdiction ou incapacité prononcée en application de l'article 201 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, la juridiction ne peut accorder le relèvement que si l'intéressé a apporté une contribution suffisante au paiement du passif du débiteur. La juridiction peut accorder, dans les mêmes conditions, le relèvement des interdictions, déchéances et incapacités résultant des condamnations pour banqueroute prononcées en application des articles 126 à 149 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

Sauf lorsqu'il s'agit d'une mesure résultant de plein droit d'une condamnation pénale, la demande ne peut être portée devant la juridiction compétente qu'à l'issue d'un délai de six mois après la décision initiale de condamnation. En cas de refus opposé à cette première demande, une autre demande ne peut être présentée que six mois après cette décision de refus. Il en est de même, éventuellement, des demandes ultérieures. En cas d'interdiction du territoire prononcée à titre de peine complémentaire à une peine

d'emprisonnement, la première demande peut toutefois être portée devant la juridiction compétente avant l'expiration du délai de six mois en cas de remise en liberté. La demande doit être déposée au cours de l'exécution de la peine.

Les dispositions du deuxième alinéa (1°) de l'article 131-6 du code pénal permettant de limiter la suspension du permis de conduire à la conduite en dehors de l'activité professionnelle sont applicables lorsque la demande de relèvement d'interdiction ou d'incapacité est relative à la peine de suspension du permis de conduire.

Code rural

Art. L. 331-3. — L'autorité administrative, après avis de la commission départementale d'orientation de l'agriculture, se prononce sur la demande d'autorisation en se conformant aux orientations définies par le schéma directeur départemental des structures agricoles applicable dans le département dans lequel se situe le fonds faisant l'objet de la demande. Elle doit notamment :

1° Observer l'ordre des priorités établi par le schéma départemental entre l'installation des jeunes agriculteurs et l'agrandissement des exploitations agricoles, en tenant compte de l'intérêt économique et social du maintien de l'autonomie de l'exploitation faisant l'objet de la demande ;

2° S'assurer, en cas d'agrandissement ou de réunion d'exploitations, que toutes les possibilités d'installation sur une exploitation viable ont été considérées ;

3° Prendre en compte les références de production ou droits à aide dont disposent déjà le ou les demandeurs ainsi que ceux attachés aux biens objets de la demande en appréciant les conséquences économiques de la reprise envisagée ;

4° Prendre en compte la situation personnelle du ou des demandeurs, notamment en ce qui concerne l'âge et la situation familiale ou professionnelle et, le cas échéant, celle du preneur en place ;

5° Prendre en compte la participation du demandeur ou, lorsque le demandeur est une personne morale, de ses associés à l'exploitation directe des biens objets de la demande dans les conditions prévues à l'article L. 411-59 ;

6° Tenir compte du nombre d'emplois non salariés et salariés permanents ou saisonniers sur les exploitations concernées ;

7° Prendre en compte la structure parcellaire des exploitations concernées, soit par rapport au siège de l'exploitation, soit pour éviter que des mutations en jouissance ne remettent en cause des aménagements réalisés à l'aide de fonds publics ;

8° Prendre en compte la poursuite d'une activité agricole bénéficiant de la certification du mode de production biologique.

L'autorisation peut n'être délivrée que pour une partie de la demande, notamment si certaines des parcelles sur lesquelles elle porte font l'objet d'autres candidatures prioritaires. Elle peut également être conditionnelle ou temporaire.

Art. L. 331-7. — Lorsqu'elle constate qu'un fonds est exploité contrairement aux dispositions du présent chapitre, l'autorité administrative met l'intéressé en demeure de

régulariser sa situation dans un délai qu'elle détermine et qui ne saurait être inférieur à un mois.

La mise en demeure mentionnée à l'alinéa précédent prescrit à l'intéressé soit de présenter une demande d'autorisation, soit, si une décision de refus d'autorisation est intervenue, de cesser l'exploitation des terres concernées.

Lorsque l'intéressé, tenu de présenter une demande d'autorisation, ne l'a pas formée dans le délai mentionné ci-dessus, l'autorité administrative lui notifie une mise en demeure de cesser d'exploiter dans un délai de même durée.

Lorsque la cessation de l'exploitation est ordonnée, l'intéressé est mis à même, pendant le délai qui lui est imparti, de présenter ses observations écrites ou orales devant toute instance ayant à connaître de l'affaire.

Si, à l'expiration du délai imparti pour cesser l'exploitation des terres concernées, l'autorité administrative constate que l'exploitation se poursuit dans des conditions irrégulières, elle peut prononcer à l'encontre de l'intéressé une sanction pécuniaire d'un montant compris entre 300 € et 900 € par hectare. La surface prise en compte correspond à la surface de polyculture-élevage faisant l'objet de l'exploitation illégale, ou son équivalent, après, le cas échéant, application des coefficients d'équivalence résultant, pour chaque nature de culture, de l'application de l'article L. 312-6.

Cette mesure pourra être reconduite chaque année s'il est constaté que l'intéressé poursuit l'exploitation en cause.

Art. L. 351-1. — Il est institué une procédure de règlement amiable destinée à prévenir et à régler les difficultés financières des exploitations agricoles dès qu'elles sont prévisibles ou dès leur apparition, notamment par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers.

Cette procédure, exclusive de celle prévue par la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, est applicable à toute personne physique ou morale de droit privé exerçant une activité agricole au sens de l'article L. 311-1.

Toutefois, les sociétés commerciales exerçant une activité agricole demeurent soumises à la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 précitée.

Art. L. 351-2. — Les dirigeants des exploitations agricoles en difficulté ou leurs créanciers peuvent saisir le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le siège de l'exploitation d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur.

Art. L. 351-3. — Le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique et financière de l'exploitation agricole et ses perspectives de règlement. A cette fin, il peut également ordonner une expertise.

Art. L. 351-4. — Le président du tribunal nomme un conciliateur en lui fixant un délai pour l'accomplissement de sa mission ou rend une ordonnance de rejet.

Le conciliateur auquel sont communiquées les informations obtenues en application de l'article L. 351-3 a pour mission de favoriser le règlement de la situation financière de

l'exploitation agricole par la conclusion d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers sur des délais de paiement ou des remises de dettes.

Art. L. 351-5. — Le président du tribunal, qui nomme un conciliateur en application de l'article L. 351-4, peut également prononcer la suspension provisoire des poursuites pour un délai n'excédant pas deux mois.

Cette décision suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant :

1° À la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

2° À la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Elle arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers, tant sur les meubles que sur les immeubles.

Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont, en conséquence, suspendus.

Sauf autorisation du président du tribunal, la décision qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision, ou de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'exploitation ou de consentir une hypothèque ou un nantissement.

Les dispositions de l'article 55 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises sont applicables.

Art. L. 351-6. — L'accord amiable conclu en présence du conciliateur entraîne la suspension, pendant la durée de son exécution, de toute action en justice et de toute poursuite individuelle, tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur, formée dans le but d'obtenir le paiement de créances qui font l'objet de l'accord.

L'accord fait également obstacle, pendant la durée de son exécution, à ce que des sûretés soient prises pour garantir le paiement de ces créances.

Les délais qui, à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées à l'alinéa précédent, étaient impartis aux créanciers sont suspendus pendant la durée de l'accord.

Le conciliateur transmet au président du tribunal le compte rendu de sa mission.

Code de la sécurité sociale

Art. L. 243-4. — Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est garanti pendant un an à compter de leur date d'exigibilité, par un privilège sur les biens meubles du débiteur, lequel privilège prend rang concurremment avec celui des gens de service et celui des salariés établis respectivement par l'article 2101 du code civil et les articles 128 et 129 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est également garanti, à compter du 1^{er} janvier 1956, par une hypothèque légale en exécution des prescriptions applicables en matière de publicité foncière.

Code du travail

Art. L. 122-14. — L'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation. Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de cette audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister par un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'État dans le département après consultation des organisations représentatives visées à l'article L. 136-1 dans des conditions fixées par décret. Cette liste comporte notamment le nom, l'adresse, la profession ainsi que l'appartenance syndicale éventuelle des conseillers. Elle ne peut comporter de conseillers prud'hommes en activité. Mention doit être faite de cette faculté dans la lettre de convocation prévue au premier alinéa du présent article, qui, en outre, précise l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables en cas de licenciement pour motif économique de dix salariés et plus dans une même période de trente jours lorsqu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise.

Art. L. 122-14-1. — L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé.

Cette lettre ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application des dispositions de l'article L. 122-14.

Toutefois, si le salarié est licencié individuellement pour un motif d'ordre économique ou s'il est inclus dans un licenciement collectif d'ordre économique concernant moins de dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au premier alinéa du présent article ne peut lui être adressée moins de sept jours ouvrables à compter de la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application de l'article L. 122-14. Ce délai est de quinze jours ouvrables en cas de licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement tel que défini au troisième alinéa de l'article L. 513-1.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables en cas de redressement ou de liquidation judiciaires.

En cas de licenciement collectif pour motif économique concernant au moins dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au premier alinéa du présent article ne peut être adressée avant l'expiration du délai prévue à l'article L. 321-6.

Art. L. 122-14-2. — L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 122-14-1.

Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer les motifs économiques ou de changement technologique invoqués par l'employeur. En outre, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, de lui indiquer par écrit les critères retenus en application de l'article L. 321-1-1.

Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, mention doit être faite dans la lettre de licenciement de la priorité de réembauchage prévue par l'article L. 321-14 et de ses conditions de mise en œuvre.

Art. L. 143-10. — Lorsque est ouverte une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis et l'indemnité mentionnée à l'article L. 980-11-1 due par l'employeur aux bénéficiaires d'un stage d'initiation à la vie professionnelle pour les soixante derniers jours de travail ou d'apprentissage doivent, déduction faite des acomptes déjà perçus, être payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires.

Ce plafond est fixé par voie réglementaire sans pouvoir être inférieur à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

Les rémunérations prévues au premier alinéa ci-dessus comprennent non seulement les salaires, appointements ou commissions proprement dites mais encore tous les accessoires et notamment l'indemnité mentionnée à l'article L. 122-3-4, l'indemnité pour inobservation du délai congé mentionnée à l'article L. 122-8, l'indemnité compensatrice mentionnée à l'article L. 122-32-6 et l'indemnité mentionnée à l'article L. 124-4-4.

Art. L. 143-11. — En outre, lorsqu'est ouverte une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les indemnités de congés payés prévues aux articles L. 223-11 à L. 223-15 et R. 223-2 doivent être payées nonobstant l'existence de toute créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond identique à celui établi pour une période de trente jours de rémunération par l'article L. 143-9.

Art. L. 143-11-2. — Les créances résultant du licenciement des salariés bénéficiaires d'une protection particulière relative au licenciement sont couvertes par l'assurance dès lors que l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, a manifesté, au cours des périodes mentionnées au 2° de l'article L. 143-11-1, son intention de rompre le contrat de travail.

Art. L. 143-11-3. — Lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise, les sommes dues au titre de l'intéressement conformément aux dispositions des articles L. 441-1 et suivants, au titre de la participation des salariés aux fruits de l'expansion conformément aux dispositions des articles L. 442-1 et suivants ou en application d'un accord créant un fonds salarial dans les conditions prévues par les articles L. 471-1 et suivants, sont couvertes par l'assurance prévue à l'article L. 143-11-1.

Les arrérages de préretraite dus à un salarié ou à un ancien salarié en application d'un accord professionnel ou interprofessionnel, d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise sont également couverts par l'assurance. Ces dispositions s'appliquent lorsque l'accord ou la convention prévoit le départ en préretraite à cinquante-cinq ans au plus tôt. La garantie prévue par le présent alinéa est limitée dans des conditions fixées par décret.

Les créances visées au premier et au deuxième alinéa sont garanties :

— lorsqu'elles sont exigibles à la date du jugement d'ouverture de la procédure ;

— lorsque, si un plan organisant la continuation de l'entreprise intervient à l'issue de la procédure, elles deviennent exigibles du fait de la rupture du contrat de travail, dans les délais prévus au 2° de l'article L. 143-11-1 ;

— lorsque intervient un jugement de liquidation judiciaire ou un jugement arrêtant le plan de cession totale de l'entreprise.

L'assurance prévue à l'article L. 143-11-1 ne couvre pas les sommes qui concourent à l'indemnisation du préjudice causé par la rupture du contrat de travail dans le cadre d'un licenciement pour motif économique, en application d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou de groupe ou d'une décision unilatérale de l'employeur, lorsque l'accord a été conclu et déposé ou la décision notifiée moins de dix-huit mois avant la date du jugement d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaires.

Art. L. 143-11-4. — Le régime d'assurance prévu à l'article L. 143-11-1 est mis en oeuvre par une association créée par les organisations nationales professionnelles d'employeurs les plus représentatives et agréée par le ministre chargé du travail.

Cette association passe une convention de gestion avec les institutions gestionnaires du régime d'assurance mentionné à la section I du chapitre I^{er} du titre V du livre III de la première partie du code du travail.

En cas de dissolution de cette association, le ministre chargé du travail confie aux institutions prévues à l'alinéa précédent la gestion du régime d'assurance institué à l'article L. 143-11-1.

Art. L. 320-3. — Des accords d'entreprise, de groupe ou de branche peuvent fixer, par dérogation aux dispositions du présent livre et du livre IV, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours.

Ces accords fixent les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise est réuni et informé de la situation économique et financière de l'entreprise, et peut formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi et obtenir une réponse motivée de l'employeur à ses propositions. Ils peuvent organiser la mise en œuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise et du groupe.

Ces accords peuvent aussi déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1 fait l'objet d'un accord, et anticiper le contenu de celui-ci.

Les accords prévus au présent article ne peuvent déroger aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 321-1, à celles des onze premiers alinéas de l'article L. 321-4, ni à celles des articles L. 321-9 et L. 431-5.

Toute action en contestation visant tout ou partie de ces accords doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date d'accomplissement de la formalité prévue au premier alinéa de l'article L. 132-10. Toutefois,

ce délai est porté à douze mois pour les accords qui déterminent ou anticipent le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1.

Art. L. 321-8. — En cas de redressement ou de liquidation judiciaires, l'administrateur ou, à défaut l'employeur ou le liquidateur suivant les cas, doit informer l'autorité administrative compétente avant de procéder à des licenciements pour motif économique dans les conditions prévues aux articles 45, 63, 148-3, 148-4, 153 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

Art. L. 351-3. — L'allocation d'assurance est attribuée aux travailleurs mentionnés à l'article L. 351-1 qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure.

Cette allocation est calculée soit en fonction de la rémunération antérieurement perçue dans la limite d'un plafond, soit en fonction de la rémunération ayant servi au calcul des contributions visées à l'article L. 351-3-1 ; elle ne peut excéder le montant net de la rémunération antérieurement perçue ; elle peut comporter un taux dégressif en fonction de l'âge des intéressés et de la durée de l'indemnisation.

Elle est accordée pour des durées limitées compte tenu de l'âge des intéressés et de leurs conditions d'activité professionnelle antérieure. Ces durées ne peuvent être inférieures aux durées fixées par décret en Conseil d'État.

Le temps consacré, avec l'accord de l'Agence nationale pour l'emploi, à des actions de formation rémunérées s'impute partiellement ou totalement sur la durée de service de l'allocation d'assurance.

Art. L. 351-3-1. — L'allocation d'assurance est financée par des contributions des employeurs et des salariés assises sur les rémunérations brutes dans la limite d'un plafond. Toutefois, l'assiette des contributions peut être forfaitaire pour les catégories de salariés pour lesquelles les cotisations à un régime de base de sécurité sociale sont ou peuvent être calculées sur une assiette forfaitaire.

L'allocation d'assurance peut être également financée par des contributions forfaitaires à la charge des employeurs à l'occasion de la fin d'un contrat de travail dont la durée permet l'ouverture du droit à l'allocation.

Les contributions forfaitaires visées à l'alinéa précédent ne sont toutefois pas applicables :

a) Aux contrats conclus en application des articles L. 115-1 et L. 322-4-7 et du chapitre I^{er} du titre VIII du livre IX du présent code ;

b) Aux contrats conclus par une personne physique pour un service rendu à son domicile ou pour l'emploi d'un assistant maternel ou d'une assistante maternelle agréé.

Les taux des contributions et de l'allocation sont calculés de manière à garantir l'équilibre financier du régime.

Art. L. 351-4. — Sous réserve des dispositions de l'article L. 351-12, tout employeur est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi tout salarié dont l'engagement résulte d'un contrat de travail, y compris les travailleurs salariés détachés à l'étranger ainsi que les travailleurs salariés français expatriés.

Les adhésions données en application de l'alinéa précédent ne peuvent être refusées.

Art. L. 351-5. — Les employeurs soumis à l'obligation établie par l'article L. 351-4 sont tenus de déclarer les rémunérations servant au calcul de la contribution incombant tant aux employeurs qu'aux salariés.

Ces contributions sont dues à compter de la date d'embauchage de chaque salarié.

Art. L. 351-6. — Toute action ou poursuite intentée contre un employeur pour infraction aux dispositions du présent chapitre, des chapitres correspondants des deuxième et troisième parties du présent code et des décrets pris pour leur application est obligatoirement précédée d'une mise en demeure par lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui invite l'intéressé à régulariser sa situation dans les quinze jours.

La mise en demeure ne peut concerner que les périodes d'emploi comprises dans les trois ans qui précèdent la date de son envoi.

L'institution gestionnaire de l'allocation d'assurance transmet au directeur départemental du travail et de l'emploi copie de la contrainte signifiée à l'employeur défaillant, lorsque celle-ci est restée sans effet.

Pour le recouvrement des contributions et des majorations de retard, si la mise en demeure reste sans effet, le directeur de l'organisme créancier peut délivrer une contrainte qui, à défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal compétent, comporte tous les effets d'un jugement et confère notamment le bénéfice de l'hypothèque judiciaire.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État.

Art. L. 351-6-1. — L'action civile en recouvrement des contributions et des majorations de retard dues par un employeur se prescrit, sauf cas de fraude ou de fausse déclaration, par trois ans à compter de l'expiration du délai imparti par la mise en demeure prévue à l'article L. 351-6. En cas de fraude ou de fausse déclaration, l'action civile se prescrit par dix ans à compter de l'expiration du délai imparti par la mise en demeure.

La demande de remboursement des contributions et majorations de retard indûment versées se prescrit par trois ans à compter de la date à laquelle ces contributions et majorations ont été acquittées.

Art. L. 351-6-2. — La demande en paiement de l'allocation d'assurance doit être déposée, auprès des organismes mentionnés à l'article L. 351-21, par le travailleur involontairement privé d'emploi, dans un délai de deux ans à compter de la date d'inscription de l'intéressé comme demandeur d'emploi.

L'action en paiement, qui doit être obligatoirement précédée du dépôt de la demande mentionnée à l'alinéa précédent, se prescrit par deux ans à compter de la date de notification de la décision prise par les organismes mentionnés à l'article L. 351-21.

L'action en répétition de l'allocation d'assurance indûment versée se prescrit, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration, par trois ans. En cas de fraude ou de fausse déclaration, elle se prescrit par dix ans. Ces délais courent à compter du jour de versement de ces sommes.

Art. L. 351-7. — Le droit des travailleurs privés d'emploi aux allocations d'assurance est indépendant du respect par l'employeur des obligations qui pèsent sur lui en application de la présente section et des dispositions réglementaires et conventionnelles prises pour son exécution.

Art. L. 351-8. — Les mesures d'application des dispositions de la présente section font l'objet d'un accord conclu et agréé dans les conditions définies aux articles L. 352-1, L. 352-2 et L. 352-2-1. L'accord peut avoir aussi pour objet les mesures d'évaluation des compétences professionnelles et d'accompagnement en vue du reclassement mises en oeuvre pendant la durée du délai-congé du salarié dans les conditions fixées à l'article L. 321-4-2.

L'agrément de cet accord a pour effet de le rendre obligatoire pour tous les employeurs mentionnés à l'article L. 351-4 ainsi que pour leurs salariés.

En l'absence d'accord ou agrément de celui-ci, ces mesures sont fixées par décret en Conseil d'État.

Art. L. 742-6. — Les dispositions de l'article L. 143-10 sont applicables aux marins pour les rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail ou de la période de paiement si celle-ci est d'une durée plus longue.

Art. L. 751-15. — Les dispositions de l'article L. 143-10 sont applicables aux voyageurs, représentants et placiers régis par le présent code pour les rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail.

Règlement CE n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

Art. 3. — Compétence internationale

1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

3. Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte en application du paragraphe 1, toute procédure d'insolvabilité ouverte ultérieurement en application du paragraphe 2 est une procédure secondaire. Cette procédure doit être une procédure de liquidation.

4. Une procédure territoriale d'insolvabilité visée au paragraphe 2 ne peut être ouverte avant l'ouverture d'une procédure principale d'insolvabilité en application du paragraphe 1 que :

a) si une procédure d'insolvabilité ne peut pas être ouverte en application du paragraphe 1 en raison des conditions établies par la loi de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur

ou

b) si l'ouverture de la procédure territoriale d'insolvabilité est demandée par un créancier dont le domicile, la résidence habituelle ou le siège se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement concerné, ou dont la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement.

**Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement
et à la liquidation judiciaire des entreprises**

Art. 7. — Lorsque les intérêts en présence le justifient, la cour d'appel, saisie sur requête du président du tribunal compétent ou du ministère public, peut décider de renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature compétente dans le ressort de la cour pour connaître des procédures de redressement judiciaire en application de l'alinéa précédent. La Cour de cassation, saisie dans les mêmes conditions, peut renvoyer l'affaire devant une juridiction du ressort d'une autre cour d'appel.

Art. 101. — Il ne peut rejeter en tout ou en partie une créance ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier, le débiteur, l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration et le représentant des créanciers.

Art. 102. — Lorsque la matière est de la compétence du tribunal qui a ouvert le redressement judiciaire, le recours contre les décisions du juge-commissaire est porté devant la cour d'appel.

Lorsque la matière est de la compétence d'une autre juridiction, la notification de la décision d'incompétence prononcée par le juge-commissaire fait courir un délai de deux mois, au cours duquel le demandeur doit saisir la juridiction compétente à peine de forclusion.

Art. 103. — Les décisions d'admission ou de rejet des créances ou d'incompétence prononcées par le juge-commissaire sont portées sur un état qui est déposé au greffe du tribunal. Toute personne intéressée, à l'exclusion de celles mentionnées à l'article 102, peut en prendre connaissance et former réclamation dans un délai qui sera fixé par décret en Conseil d'État.

Le juge-commissaire statue sur la réclamation, après avoir entendu ou dûment appelé le représentant des créanciers et les parties intéressées.

Le recours contre la décision du juge-commissaire statuant sur la réclamation est porté devant la cour d'appel.

Art. 104. — La décision rendue par la juridiction saisie dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 102 est portée sur l'état mentionné à l'article précédent. Les tiers intéressés ne peuvent former tierce opposition contre cette décision que dans le délai d'un mois à compter de sa transcription sur l'état au greffe du tribunal.

Art. 194. — [Abrogé par l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000] Le jugement qui prononce soit la faillite personnelle, soit l'interdiction prévue à l'article 192 emporte l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. L'incapacité s'applique également à toute personne physique à l'égard de laquelle la liquidation judiciaire a été

prononcée. Elle prend effet de plein droit à compter de la notification qui en est faite à l'intéressé par l'autorité compétente.

**Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme
des procédures civiles d'exécution**

Art. 3. — Seuls constituent des titres exécutoires :

1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ainsi que les transactions soumises au président du tribunal de grande instance lorsqu'elles ont force exécutoire ;

2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ;

3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;

4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;

5° Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ;

6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.

**Décret n° 85-295 du 1^{er} mars 1985 pris pour l'application de la loi n°84-148 du 1^{er} mars
1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises**

Art. 35-3. — L'entretien prévu au premier alinéa de l'article 34 de la loi du 1^{er} mars 1984 donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal qui ne mentionne que la date et le lieu de l'entretien ainsi que l'identité des personnes présentes. Ce procès-verbal est signé par ces dernières et par le président du tribunal.

Si le représentant légal de la personne morale ou le chef de l'entreprise ne répond pas à la convocation, un procès-verbal de carence peut être dressé aux fins d'application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 34 de la loi précitée. À ce procès-verbal doit être joint l'avis de réception de la convocation. Copie de ce procès-verbal est immédiatement notifiée par les soins du greffe au représentant légal de la personne morale ou au chef d'entreprise de l'entreprise par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le procès-verbal établi en application des deux alinéas ci-dessus est déposé au greffe et ne peut être communiqué qu'aux autorités judiciaires ou aux personnes ou organismes interrogés par le président du tribunal en application de l'alinéa 2 de l'article 34 de la loi du 1^{er} mars 1984.

Art. 37. — Dès réception de la demande, le président du tribunal fait convoquer, par le greffier, le représentant légal de la personne morale ou le chef d'entreprise pour recueillir ses explications. Il informe de cette demande, par les soins du greffier, le procureur de la République.

Le président du tribunal nomme un conciliateur s'il lui apparaît que les propositions du débiteur sont de nature à favoriser le redressement de l'entreprise. Si la nomination du

conciliateur n'intervient pas dans le délai d'un mois à compter de la demande, celle-ci est réputée non admise.

Le président du tribunal fixe en accord avec le demandeur les conditions de rémunération du conciliateur et, le cas échéant, de l'expert mentionné à l'article 36 de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

Art. 37-2. — L'ordonnance du président rendue sur requête de tout intéressé et après avis du conciliateur autorisant le débiteur à accomplir l'un des actes mentionnés au septième alinéa de l'article 36 de la loi du 1^{er} mars 1984 précitée est, par les soins du greffier, notifiée au conciliateur et portée à la connaissance des créanciers dans les formes qu'elle détermine.

Art. 38. — L'accord entre le débiteur et ceux de ses créanciers qui y ont consenti est constaté dans un écrit signé par les parties et est soumis à l'homologation du président du tribunal dans les conditions prévues au huitième alinéa de l'article 36 de la loi du 1^{er} mars 1984 précitée.

L'ordonnance du président statuant sur l'homologation de l'accord est notifiée par les soins du greffier au débiteur et aux créanciers signataires de l'accord. Elle est communiquée au procureur de la République.

S'il apparaît que des délais de paiement doivent être accordés au débiteur pour le règlement des créances non incluses dans l'accord, le président du tribunal statue, à l'égard de chacun des créanciers concernés, en la forme des référés. Les dispositions de l'article 39-1 ci-dessous ne sont pas applicables aux ordonnances rendues par le président en application du présent alinéa.

Le président du tribunal arrête par ordonnance la rémunération du conciliateur et, le cas échéant, de l'expert après l'accomplissement de leur mission.

Décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises

Art. 13. — Avant qu'il ne soit statué sur l'ouverture de la procédure, le président du tribunal ou le tribunal, commet, s'il l'estime utile, un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise ainsi que sur le nombre des salariés et le montant du chiffre d'affaires au sens de l'article 1^{er} du décret n° 85-1387 du 27 décembre 1985 précité. Le juge commis peut se faire assister de toute personne de son choix dont les constatations sont consignées dans le rapport du juge. Ce rapport est déposé au greffe et communiqué par le greffier au procureur de la République.

Le greffier avertit le débiteur et, s'il en existe, le ou les créanciers poursuivants qu'ils peuvent prendre connaissance du rapport dans les délais et suivant les modalités fixées par le président du tribunal. Il informe le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel que leurs représentants peuvent prendre connaissance du rapport au greffe et les avise en même temps de la date de l'audience.

Le président du tribunal s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre les avis du greffier et la date de l'audience.

AMENDEMENTS NON ADOPTES PAR LA COMMISSION

Avant l'article premier

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Insérer l'article suivant :

« I. — L'intitulé du chapitre premier du titre premier du livre IV du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé : « Dispositions générales »

« II. — Il est créé, dans ce chapitre premier, deux sections ainsi intitulées :

« Section 1 : Institution et compétence »

« Section 2 : Organisation et fonctionnement »

- Insérer l'article suivant :

« Au début de la section 1 du code de l'organisation judiciaire, l'article L. 411-1 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-1.* — Les tribunaux de commerce sont des juridictions de première instance composées de magistrats du siège appartenant au corps judiciaire, de juges élus et de greffiers.

« L'appel des jugements rendus par les tribunaux de commerce est porté devant la cour d'appel. »

- Insérer l'article suivant :

L'article L. 411-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-2.* — Un décret en Conseil d'État fixe le siège et le ressort des tribunaux de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

L'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-3.* — La compétence des tribunaux de commerce est déterminée par les articles L. 411-4 à L. 411-7 du présent code et par les lois particulières. »

- L'article L. 411-4 du code de l'organisation judiciaire est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 4° De l'application des procédures contenues au titre sixième du code de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, au début de la section 2 du chapitre premier du titre premier du livre quatrième du code de l'organisation judiciaire, une sous-section 1 et un article L. 411-8 ainsi rédigés :

« Sous-section 1

« Dispositions relatives aux chambres et au service du tribunal

« *Art. L. 411-8.* — Sauf disposition contraire prévoyant un juge unique, le tribunal de commerce statue en formation collégiale. Les jugements des tribunaux de commerce sont rendus par des juges délibérant en nombre impair. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-9 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-9.* — La formation de jugement est composée d'un président et de deux juges au moins. Lorsqu'elle statue sur les matières énumérées à l'article L. 412-1, elle est dénommée chambre mixte et est composée conformément aux articles L. 411-10 et L. 411-11.

« Sous réserve de l'article L. 411-10, la formation de jugement est présidée par le président du tribunal de commerce ou par un juge élu de ce tribunal ayant exercé des fonctions judiciaires pendant au moins trois ans. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-10 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-10.* — La chambre mixte est composée d'un magistrat du corps judiciaire, président, et de deux juges élus, assesseurs.

« La chambre mixte doit comprendre au moins un assesseur ayant exercé pendant plus de deux ans dans un tribunal de commerce des fonctions de juge élu. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-11 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-11* — Le service de la chambre mixte est assuré, en ce qui concerne les magistrats du siège, par des magistrats du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le tribunal de commerce a son siège, désignés à cet effet pour trois ans renouvelables par ordonnance du premier président de la cour d'appel prise avec leur consentement et après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel.

« Les magistrats ainsi désignés ne peuvent être déchargés de ce service avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent que sur leur demande.

« Les magistrats appelés à remplacer les magistrats chargés du service des chambres mixtes sont désignés par ordonnance du premier président de la cour d'appel. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-12 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-12.* — Dans la deuxième quinzaine du mois de janvier, le président du tribunal de commerce fixe, par ordonnance, la répartition pour l'année judiciaire des membres du tribunal entre les différents services de la juridiction dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Cette ordonnance est prise après avis du président de grande instance dans le ressort duquel le tribunal de commerce a son siège et sur sa proposition en ce qui concerne la répartition des magistrats du corps judiciaire.

« En cas de refus du président du tribunal de commerce de suivre cette proposition, le premier président de la cour d'appel, saisi à l'initiative du président du tribunal de commerce ou du président du tribunal de grande instance, statue dans les cinq jours de sa saisine. Sa décision s'impose pour l'établissement de l'ordonnance de roulement. Elle n'est pas susceptible de recours.

« Pour l'application du deuxième alinéa du présent article, le président du tribunal de grande instance recueille l'avis du ou des magistrats chargés du service de la ou des chambres mixtes.

« L'ordonnance de roulement prise par le président du tribunal de commerce ne peut être modifiée en cours d'année, dans les mêmes formes, qu'en cas d'urgence ou pour prendre en compte la modification de la composition de la juridiction ou prévoir un service allégé pendant la période au cours de laquelle les membres du tribunal et les auxiliaires de justice bénéficient de leurs congés annuels.

« Le président du tribunal de commerce ne peut déléguer les pouvoirs qu'il tient du présent article. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-13 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-13.* — Sous réserve des dispositions du second alinéa de l'article L. 413-10, les juges élus des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans lors de leur première élection et pour quatre ans lors des élections suivantes.

« Les juges élus des tribunaux de commerce sont éligibles dans la limite de quatre mandats successifs.

« Lorsque le mandat des juges élus des tribunaux de commerce vient à expiration avant le commencement de la période fixée pour l'installation de leurs successeurs, ils restent en fonction jusqu'à cette installation, sans que cette prorogation puisse dépasser une période de trois mois.

« Avant d'entrer en fonctions, les juges élus des tribunaux de commerce prêtent le serment suivant : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un juge digne et loyal ». Ce serment est reçu par la cour d'appel. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-14 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-14.* — La cessation des fonctions de juge élu d'un tribunal de commerce résulte :

« 1° De l'expiration du mandat électoral, sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 411-13 et du troisième alinéa de l'article L. 411-18 ;

« 2° De la suppression du tribunal ;

« 3° De la démission ;

« 4° De la déchéance ;

« 5° De la modification du ressort du tribunal. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-15 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-15.* — Lorsqu'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires est ouverte à l'égard d'un juge élu d'un tribunal de commerce, l'intéressé cesse ses fonctions à compter de la date d'ouverture de la procédure. Il est réputé démissionnaire.

« Les mêmes dispositions s'appliquent à un juge élu du tribunal de commerce qui a une des qualités mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 413-1, lorsque l'une des sociétés à laquelle il appartient fait l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-16 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-16.* — Le mandat des juges élus des tribunaux de commerce est gratuit. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-17 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-17.* — Lorsqu'il est fait application de l'article L. 411-23, le mandat des juges élus du tribunal de commerce dessaisi n'est pas interrompu pendant la période de dessaisissement. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, au début de la section 2 du code de l'organisation judiciaire, une sous-section 2 et un article L. 411-18 ainsi rédigés :

« Sous-section 2

« Dispositions relatives au président du tribunal

« *Art. L. 411-18.* — Le président du tribunal de commerce est choisi parmi les juges élus du tribunal qui ont exercé des fonctions dans un tribunal de commerce pendant six ans au moins.

« Le président est élu pour quatre ans au scrutin secret par les juges élus du tribunal de commerce réunis en assemblée générale sous la présidence du président sortant ou, à défaut, du doyen d'âge. L'élection a lieu à la majorité absolue aux deux premiers tours de scrutin et à la majorité relative au troisième tour. En cas d'égalité de voix au troisième tour, le candidat ayant la plus grande ancienneté dans les fonctions judiciaires est proclamé élu. En cas d'égalité d'ancienneté, le plus âgé est proclamé élu.

« Le président reste en fonctions jusqu'à l'installation de son successeur sans que cette prorogation puisse dépasser une période de trois mois. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-19 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-19.* — Lorsque, pour quelque cause que ce soit, le président du tribunal de commerce cesse ses fonctions en cours de mandat, le nouveau président est élu dans un délai de trois mois pour la période restant à courir du mandat de son prédécesseur.

« En cas d'empêchement, le président est suppléé dans ses fonctions par le juge élu qu'il aura désigné dans l'ordonnance de roulement mentionnée à l'article L. 411-12. À défaut de désignation ou en cas d'empêchement du juge élu désigné, le président est remplacé par le juge élu ayant la plus grande ancienneté dans les fonctions judiciaires.

« Le président peut désigner, dans l'ordonnance de roulement, un ou plusieurs juges élus du tribunal qu'il délègue pour exercer partie de ses pouvoirs. Cette ordonnance fixe la nature et l'étendue de cette délégation. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, au début de la section 2 du code de l'organisation judiciaire, une sous-section 3 et un article L. 411-20 ainsi rédigés :

« Sous-section 3

« Dispositions diverses

« *Art. L. 411-20.* — Par dérogation au second alinéa de l'article L. 411-9 lorsqu'aucun des juges élus du tribunal de commerce ne remplit la condition d'ancienneté requise pour présider une formation de jugement, le premier président de la cour d'appel, saisi par requête du procureur général, peut décider, par ordonnance, que l'ancienneté requise ne sera pas exigée. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-21 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-21.* — Par dérogation au second alinéa de l'article L. 411-18 lorsqu'aucun des candidats ne remplit la condition d'ancienneté requise pour être président du tribunal de commerce, le premier président de la cour d'appel, saisi par requête du procureur général, peut décider, par ordonnance, que l'ancienneté requise ne sera pas exigée. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-22 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-22.* — Par dérogation au second alinéa de l'article L. 411-10 lorsqu'aucun juge élu du tribunal de commerce ne remplit la condition d'ancienneté requise pour siéger en tant qu'assesseur dans la chambre mixte, le premier président de la cour d'appel, saisi par requête du procureur général, peut décider, par ordonnance, que l'ancienneté requise ne sera pas exigée. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 411-23 ainsi rédigé :

« *Art. L. 411-23.* — Lorsqu'un tribunal de commerce ne peut se constituer ou statuer, le premier président de la cour d'appel, saisi par requête du procureur général, désigne, s'il n'a pas été fait application des dispositions des articles L. 411-20, L. 411-21 ou L. 412-22, le tribunal de commerce ou, à défaut, le tribunal de

grande instance, situé dans le ressort de la cour d'appel appelé à connaître des affaires inscrites au rôle du tribunal de commerce et celles dont il aurait été saisi ultérieurement.

« Si le renvoi résulte de l'impossibilité de respecter les prescriptions du second alinéa de l'article L. 411-10, le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance désigné n'est saisi que des affaires relevant des matières énumérées à l'article L. 412-1.

« Le greffier du tribunal de commerce n'est pas dessaisi de ses attributions et continue d'exercer ses fonctions auprès du tribunal de renvoi.

« Lorsque l'empêchement ayant motivé le renvoi a cessé, le premier président, saisi par requête du procureur général, fixe la date à partir de laquelle le tribunal de commerce connaît à nouveau des affaires de sa compétence. A cette date, les affaires sont transmises en l'état au tribunal de commerce. Le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance désigné par le premier président demeure cependant saisi des affaires de conciliation autres que celles de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires qui lui ont été soumises en application du premier alinéa du présent article.

« Les décisions prises par le premier président en application des articles L. 411-20 à L. 411-23 sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, au début de de la section 2 du code de l'organisation judiciaire, une sous-section 4 et un article L. 411-24 ainsi rédigés :

« Sous-section 4

« Dispositions relatives au ministère public

« *Art. L. 411-24.* — Le procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le siège du tribunal de commerce exerce le ministère public devant cette dernière juridiction. »

- Insérer l'article suivant :

« Au début du chapitre deuxième du titre premier du livre quatrième du code de l'organisation judiciaire, l'article L. 412-1 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 412-1.* — Dans la limite de la compétence du tribunal de commerce, sont portés devant la chambre mixte :

« 1° Les procédures relevant de l'application du livre sixième du code de commerce ;

« 2° Les contentieux relatifs au contrat de société commerciale ou de groupement d'intérêt économique à objet commercial, à la constitution, au fonctionnement, à la dissolution, à la liquidation de ces personnes morales, ainsi que les contestations entre leurs associés et les contentieux relatifs aux instruments financiers définis à l'article premier de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières ;

« 3° Les contentieux relatifs à l'application de l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et des articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne.

« 4° Les contentieux relatifs aux obligations entre établissements de crédit et entre commerçants et établissements de crédit, en raison de l'objet de ces derniers.

« La chambre mixte se prononce sur toutes les demandes relevant de la compétence du tribunal de commerce qui présentent un lien avec les demandes dont elle est compétemment saisie.

« Les dispositions du présent article sont d'ordre public. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 412-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 412-2.* — Lorsqu'une chambre du tribunal est saisie en méconnaissance des dispositions des articles L. 411-9, L. 411-10 ou L. 412-1, elle doit, d'office ou à la demande de l'une des parties ou du ministère public, renvoyer l'affaire devant la formation de jugement régulièrement composée.

« La décision qui ordonne ou refuse d'ordonner le renvoi doit intervenir dans un délai de quinze jours. Elle est susceptible d'un recours devant le premier président de la cour d'appel à l'initiative de l'une des parties ou du ministère public.

« Si la chambre n'a pas statué dans le délai imparti, les parties ou le ministère public peuvent saisir directement le premier président de la cour d'appel qui statue dans les huit jours de sa saisine.

« Les décisions rendues par le premier président en application du présent article ne sont pas susceptibles de recours.

« Les jugements rendus en méconnaissance des dispositions des articles L. 411-9, L. 411-10, L. 411-11 ou L. 412-1 sont nuls.

« Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application du présent article. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 412-3 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 412-3.* — Les dispositions de l'article L. 412-1 ne font pas obstacle aux pouvoirs que le président du tribunal de commerce tient de la loi et des règlements, à l'exception de ceux qui lui sont confiés par le livre sixième du code de commerce lesquels sont exercés par le président de la chambre mixte saisie. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 412-4 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 412-4.* — Les fonctions de juge commissaire sont exercées par un juge élu. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 412-5 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 412-5.* — Nul ne peut siéger dans la formation de jugement appelée à statuer en application des procédures du livre sixième du code de commerce dans une affaire dont il a ou a eu à connaître en qualité de juge commissaire. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-1 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-1.* — Sous réserve de remplir les conditions fixées par l'article L. 2 du code électoral et de ne pas avoir été condamné à l'une des peines, déchéances ou sanctions prévues aux articles L. 414-6 2° et L. 414-7 du présent code, dans la limite de la période d'inéligibilité fixée par la commission, ou aux articles L. 5 et L. 6 du code électoral ou au titre cinquième du livre sixième du code de commerce ou à une interdiction d'exercer une activité commerciale ou professionnelle justifiant une immatriculation au répertoire des métiers, sont électeurs :

« 1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que leurs conjoints mentionnés au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ayant déclaré qu'ils collaborent effectivement à l'activité de leurs époux sans rémunération ni autre activité professionnelle, sous réserve de l'activité salariée à temps partiel visée au 5° de l'article L. 742-6 du code de la sécurité sociale ;

« 2° Les présidents, les directeurs généraux, les directeurs généraux délégués, les présidents de directoire, les gérants, les directeurs des sociétés commerciales et des établissements publics industriels et commerciaux ;

« 3° Les personnes ayant le pouvoir d'engager par leur signature à titre habituel les sociétés commerciales, les établissements publics industriels et commerciaux ou les personnes physiques visées au 1°, exerçant des fonctions impliquant des responsabilités de direction commerciale, technique ou administrative sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise ;

« 4° Les pilotes de l'aéronautique civile domiciliés dans le ressort d'un tribunal de commerce et exerçant le commandement d'un aéronef immatriculé en France ;

« 5° Les capitaines au long cours ou de la marine marchande commandant un navire immatriculé en France dont le port d'attache est situé dans le ressort d'un tribunal de commerce;

« 6° Les pilotes lamaneurs exerçant leurs fonctions dans un port situé dans le ressort d'un tribunal de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-2.* — Les électeurs énumérés à l'article L. 413-1 sont inscrits sur la liste électorale du tribunal de commerce dans le ressort duquel :

« - pour ceux mentionnés au 1°, ils sont immatriculés au registre du commerce et des sociétés ou bien où est situé le principal établissement de leur entreprise déclaré au répertoire des métiers ;

« - pour ceux mentionnés au 2°, est situé le siège social de la société commerciale ou de l'établissement public industriel et commercial ;

« - pour ceux mentionnés aux 3° et 6°, ils exercent leurs fonctions ;

« - pour ceux mentionnés au 4°, est situé leur domicile ;

« - pour ceux mentionnés au 5°, est situé le port d'attache du navire qu'ils commandent. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-3 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-3.* — La liste électorale pour les élections aux tribunaux de commerce est établie par une commission présidée par le juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés. En cas de création d'un tribunal de commerce, le premier président de la cour d'appel désigne comme président de la commission un magistrat de l'ordre judiciaire.

« Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 25 et des articles L. 27, L. 34 et L. 35 du code électoral sont applicables en cas de contestation portant sur la liste électorale. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-4 du code de l'organisation judiciaire, inséré au début de la section 2 du chapitre troisième, est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-4.* — Sous réserve des dispositions de l'article L. 413-5, sont éligibles aux fonctions de juge d'un tribunal de commerce les personnes âgées de vingt-cinq ans au moins et de soixante-huit ans au plus, inscrites sur la liste électorale dressée en application de l'article L. 413-3 dans le ressort du tribunal de commerce ou dans le ressort des tribunaux de commerce limitrophes et justifiant, pendant cinq ans au moins au cours des dix dernières années, soit d'une immatriculation au registre de commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers soit de l'exercice de l'une des qualités énumérées aux 2°, 3°, 4°, 5° et 6° de l'article L. 413-1.

« Est inéligible aux fonctions de juge d'un tribunal de commerce toute personne à l'égard de laquelle est ouverte une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires. La même inéligibilité vaut pour toute personne ayant une des qualités mentionnées aux 2° et 3° de l'article L. 413-1, lorsque l'une des sociétés ou entreprises à laquelle elle appartient ou qu'elle représente fait l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires en cours. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-5 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-5.* — Lorsqu'ils ont atteint le nombre maximum de mandats successifs dans un même tribunal de commerce fixé par l'article L. 411-13, les juges élus des tribunaux de commerce ne sont plus éligibles dans ce tribunal pendant un an. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-6 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-6.* — Un juge élu d'un tribunal de commerce ne peut être simultanément membre d'un conseil de prud'hommes, président d'une chambre de commerce et d'industrie, président d'une chambre des métiers ou juge élu d'un autre tribunal de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-7 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-7.* — Nul ne peut être élu juge d'un tribunal de commerce dans le ressort duquel il exerce l'un des mandats ou fonctions suivants : conseiller régional, conseiller général, maire, adjoint au maire, conseiller de Paris, membre de l'assemblée ou du conseil exécutif de Corse. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-8 inséré au début de la section 3 du chapitre troisième du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-8.* — Chaque électeur ne dispose que d'une voix dans le ressort d'un même tribunal de commerce.

« Le droit de vote peut être exercé par procuration ou par correspondance, y compris par voie électronique, dans des conditions fixées par décret. Chaque électeur ne peut disposer que d'une procuration. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-9 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-9.* — Les élections ont lieu au scrutin plurinominal majoritaire à deux tours.

« Sont déclarés élus au premier tour les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité des suffrages exprimés et au quart des électeurs inscrits.

« Si aucun candidat n'est élu au premier tour ou s'il reste des sièges à pourvoir, l'élection est acquise au second tour à la majorité relative des suffrages exprimés. Si plusieurs candidats obtiennent le même nombre de voix au second tour, le plus âgé est proclamé élu. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-10 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-10.* — Des élections ont lieu tous les deux ans dans la première quinzaine du mois d'octobre dans chaque tribunal de commerce où il y a des sièges à pourvoir pour quelque cause que ce soit.

« Si, entre deux élections, le nombre des vacances dépasse le tiers des effectifs d'un tribunal, le préfet peut décider qu'il sera procédé à des élections complémentaires. Dans ce cas, le mandat des juges expire à la fin de l'année judiciaire au cours de laquelle des élections sont organisées en application de l'alinéa précédent. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 413-11 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-11.* — Les dispositions des articles L. 49, L. 50, L. 58, L. 62, L. 63 à L. 67 et L. 86 à L. 117 du code électoral s'appliquent aux opérations électorales organisées en vue de la désignation des juges élus des tribunaux de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 413-12 ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-12.* — Une commission, présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le premier président de la cour d'appel, est chargée de veiller à la régularité du scrutin et de proclamer les résultats. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 413-13 ainsi rédigé :

« *Art. L. 413-13.* — Les contestations relatives à l'électorat, à l'éligibilité et aux opérations électorales organisées en vue de la désignation des juges élus aux tribunaux de commerce sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort. »

- Insérer l'article suivant :

« Au début de la section 1 du code de l'organisation judiciaire, l'article L. 414-1 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-1.* — Dans le mois qui suit son installation, chaque juge élu doit déclarer au président du tribunal de commerce les intérêts qu'il détient, directement ou indirectement, et les fonctions qu'il exerce dans toute activité économique ou financière ainsi que tout mandat qu'il détient au sein d'une société civile ou d'une personne morale menant une activité à caractère économique. Copie de cette déclaration est adressée sans délai au procureur de la République par le président du tribunal de commerce.

« Dans le mois qui suit son installation, le président du tribunal de commerce doit procéder à la déclaration prévue à l'alinéa précédent auprès du premier président de la cour d'appel qui en adresse sans délai copie au procureur général.

« En cours de mandat, chaque juge élu d'un tribunal de commerce est tenu d'actualiser, dans les mêmes formes, sa déclaration initiale à raison des intérêts qu'il vient à acquérir et des fonctions qu'il vient à exercer dans une activité économique ou financière ainsi que de tout mandat qu'il vient à détenir au sein d'une société civile ou commerciale.

« Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article et notamment le contenu de la déclaration mentionnée aux alinéas précédents. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 414-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-2.* — Aucun juge élu d'un tribunal de commerce ne peut connaître dans l'exercice de ses fonctions judiciaires d'une affaire dans laquelle lui-même ou, le cas échéant, une personne morale dans laquelle lui-même ou, le cas échéant, une personne morale dans laquelle il exerce des fonctions ou détient un mandat a un intérêt ou a eu un intérêt dans les cinq ans précédant la saisine de la juridiction.

« Pour l'application des dispositions de l'article L. 731-1, la juridiction statuant sur la demande de récusation d'un juge élu d'un tribunal de commerce peut fonder sa décision sur les éléments connus dans la déclaration d'intérêts prévue à l'article L. 414-1.

« Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application de l'alinéa précédent. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 414-3 du code de l'organisation judiciaire, inséré au début de la section 2, est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-3.* — Tout manquement d'un juge élu d'un tribunal de commerce à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge ainsi qu'à l'obligation de déclaration mentionnée à l'article L. 414-1 constitue une faute disciplinaire. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 414-4 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-4.* — En dehors de toute action disciplinaire, le premier président de la cour d'appel peut donner un avertissement aux juges élus des tribunaux de commerce situés dans le ressort de sa cour. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 414-5 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-5.* — Les sanctions disciplinaires qui peuvent être infligées aux juges élus des tribunaux de commerce sont :

« 1° Le blâme ;

« 2° La déchéance ;

« La déchéance entraîne l'inéligibilité pour une période fixée par la commission nationale de discipline, dans la limite de dix ans. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 414-6 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-6.* — La cessation des fonctions pour quelque cause que ce soit ne fait pas obstacle à l'engagement des poursuites et au prononcé de sanctions disciplinaires. La commission nationale de discipline peut, dans ce cas, prononcer la sanction d'inéligibilité pour une période de dix ans. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 414-7 du code de l'organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-7.* — Le pouvoir disciplinaire est exercé par une commission nationale de discipline qui est présidée par un président de chambre à la Cour de cassation, et qui comprend :

« 1° Deux membres du Conseil d'État, désignés par le vice-président du Conseil d'État ;

« 2° Quatre magistrats du siège des cours d'appel, désignés par le premier président de la Cour de cassation sur une liste établie par les premiers présidents des cours d'appel, chacun d'eux arrêtant le nom de deux magistrats du siège de sa cour d'appel après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel ;

« 3° Quatre juges élus des tribunaux de commerce, élus par l'ensemble des présidents des tribunaux de commerce.

« Des suppléants sont désignés en nombre égal dans les mêmes conditions.

« Les membres de la commission nationale de discipline sont désignés pour quatre ans. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 414-8 ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-8.* — Après audition de l'intéressé par le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le tribunal de commerce a son siège, la commission nationale de discipline peut être saisie par le ministre de la justice ou par le premier président précité. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 414-9 ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-9.* — Le président de la commission nationale de discipline peut suspendre un juge élu d'un tribunal de commerce pour une durée qui ne peut excéder six mois, lorsqu'il existe contre l'intéressé, qui aura été préalablement entendu par le premier président de la cour d'appel, des faits de nature à entraîner une sanction disciplinaire.

« La suspension peut être renouvelée une fois par la commission nationale pour une durée qui ne peut excéder six mois.

« Si le juge élu du tribunal de commerce fait l'objet de poursuites pénales, la suspension peut être ordonnée par le président de la commission nationale jusqu'à l'intervention de la décision pénale définitive. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 414-10 ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-10.* — Les décisions de la commission nationale de discipline et celles de son président doivent être motivées. Elles ne sont susceptibles de recours que devant la Cour de cassation. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, dans le code de l'organisation judiciaire, un article L. 414-11 ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-11.* — Indépendamment des décisions susceptibles d'être prises en application de la présente section, lorsqu'il apparaît, postérieurement à son élection, qu'un juge élu du tribunal de commerce a

fait l'objet, avant ou après son installation, d'une des condamnations, déchéances ou incapacités mentionnées à l'article L. 413-1, il est déchu de plein droit de ses fonctions.

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, au début de la section 3 du code de l'organisation judiciaire, un article L. 414-12 ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-12.* — Le droit à la formation est reconnu aux juges élus des tribunaux de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

« Il est créé, au début de la section 3 du code de l'organisation judiciaire, un article L. 414-13 ainsi rédigé :

« *Art. L. 414-13.* — Les juges nouvellement élus des tribunaux de commerce suivent, dans l'année de leur prise de fonction, une formation.

« Les juges élus des tribunaux de commerce suivent, au cours de l'exercice de leur mandat, une formation continue.

« Ces formations sont organisées par l'École nationale de la magistrature. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 814-6 du code de commerce est ainsi rédigé :

« *Art. L. 814-6* — Les modalités de rémunération des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises, qu'ils soient ou non inscrits sur la liste nationale, sont déterminées par un décret en Conseil d'État.

« La rémunération des administrateurs judiciaires prend notamment en compte les diligences accomplies pendant la période d'observation ainsi que le chiffre d'affaires et le nombre des salariés de l'entreprise ; cette rémunération est majorée lorsque la période d'observation s'est conclue par un plan de continuation, ou dans le cas d'un plan de cession lorsque les emplois ont pu être préservés.

« La rémunération des commissaires à l'exécution du plan dans l'exécution de leur fonction de contrôle et surveillance prend notamment en compte les diligences accomplies dans la réalisation du plan, ainsi que le nombre de salariés dans l'entreprise.

« La rémunération du représentant du créancier prend en compte les diligences accomplies pendant la période d'observation ainsi que le nombre de créances vérifiées, leur montant, et, pour les créances salariales, le nombre de salariés dans l'entreprise.

« La rémunération du liquidateur prend en compte les diligences accomplies pendant la procédure de liquidation judiciaire, ainsi que les montants effectivement répartis entre créanciers et la valeur des actifs effectivement réalisés.

« Lorsque le calcul de la rémunération de représentant des créanciers ou du liquidateur donne lieu à un droit supérieur à 15 000 €, la rémunération due au-delà de ce montant est arrêtée sur proposition du juge-commissaire, par la formation du jugement ; cette dernière peut, avant de se prononcer, entendre le débiteur, les contrôleurs ou tout créancier.

« Le décret en Conseil d'État précise également les règles de prise en charge de la rémunération des personnes appelées sur demande des mandataires de justice, à effectuer au profit de l'entreprise certaines tâches techniques non comprises dans les missions qui leur sont confiées. »

Article 4

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

Dans le dernier alinéa de cet article, substituer aux mots : « un délai fixé par un décret en Conseil d'État », les mots : « un délai d'un mois ».

Article 5

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Supprimer cet article.

(Art. L. 611-4 du code de commerce)

- Rédiger ainsi le dernier alinéa (b) de cet article :

« b) Ou qu'elles éprouvent des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise. »

(Art. L. 611-6 du code de commerce)

- Après le deuxième alinéa de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Dès leur transmission, le président du tribunal notifie par lettre recommandée le rapport et les conclusions de l'expertise au débiteur. Dans tous les cas, il fixe un délai pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise qui ne peut faire l'objet d'un refus. »

Article 6

(Art. L. 611-7 du code de commerce)

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Après le troisième alinéa de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Lorsqu'une remise de dette est consentie, à l'exclusion des cas où seules les administrations financières consentent une remise de dette, si au jugement d'ouverture de la procédure il existe des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L.143-11, L.742-6 et L.751-15 du code du travail, elles sont couvertes par l'assurance prévue par l'article L.143-11-1 du même code. En cas d'accord homologué, il ne peut être exigé un remboursement de la somme ainsi versée que pour la partie supérieure à la totalité des remises de dettes consenties par les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale. »

- Après le troisième alinéa de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Au cours de la procédure, si le débiteur en fait la demande, il est entendu par le président du tribunal. »

- Après le troisième alinéa de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Au cours de la procédure, d'office ou à la demande du débiteur, le président du tribunal peut procéder au remplacement du conciliateur. Le remplacement est de droit si le débiteur le demande. »

Article 7

Amendement présenté par Mme Anne-Marie Comparini :

I. — Dans le deuxième alinéa de cet article, substituer au mot : « tribunal », les mots : « président du tribunal ».

II. — Dans le sixième alinéa de cet article, substituer respectivement aux mots : « tribunal » et « chambre du conseil », les mots : « président du tribunal » et « devant lui ».

III. — Substituer aux deux dernières phrases du huitième alinéa de cet article les phrases suivantes :

« L'ordonnance statuant sur la demande d'homologation est déposée au greffe. Elle ne fait pas l'objet d'une publication. Elle n'est susceptible que d'un appel et d'un pourvoi en cassation de la part du ministère public. »

IV. — Dans le dernier alinéa de cet article, substituer au mot : « tribunal », les mots : « président du tribunal ».

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

(Art. L. 611-8 du code de commerce)

- Dans le premier alinéa de cet article, substituer aux mots : « le tribunal », les mots : « le président du tribunal ».

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 4°) Les avances ou crédits ne sont pas consentis au débiteur à des conditions de taux telles que le taux calculé dans les conditions visées à l'article L. 313-5-1 du code monétaire et financier ne soit supérieur de 10% au taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédant par les établissements de crédit pour les opérations de même nature. »

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 4°) Les avances ou crédits ne sont pas consentis au débiteur à des conditions de taux telles que le taux calculé dans les conditions visées à l'article L. 313-5-1 du code monétaire et financier ne soit supérieur de 15% au taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédant par les établissements de crédit pour les opérations de même nature. »

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 5°) Le montant total des avances ou crédits consentis par une personne au débiteur n'excède pas la moitié du montant de l'encours des créances dues directement ou indirectement à cette même personne à la date de l'ouverture de la procédure de conciliation. »

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 5°) Le montant total des avances ou crédits consentis par une personne au débiteur n'excède pas le total du montant de l'encours des créances dues directement ou indirectement à cette même personne à la date de l'ouverture de la procédure de conciliation. »

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 6°) Les personnes qui accordent un nouveau crédit ou une nouvelle avance ne peuvent bénéficier des dispositions prévues à l'alinéa précédent que si elles publient un rapport annuel sur le financement des PME et TPE. »

- Compléter cet article l'alinéa suivant :

« 6°) Les personnes qui accordent, dans l'accord mentionné à l'article L.611-7, un nouveau crédit ou une nouvelle avance ne peuvent bénéficier des dispositions prévues à l'alinéa précédent que si la part de leur crédit aux entreprises en direction des PME dont le chiffre d'affaire est inférieur à 10 millions d'euros excède, sur les douze derniers mois, 25%. »

(Article L. 611-9 du code de commerce)

- Rédiger ainsi le premier alinéa de cet article :

« Le président du tribunal statue sur l'homologation après avoir entendu et dûment appelé, le conciliateur et le ministère public. Il peut entendre toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. »

(Article L. 611-10 du code de commerce)

- Rédiger ainsi le premier alinéa de cet article :

« L'accord homologué met fin à la procédure. Lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes l'accord homologué est transmis à son commissaire aux comptes. L'ordonnance homologuée est déposée au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance. Sauf appel ou pourvoi du ministère public, l'ordonnance n'est pas susceptible de voie de recours. »

- Dans le troisième alinéa de cet article substituer aux mots « le tribunal peut prononcer », les mots « le président du tribunal peut prononcer par voie d'ordonnance ».

- Rédiger ainsi le dernier alinéa de cet article :

« En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal, à l'initiative du débiteur ou d'un créancier partie à l'accord, prononce la résolution de celui-ci. »

Article 8

(Article L. 611-11 du code de commerce)

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Substituer au premier alinéa de cet article les deux alinéas suivants :

« *Art. L. 611-11.* — À l'exclusion des personnes physique ou morales directement ou indirectement associées, les personnes qui consentent, dans l'accord mentionné à l'article L. 611-7 à couvrir, par un nouveau crédit ou une nouvelle avance, des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise en vue d'assurer la poursuite de l'activité, sa pérennité ou son développement, sont payés, pour le montant de ce crédit ou de cette avance, par privilège à toutes créances nées avant l'ouverture de la conciliation, dans les conditions prévues aux articles L. 622-15 et L. 641-13.

« Pour donner droit au bénéfice du privilège de l'alinéa précédent, le crédit ne peut avoir pour objet ou pour effet de solder un crédit souscrit antérieurement à l'ouverture de la procédure de conciliation. »

- Rédiger ainsi le premier alinéa de cet article :

« *Art. L. 611-11.* — À l'exclusion des personnes physique ou morales associées, les personnes qui consentent, dans l'accord mentionné à l'article L.611-7, un nouveau crédit ou une nouvelle avance au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payés, pour le montant de ce crédit ou de cette avance, par privilège à toutes créances nées avant l'ouverture de la conciliation, dans les conditions prévues aux articles L. 622-15 et L. 641-13. »

- Après le premier alinéa de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Si, avant l'ouverture de la conciliation, le débiteur bénéficie principalement d'opérations de crédit ou de cautions consenties par un établissement dont le capital est, directement ou indirectement, en majorité détenu par l'État ou une collectivité locale, les personnes qui accordent, dans l'accord mentionné à l'article L.611-7, un nouveau crédit ou une nouvelle avance ne peuvent pas bénéficier des dispositions prévues à l'alinéa précédent. »

Article 9

(Article L. 611-12 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

Rédiger ainsi cet article :

« *Art. L. 611-12.* — L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin à l'accord. En ce cas, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et

sûretés, déduction faite des sommes perçues. Sauf lorsque cette ouverture intervient dans les dix-huit mois qui suivent la date d'homologation, elle est sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 611-11.»

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur [retiré] :

Rédiger ainsi la première phrase de cet article :

« Sous réserve de la résolution de l'accord en cas d'inexécution des engagements pris, prévue par le dernier alinéa de l'article L. 611-10, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin à l'accord homologué. »

Article 10

(Article L. 611-13 du code de commerce)

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

• Dans le premier alinéa de cet article, après les mots « de l'article L.233-16, », insérer les mots : « ou de toute personne appelée à la procédure de conciliation, ».

• [retiré] Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Elles ne peuvent également être exercées par un administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans. »

(Article L. 611-16 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur [retiré] :

Rédiger ainsi cet article :

« *Art. L. 611-16.* — Les informations détenues par un mandataire *ad hoc* ou par un conciliateur à l'occasion de sa mission sont confidentielles. Elles ne sont toutefois pas couvertes par le secret professionnel au sens de l'article 226-13 du code pénal. »

Amendement présenté par Mme Anne-Marie Comparini :

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« En cas de non respect de cette obligation, les sanctions prévues aux articles 226-13 et 223-14 du code pénal seront applicables. »

Après l'article 10

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur [retiré] :

Insérer l'article suivant :

« Après l'article L. 611-16, il est inséré un article L. 611-17 ainsi rédigé :

« *Art. L. 611-17.* — L'article L. 432-1 du code du travail n'est pas applicable lors de la constatation d'un accord de conciliation par ordonnance du président du tribunal. »

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

• Insérer l'article suivant :

« Supprimer le quatrième alinéa (2°) de l'article L.811-10 du code de commerce. »

- Insérer l'article suivant :

« Supprimer le quatrième alinéa (2°) de l'article L.812-8 du code de commerce. »

Article 12

(Article L. 620-1 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

Dans la dernière phrase du premier alinéa de cet article, supprimer les mots « la réorganisation de l'entreprise afin ».

Article 15

(Article L. 621-1 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

Après la première phrase du premier alinéa de cet article, insérer la phrase suivante :

« En l'absence d'institutions représentatives du personnel, il invite les salariés à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise, afin de l'entendre. Lorsqu'aucun représentant des salariés ne peut être désigné un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise ».

Article 18

(Article L. 621-4 du code de commerce)

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Dans le deuxième alinéa de cet article :

1° Dans la première phrase, substituer aux mots « les salariés, à désigner un » le mot « le »,

2° Dans la première phrase, substituer aux mots « parmi les » le mot « des »,

3° Supprimer la deuxième phrase ;

4° Supprimer la dernière phrase.

- Avant la dernière phrase du deuxième alinéa de cet article, insérer la phrase suivante :

« Il peut faire appel à un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'État dans le département après consultations des organisations représentatives visées à l'article L.136-1 du code du travail dans des conditions identiques à celles prévues par l'article L. 122-14 du même code. »

- Rédiger ainsi le troisième alinéa de cet article :

« Dans le même jugement, le tribunal désigne un administrateur judiciaire. Sauf si le débiteur ou le ministère public le demande, il n'est pas tenu de le faire lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'une personne dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxe sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État. »

Amendement présenté par M. Philippe Houillon :

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Aux fins de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6, le tribunal désigne un commissaire-priseur judiciaire, un huissier, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté. »

Article 21

(Article L. 621-9 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

Après la première phrase du premier alinéa de cet article, insérer la phrase suivante :

« Dans tous les cas, il désigne un contrôleur parmi les salariés. »

(Article L. 621-11 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Philippe Houillon [retiré] :

Compléter la première phrase du premier alinéa de cet article par les mots : « par décision spécialement motivée ».

Article 23

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste [retiré] :

Dans le quatrième alinéa de cet article, supprimer les mots « surveiller le débiteur dans sa gestion ».

Article 42

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Après le I de cet article, insérer le paragraphe suivant :

« I *bis*. — La dernière phrase du premier alinéa est ainsi rédigée :

« Les cautions et coobligées bénéficient également du présent alinéa. »

- Dans le dernier alinéa de cet article, après les mots : « physiques », insérer le mot : « morales ».

Article 47

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur :

Après le I de cet article, insérer un I *bis* ainsi rédigé :

« I *bis*. — Dans le troisième alinéa, les mots : bilan environnemental », sont remplacés par les mots : « rapport environnemental ».

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste [retiré] :

Compléter cet article par le paragraphe suivant :

« IV. — Dès la réception du rapport de l'administrateur, le juge commissaire le notifie par lettre recommandée au débiteur et au représentant des salariés. Dans tous les cas, il leur fixe un délai pour présenter des observations ou formuler une demande de complément de bilan, cette demande ne peut faire l'objet d'un rejet. »

Article 72

(Article L. 626-4-1 du code de commerce)

Amendements présentés par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

- Dans la première phrase du deuxième alinéa de cet article, après les mots « perçus au profit de l'État et », insérer les mots : «, après avis des collectivités concernées, ».

- Après le deuxième alinéa de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Le montant total des dettes remises ne peut représenter plus d'un pourcentage fixé par décret, qui ne peut être supérieur à 50 % de l'effort consenti par les autres créanciers. »

Article 92

(Article L. 626-26 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Pascal Clément:

Dans le premier alinéa de cet article, substituer aux mots : « dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés », les mots : « qui emploient cinquante salariés au moins ou dont le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur à un seuil fixé. »

(Article L. 626-27 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Arnaud Montebourg et les commissaires membres du groupe socialiste :

Rédiger ainsi le premier alinéa de l'article L.626-27cet article est ainsi rédigé :

« Deux comités de créanciers sont réunis par l'administrateur judiciaire, composés l'un des établissements de crédits et de représentants des administrations et organismes visés au premier alinéa de l'article L. 626-4-1, l'autre des principaux fournisseurs de biens et services. »

Article 99

(Article L. 631-1 du code de commerce)

Amendement présenté par Mme Anne-Marie Comparini:

Substituer à la dernière phrase du deuxième alinéa les deux phrases suivantes :

« Le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation. Ce plan prévoit, soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. »

Article 102

(Article L. 631-13 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur [retiré] :

Compléter cet article par la phrase suivante :

« L'administrateur établit un rapport sur ces offres dans les conditions prévues à l'article L. 642-4 et prépare, le cas échéant, un projet de plan de cession. »

Amendement présenté par Mme Anne-Marie Comparini :

Compléter cet article par les alinéas suivants :

« À cet effet, l'administrateur peut exercer les prérogatives dévolues au tribunal par l'article L. 642-2-1 et reçoit les offres.

« Le jugement qui arrête le plan de cession prononce la liquidation judiciaire.

« Par dérogation aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 641-10, l'administrateur assure l'administration de l'entreprise, prépare la cession, passe les actes nécessaires à sa réalisation et, dans les conditions prévues au III de l'article L. 631-14, peut procéder aux licenciements. »

Article 116

(Article L. 631-13 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur [retiré] :

Au début du dernier alinéa du IV de cet article, insérer les mots :

« En raison du principe d'unicité du patrimoine, ».

Article 124

(Article L. 642-2 du code de commerce)

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur :

Rédiger ainsi le deuxième alinéa du I de cet article :

« Toutefois, si des offres ont déjà été reçues en application de l'article L. 631-13, le tribunal peut décider de ne pas faire application de l'alinéa précédent. Le plan de cession peut alors être arrêté par le jugement qui prononce la liquidation judiciaire. Dans ce cas, l'administrateur désigné pendant la procédure de redressement judiciaire reste en fonction et exerce les fonctions dévolues au liquidateur par les articles L. 641-10, L. 642-9, L. 642-11, L. 642-13, L. 642-16 et L. 642-17. »

Amendement présenté par M. Philippe Houillon :

Compléter le I de cet article par les alinéas suivants :

« Dans ce cas, le tribunal peut, simultanément, arrêter un plan de cession selon les dispositions prévues à l'article L. 642-5 et prononcer la liquidation judiciaire du débiteur.

« Sans préjudice des dispositions de l'article L. 642-8, l'administrateur judiciaire désigné pendant la procédure de redressement judiciaire administre l'entreprise, procède aux licenciements prévus par le plan et passe les actes nécessaires à la réalisation de la cession. »

Article 150

Amendement présenté par M. Philippe Houillon :

Dans le dernier alinéa de cet article, substituer aux mots : « cinq ans », les mots : « trois ans ».

Article 152

(Article L. 653-5 du code de commerce)

Amendements présentés par M. Philippe Houillon :

- Supprimer les sixième (5°) et septième (6°) alinéas de cet article.
- Dans le dernier alinéa de cet article, substituer aux mots : « cinq ans », les mots : « trois ans ».

Article 187

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur [retiré] :

Après le I de cet article, insérer le paragraphe suivant :

« I bis. — Le quatrième alinéa (2°) est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Toutefois, lorsque le jugement de liquidation arrête un plan de cession, ce délai de quinze jours est porté à un mois ; ».

Après l'article 187

Amendement présenté par M. Xavier de Roux, rapporteur :

Insérer l'article suivant :

« À l'avant-dernier alinéa de l'article 1844-7 du code civil, les mots : « ou la cession totale des actifs de la société » sont supprimés. »

Après l'article 191

Amendement présenté par M. Alain Gest :

Insérer l'article suivant :

« Après l'article L. 662-6, il est inséré un article L. 662-7 ainsi rédigé :

« *Art. L. 662-7.* — Dans les instances en cours, au moment du jugement déclaratif de redressement judiciaire, engagées devant les juridictions judiciaires ou administratives, il ne peut être procédé au dessaisissement de l'avocat du débiteur sans l'accord exprès de ce dernier, et ce, nonobstant le dessaisissement du débiteur de ses droits, et ce même si le débiteur est dessaisi des droits et actions à exercer sur son patrimoine.

« Le juge commissaire, saisi sur requête par le mandataire aux fins de dessaisissement de l'avocat du débiteur, doit recueillir l'accord préalable de ce dernier. »

Article 193

Amendement présenté par M. Alain Gest :

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« *k*) l'article L. 627-7 relatif au dessaisissement de l'avocat du débiteur dans les instances en cours. »

PERSONNES ET ORGANISATIONS ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

- **Comité interministériel pour les restructurations industrielles (CIRI)**
 - M. Philippe LEROY, secrétaire général
- **Direction générale de la comptabilité publique**
 - M. Etienne EFFA, sous-directeur
- **Direction générale des impôts**
 - Mme Véronique BIED-CHARRETON, sous-directrice de la fiscalité professionnelle
- **Direction de la sécurité sociale**
 - M. Jean-Louis REY, sous-directeur du financement de la sécurité sociale
- **URSSAF de Paris**
 - Mme Suzanne BELZ, directeur général

JURIDICTIONS CONSULAIRES

- **Tribunal de commerce de Niort**
 - M. Bernard DAVIGNAC, président
 - M. Hervé SILIGHINI, greffier
- **Tribunal de commerce de Paris**
 - Mme Perrette REY, président
- **Tribunal de commerce de Saintes**
 - M. Gérard SALIBA, président
 - M. Marc BIGNIER, greffier

ORGANISMES REPRÉSENTANT LES ENTREPRISES

- **Association Solidarité paysans**
 - Mme Roselyne LEVRARD, Responsable de la commission juridique
 - M. Philippe BERNARD, directeur de l'association régionale du Nord-Pas de Calais

- **Chambre de commerce et d'industrie de Paris**
 - M. Jean COURTIÈRE, président de la commission juridique
 - Mme Anne OUTIN-ADAM, directrice des développements juridique
- **Fédération bancaire française**
 - M. Daniel BOUTON, président
 - Mme Ariane OBOLENSKY, directeur général
 - M. Pierre de LAUZUN, directeur général adjoint
 - Mme Annie BAC, directrice du pôle juridique
- **Fédération des industries mécaniques (FIM)**
 - M. Yvon JACOB, président
 - M. Franck GAMBELLI, directeur des affaires juridiques
- **MEDEF**
 - M. Bernard FIELD, président de la commission juridique
 - Mme Joëlle SIMON, directrice juridique
- **Union professionnelle des artisans**
 - M. Pierre PERRIN, président
 - M. Pierre BURBAN, secrétaire général

ORGANISMES REPRÉSENTANTS DES PROFESSIONS CONCERNÉES

- **Association des avocats conseils d'entreprises (ACE)**
 - M. Thierry MONTERAN, avocat, président de la commission procédures collectives.
- **Association Droit et commerce**
 - M. Bernard LYONNET, président
 - Mme Geneviève AUGENDRE, président d'honneur
 - M. Georges TEBOUL, administrateur
- **Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires**
 - M. Guy MARTINOT, président
 - M. François PERON, secrétaire de la chambre
- **Compagnie nationale des commissaires aux comptes**
 - M. Michel TUDEL, président

- **Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (CNAJMJ)**
 - Mme Evelyne GALL-HENG, présidente
 - M. Maurice PICARD, vice-président
- **Deloitte finance**
 - M. Guillaume CORNU, avocat, associé
 - M. Stéphan BERAUD, avocat, directeur adjoint
- **Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) :**
 - M. Claude DELPOUX, directeur des assurances de biens et de responsabilité
 - M. Bernard FOUSSAT, adjoint
- **Institut français des praticiens des procédures collectives (IFPPC) :**
 - M. Thierry BOUVET, président
 - M. Bruno SAPIN, ancien président, administrateur judiciaire à Lyon
- **Représentants institutionnels de la profession d'avocats**
 - M. Christian LESTOURNELLE, bâtonnier
 - M. Bruno BERGER-PERRIN, ancien bâtonnier

PERSONNALITÉS ET UNIVERSITAIRES

- **Administrateurs judiciaires**
 - MM. Henri CHRIQUI et Gérard PHILIPPOT, SCP Chriqui Philippot
- **Avocats**
 - M. Guilhem BREMONT, avocat associé, Veil Jourde La Garanderie
 - M. Jean-Dominique DAUDIER DE CASSINI, avocat associé, Wilkie Farr & Gallagher LLP
 - M. Philippe DUBOIS, avocat associé, Jeantet associés
 - M. Jacques HENROT, avocat à la cour, de Pardieu Brocas Maffei & Leygonie
 - M. Michel JOCKEY, avocat associé, Rambaud Martel
 - M. Paul TALBOURDET, avocat à la cour, de Pardieu Brocas Maffei.
- **Banques**
 - M. Éric DELOFFE, juriste, Société Générale
 - M. Noël COSTANZO, directeur de la prévention et du recouvrement, Société Générale
 - M. Jean-Louis GUILLOT, directeur juridique, BNP Paribas
- **Cabinets de consultants**
 - M. Chuck EVANS, managing partner, Pricewaterhouse Restructuring Group
 - M. Nicolas de GERMAIN, Partner Kroll France

- **Universitaires**

- M. Yves CHAPUT, professeur de droit à Paris-I, directeur du LADEF (Laboratoire de droit économique francophone)
- M. Jean-Jacques DAIGRE, professeur de droit à Paris-I
- M. Paul Le CANNU, professeur de droit à Paris-I

- **Anciens présidents de juridictions**

- M. Pierre BEZARD, président honoraire de chambre, Cour de cassation
- M. Michel ROUGER, ancien président du tribunal de commerce de Paris

N° 2095 : Rapport de M. Xavier Roux sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises