

N° 170
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 novembre 2021

PROPOSITION DE LOI

ratifiant, *modifiant et complétant l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant **modification** du livre VI du code de commerce,*

PRÉSENTÉE

Par MM. François BONHOMME et Thani MOHAMED SOILIH,

Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La présente proposition de loi tend à ratifier l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, qui a transposé en droit français la directive « *Restructuration et insolvabilité* » du 20 juin 2019¹. Son examen permettra au Parlement de se prononcer sur cette importante réforme de notre droit des entreprises en difficulté.

Sans remettre en cause les grandes orientations de la réforme, il est proposé de modifier certains choix de transposition du Gouvernement, dans la lignée du rapport d'information fait, au nom de la commission des lois du Sénat, sur le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise de la covid-19².

Enfin, la proposition de loi complète l'ordonnance par plusieurs dispositions directement inspirées du même rapport d'information, qui n'entraient pas dans le champ de l'habilitation consentie au Gouvernement.

L'article 1^{er} tend à ratifier l'ordonnance précitée, tout en apportant plusieurs modifications au livre VI du code de commerce dans sa rédaction résultant de cette même ordonnance.

La transposition de la directive « *Restructuration et insolvabilité* » du 20 juin 2019 était attendue. Elle devait être l'occasion d'une modernisation de nos procédures collectives, visant à les rendre à la fois plus équitables et plus efficaces économiquement.

Le droit français des entreprises en difficulté se caractérise, en effet, par un déséquilibre marqué – et souvent dénoncé – entre la protection des intérêts des détenteurs de capital et ceux des créanciers. Motivée par la volonté de préserver les activités et les emplois existants, quand bien même

¹ Directive 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132.

² *Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise*, rapport d'information n° 615 (2020-2021) de MM. François BONHOMME et Thani MOHAMED SOILIHI, fait au nom de la commission des lois du Sénat, sur les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la covid-19, déposé le 19 mai 2021.

cela exige de froisser d'autres intérêts légitimes, cette « *préférence pour le débiteur* » aboutit trop souvent à une destruction de valeur économique, car elle conduit à maintenir artificiellement en vie des entreprises non viables, qualifiées de « *zombies* », et à freiner leur réorganisation ou la réallocation de leurs actifs au bénéfice d'entreprises plus performantes. Le taux moyen de réussite à moyen terme des plans de continuation d'activité (plans de sauvegarde ou de redressement) témoigne du fait que nos procédures sont loin d'assurer une sélection optimale des entreprises viables et non viables et une restructuration toujours efficace des premières.

Il faut d'ailleurs noter que les procédures françaises d'insolvabilité ne distinguent pas suffisamment entre les entreprises confrontées à une simple crise de liquidité – qui ne sont pas en mesure d'acquitter leurs dettes à mesure que celles-ci deviennent exigibles – et celles dont la valeur économique³ est inférieure au montant total de leurs dettes. Une entreprise placée dans cette dernière situation peut néanmoins être profitable ; si elle l'est assez, l'entreprise est viable et doit être sauvée. En revanche, sa situation exige des mesures de restructuration plus énergiques que si elle traversait une simple crise de trésorerie ; surtout, les droits des créanciers d'une telle entreprise excèdent ceux des détenteurs de son capital et doivent donc être adéquatement protégés.

La faible protection des créanciers dans le cadre des procédures collectives françaises provoque, en outre, un renchérissement du crédit et une augmentation des garanties exigées. Elle aboutit à la multiplication de sûretés spéciales et autres mécanismes fiduciaires qui permettent à leurs bénéficiaires d'échapper à la discipline collective en cas d'insolvabilité de leur débiteur, ce qui peut avoir des conséquences très préjudiciables pour la continuité de l'exploitation.

Enfin, le droit français, conçu à partir du modèle de l'entreprise familiale, ne tient pas suffisamment compte de la diversité des entreprises et de la financiarisation de l'économie. Il peut être légitime, y compris du point de vue économique, de favoriser le maintien en place des dirigeants de petites et moyennes entreprises, car leur contribution personnelle – par leurs talents particuliers, leur engagement, leurs relations... – est souvent indispensable à la poursuite de l'activité. En revanche, rien ne justifie d'accorder une protection particulière aux actionnaires de grandes sociétés cotées au détriment de leurs créanciers ; bien au contraire, il est de principe,

³ Il existe plusieurs méthodes d'évaluation des entreprises, la plus courante étant celle qui définit la valeur d'une entreprise comme la valeur actualisée des flux de trésorerie disponibles issus de l'exploitation (méthode des *Discounted Cash Flows* ou DCF). L'ordonnance du 15 septembre 2021 a introduit pour la première fois dans notre droit de l'insolvabilité la notion de valeur d'entreprise (« *valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité* »), sans en tirer toutes les conséquences.

dans une économie capitaliste, que les détenteurs de capital absorbent prioritairement les pertes comme ils perçoivent seuls les bénéfices.

Pour l'ensemble de ces raisons, le déséquilibre de nos procédures collectives a une incidence négative sur la croissance et le niveau d'emploi en France. Il explique le classement très médiocre de notre pays dans les classements internationaux en la matière, notamment celui de l'étude *Doing Business* de la Banque mondiale. Le prix Nobel d'économie Jean Tirole parle à ce sujet d'une « *anomalie française*⁴ ».

La directive du 20 juin 2019, largement inspirée des législations anglo-saxonnes et allemande, invitait le législateur français à changer d'approche, en renforçant la prise en compte des intérêts des créanciers dans l'élaboration et l'adoption des plans de restructuration et en accordant, conformément aux préconisations des économistes⁵, un rôle déterminant aux créanciers dits « *intermédiaires* », c'est-à-dire ceux dont les intérêts sont affectés par le plan alors qu'ils auraient droit à un paiement en liquidation et qui sont donc directement intéressés à la réussite du plan.

L'ordonnance du 15 septembre 2021 a profondément modifié les conditions d'élaboration et d'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement, à titre obligatoire lorsque le débiteur est une très grande entreprise (comptant au moins 250 salariés et réalisant au moins 20 millions d'euros de chiffre d'affaires net, ou réalisant au moins 40 millions d'euros de chiffre d'affaires net), à titre facultatif dans les autres cas. Les parties affectées par le projet de plan – qu'il s'agisse de créanciers ou, le cas échéant, de détenteurs de capital – sont désormais réunies en classes représentatives d'une communauté d'intérêt suffisante et ordonnées en fonction du rang de leurs créances ou de leurs droits. Le plan est adopté s'il recueille l'accord de chaque classe à la majorité des deux tiers ; en présence de parties affectées « *dissidentes* », le plan doit satisfaire au « *test de leur meilleur intérêt* », c'est-à-dire qu'il ne doit pas leur réserver un traitement moins favorable que celui qui serait le leur en cas de liquidation. Le plan peut également être imposé, à certaines conditions, à des classes dissidentes, selon un mécanisme dit d'« *application forcée interclasse* » (*cross-class cram-down*).

Toutefois, certains choix de transposition faits par le Gouvernement laissent le droit français au milieu du gué.

⁴ J. Tirole, *Économie du bien commun*, Paris, P.U.F., 2018, p. 338.

⁵ Voir par exemple G. Plantin, D. Thesmar et J. Tirole, « Les enjeux économiques du droit des faillites », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n° 7, juin 2013.

L'ordonnance a réservé au débiteur la faculté de proposer un projet de plan en procédure de sauvegarde, alors que toute partie affectée dispose de ce droit en procédure de redressement judiciaire. Afin d'empêcher un usage purement dilatoire et opportuniste de la procédure de sauvegarde, qui a parfois été observé, l'article 1^{er} de la proposition de loi prévoit d'ouvrir également aux parties affectées la faculté de présenter un projet de plan dès lors que la période d'observation de la procédure de sauvegarde a été prolongée au-delà de sa durée initiale, elle-même limitée à six mois. Notre droit se rapprocherait ainsi de la plupart des législations étrangères, qui ne permettent pas à une entreprise qui s'est soustraite aux poursuites individuelles de ses créanciers en demandant l'ouverture d'une procédure de restructuration de conserver seule l'initiative du plan au-delà d'un délai limité⁶.

De même, en procédure de sauvegarde, l'ordonnance a prévu que seul le débiteur ou l'administrateur judiciaire avec l'accord de celui-ci a la faculté de demander au tribunal de mettre en œuvre le mécanisme d'application forcée interclasse – ce qui revient à accorder aux détenteurs de capital, par l'intermédiaire des dirigeants, le pouvoir d'empêcher l'adoption d'un plan qui porterait atteinte à leurs intérêts. En procédure de redressement judiciaire, au contraire, la demande peut être formée par l'administrateur avec l'accord d'une partie affectée. Cette distinction n'est pas pleinement satisfaisante, car le seul fait que le débiteur ait ou non été en état de cessation des paiements à l'ouverture de la procédure n'est pas pertinent pour lui reconnaître ou non un tel pouvoir de blocage. L'article 1^{er} de la proposition de loi prévoit que toute partie affectée puisse demander au juge la mise en œuvre de l'application forcée interclasse, en sauvegarde comme en redressement, dès lors que le montant total des dettes de l'entreprise excède la valeur de celle-ci.

Selon le droit issu de l'ordonnance, dans le cas où une ou plusieurs classes de détenteurs de capital ont voté contre le projet de plan, il ne peut être imposé à celles-ci par la voie de l'application forcée interclasse que si plusieurs conditions sont réunies. Les deux premières sont raisonnables : elle tiennent au fait, d'une part, que le débiteur soit une grande entreprise pour laquelle le recours aux classes de parties affectées est obligatoire, d'autre part, que l'on puisse « *raisonnablement supposer* » que ces

⁶ À titre d'exemple, dans le cadre de la procédure unique de réorganisation prévue au *Chapter 11* du code des États-Unis (qui peut être ouverte à la demande du débiteur ou, sous certaines conditions, d'un ou plusieurs créanciers), le débiteur n'a seul l'initiative du projet de plan que pendant un délai de 120 jours, porté à 180 jours s'il s'agit d'une petite entreprise. En outre, toute partie intéressée peut proposer un projet de plan dès lors qu'un administrateur judiciaire a été désigné, ce que la cour peut faire à tout moment dans l'intérêt des créanciers ou de l'entreprise, même si le débiteur n'était pas en état de cessation des paiements à l'ouverture de la procédure.

détenteurs de capital n'auraient droit à aucun paiement ou aucun intéressement en cas de liquidation ou de cession, ce qui revient à dire que l'endettement de l'entreprise excède sa valeur. Les deux dernières conditions (que les actions émises à l'occasion d'une augmentation de capital souscrite par apport en numéraire soient offertes par préférence aux actionnaires, et que le plan ne prévoise pas la cession de tout ou partie des droits de la ou des classes de détenteurs de capital dissidentes) sont en revanche excessives et vont au-delà de ce que requiert la protection du droit de propriété des actionnaires. En effet, la valeur économique de l'entreprise concernée étant par hypothèse inférieure au montant total de ses dettes, la préférence accordée par la loi aux actionnaires revient à spolier les créanciers, dont les droits, pourtant, ne méritent pas moins d'être protégés. L'article 1^{er} de la proposition de loi supprime donc ces deux dernières conditions.

L'application du mécanisme d'application forcée interclasse est, en principe, soumise au respect de la règle dite de « *priorité absolue* », selon laquelle les parties affectées d'une classe dissidente doivent être intégralement désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans l'entreprise. Toutefois, l'ordonnance du 15 septembre 2021 a introduit une large entorse à cette règle, en permettant au tribunal d'y déroger sur demande du débiteur (ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord de celui-ci), « *lorsque ces dérogations sont nécessaires afin d'atteindre les objectifs du plan et si le plan ne porte pas une atteinte excessive aux droits ou intérêts de parties affectées* ». Il est précisé que « *les créances des fournisseurs de biens ou de services du débiteur, les détenteurs de capital et les créances nées de la responsabilité délictuelle du débiteur, notamment, peuvent bénéficier d'un traitement particulier.* » Ici encore, la faveur accordée aux détenteurs de capital au détriment des créanciers n'a pas de justification. L'article 1^{er} de la proposition de loi ne permet que les détenteurs de capital bénéficient d'un traitement particulier que lorsque le débiteur n'atteint pas les seuils au-delà desquels la constitution de classes de parties affectées est obligatoire.

Lorsqu'aucun plan n'a été arrêté par le tribunal après son adoption par l'ensemble des classes de parties affectées ou par application du mécanisme d'application forcée interclasse, la procédure de sauvegarde est close ou, si les conditions légales sont remplies, convertie en redressement ou en liquidation judiciaire. En revanche, l'ordonnance a prévu que la procédure de redressement se poursuive, à charge pour l'administrateur de proposer un nouveau projet de plan suivant la procédure de droit commun, sans classes de créanciers. Ce choix doit être réexaminé. Il est paradoxal

d'imposer un nouveau cadre procédural visant à accroître l'efficacité économique des procédures de restructuration, tout en prévoyant que ce cadre puisse être contourné, puisqu'il reste possible de revenir aux règles antérieures en cas d'échec. Les négociations au cours des phases antérieures de la procédure s'en trouvent évidemment faussées. L'article 1^{er} de la proposition de loi prévoit que ce retour aux règles de droit commun n'a lieu que si le débiteur est une entreprise ayant opté facultativement pour le système des classes de parties affectées. Quant aux autres entreprises (les plus grandes), si aucun plan de restructuration n'a pu être adopté suivant la procédure reposant sur la constitution de classes de parties affectées, même au moyen de l'application forcée interclasse, c'est que l'entreprise débitrice n'est pas viable et qu'une conversion en liquidation judiciaire s'impose.

Les autres dispositions de la proposition de loi, également inspirées du rapport d'information précité, vont au-delà de la question de la procédure d'élaboration et d'adoption des plans de restructuration.

L'article 2 vise à remédier à l'obsolescence du critère de la cessation des paiements en tant qu'indice fiable de l'insolvabilité d'une entreprise, due notamment à l'augmentation massive au cours des dernières décennies de l'endettement des entreprises rapporté à leurs fonds propres.

L'insolvabilité peut être définie comme la situation d'une entreprise qui n'est pas ou, selon une forte probabilité, ne sera pas à court ou moyen terme en mesure de payer ses dettes exigibles grâce à ses actifs liquides. Afin de faire obstacle à certaines dérives consistant, pour les dirigeants d'une entreprise insolvable quoique n'étant pas en état de cessation des paiements, à appauvrir l'entreprise au détriment de ses créanciers par des actes de gestion inconsidérés, voire frauduleux (distribution de dividendes, attribution et levée de *stock options*, paiement préférentiel de certains créanciers ou constitution de nouvelles sûretés...), il est proposé qu'une procédure de redressement judiciaire puisse désormais, à la demande du ministère public, être ouverte dès le moment où l'insolvabilité du débiteur est manifeste, au vu de l'ensemble des informations disponibles sur sa situation économique et financière. La « *période suspecte* », au cours de laquelle certains actes de gestion sont nuls de plein droit ou peuvent être annulés, serait reculée d'autant.

Dans le même esprit, l'article 3 permet que l'action paulienne – visant à faire déclarer inopposable à un créancier les actes accomplis en fraude de ses droits, quelle que soit leur date – puisse désormais, lorsqu'elle est exercée par le mandataire judiciaire dans l'intérêt collectif des créanciers, être portée devant le tribunal de la procédure.

L'article 3 vise à imposer des garde-fous pour empêcher la cession à vil prix d'entreprises en redressement judiciaire ou en liquidation, comme il en existe dans la plupart des législations étrangères.

En droit français, le tribunal dispose d'un très large pouvoir d'appréciation pour arrêter ou non un plan de cession et pour choisir entre les offres d'acquisition, la loi se bornant à indiquer que « *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* ». Il arrive ainsi que des entreprises soient cédées à un prix très inférieur à leur valeur économique, voire à la valeur de liquidation de leurs actifs, alors même que des candidats repreneurs offraient un prix plus élevé. Cette pratique est symptomatique de la défiance de notre pays vis-à-vis des mécanismes de marché, ainsi que de sa préférence pour le maintien des emplois à court terme, au détriment de la croissance et de l'emploi à moyen et long terme. Il est largement illusoire de supposer que le tribunal puisse déterminer, sur la base des autres informations dont il dispose, lequel des candidats exploitera l'entreprise le plus efficacement ; la comparaison des prix offerts par ces derniers en constitue au contraire le meilleur indicateur.

Sans aller jusqu'à imposer la cession au plus offrant, l'article 3 interdit la cession totale ou partielle de l'entreprise à un prix inférieur à la valeur de liquidation des actifs concernés, nette des frais de cession, afin d'éviter les effets d'aubaine et de protéger raisonnablement les intérêts des créanciers. Il réserve néanmoins le cas où les créanciers intéressés auraient donné leur accord à une cession à un prix inférieur, par exemple en raison d'une convention d'intéressement aux résultats futurs. L'article impose également que le tribunal motive spécialement sa décision lorsqu'il retient une offre autre que celle présentant le prix le plus élevé.

L'article 4 de la proposition de loi vise à supprimer l'interdiction faite au débiteur personne physique, aux dirigeants du débiteur personne morale et à leurs parents ou alliés de se porter repreneurs d'une entreprise en difficulté, tout en imposant certaines conditions à la cession de tout ou partie des actifs à ces mêmes personnes.

Ces incapacités, que l'on explique généralement par un souci de « *moralisation* » de la vie des affaires, ne se justifient qu'en raison du faible encadrement légal des cessions d'actifs et de l'insuffisance du marché de la reprise d'entreprises en difficulté dans notre pays. Si les actifs étaient cédés au plus offrant, sur un marché suffisamment concurrentiel, il n'y aurait aucune raison valable d'exclure les dirigeants et leurs proches de la liste des repreneurs potentiels. En outre, dans le cas des petites et

moyennes entreprises, la réussite future de l'exploitation est souvent liée à la personne même des dirigeants, ce qui fournit un motif supplémentaire de ne pas les écarter.

Certes, le tribunal peut d'ores et déjà autoriser la cession de tout ou partie de l'entreprise à l'une des personnes susmentionnées, par un jugement spécialement motivé et si le ministère public en fait la requête. Toutefois, cette procédure est lourde et rarement utilisée.

Il est donc proposé de remplacer ce verrou procédural par des règles de fond, plus appropriées. La cession totale ou partielle de l'entreprise au débiteur lui-même, à ses dirigeants de droit ou de fait ou à leurs parents ou alliés serait permise à la condition que leur offre soit celle qui garantit le mieux le paiement des créanciers. L'intéressement des créanciers aux résultats futurs de l'entreprise pourrait être pris en compte, ainsi que (dans le cas de petites et moyennes entreprises) la contribution non monétaire de l'auteur de l'offre au maintien de l'activité, notamment par la mise à profit de son expérience, de sa réputation et de ses contacts professionnels.

L'article 5 vise à apporter une réponse au problème récurrent lié à l'incertitude du sort réservé aux salariés préalablement licenciés en cas de cession du fonds de commerce, du fonds artisanal ou du fonds libéral en tant qu'actif isolé au cours d'une procédure de liquidation sans poursuite d'activité. Il est proposé que, lorsque la cession du fonds paraît envisageable, le juge-commissaire puisse renvoyer l'affaire devant le tribunal, qui aurait seul le pouvoir d'ordonner ou d'autoriser cette cession. Le tribunal déterminerait le nombre et l'identité des salariés ayant le droit d'être réintégrés en cas de vente du fonds. Les créances salariales qui auraient dû leur être payées dans l'intervalle seraient prises en charge par le régime de garantie des salaires (AGS).

Afin de ne plus faire supporter aux débiteurs, personnes physiques, les lenteurs de la procédure de liquidation, et conformément aux orientations fixées par la directive du 20 juin 2019, l'article 6 prévoit de les rétablir dans leurs droits d'exercer une activité professionnelle indépendante à l'expiration d'un délai de trois ans suivant l'ouverture de la procédure. Ils recouvreraient alors le pouvoir d'administrer ceux de leurs biens qui sont utiles à l'exercice de leur activité professionnelle indépendante et d'en disposer. Ils exerceraient seuls ces pouvoirs sur les biens acquis à compter de cette date, ces mêmes biens étant soustraits au gage des créanciers antérieurs.

L'article 7 vise à étendre aux personnes morales le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel, sous les mêmes conditions que

celles qui sont aujourd'hui imposées aux personnes physiques (faiblesse de l'actif, absence de salariés au cours des six derniers mois). Cela mettrait fin à une différence de traitement entre petits entrepreneurs, selon qu'ils ont choisi d'exploiter personnellement ou sous forme sociétaire. Le choix d'écarter les personnes morales de cette procédure a sans doute été motivé par le souci de ne pas permettre aux associés ou à l'associé unique d'échapper à leur obligation de procéder, à leurs frais, à la liquidation amiable de leur société lorsqu'ils souhaitent la dissoudre. Pourtant, comme le relève le professeur François-Xavier Lucas, « *nombre de débiteurs sans actifs et sans salariés sont des personnes morales et il n'y a pas plus de raison d'ouvrir à leur encontre une liquidation judiciaire, étant observé que les associés qui n'entendent pas assumer le coût et la responsabilité de la liquidation amiable d'une société sans actifs peuvent parfaitement provoquer sa cessation des paiements de façon à bénéficier d'une liquidation judiciaire*⁷ ».

L'article 8 vise à réserver au ministère public, gardien de l'ordre public économique, le pouvoir de saisir le tribunal aux fins de prononcer la faillite personnelle du débiteur ou une mesure d'interdiction professionnelle à son encontre.

Enfin, l'article 9 vise à rationaliser l'organisation judiciaire et la répartition des contentieux entre les juridictions, en créant une juridiction économique adaptée au XXI^e siècle.

Le tribunal de commerce, renommé « *tribunal des affaires économiques* », serait désormais compétent pour connaître des procédures amiables et collectives de traitement des difficultés de toutes les entreprises, quel que soit leur statut et leur domaine d'activité. Sa compétence s'étendrait donc, au-delà des commerçants et artisans, aux agriculteurs, aux professions libérales et aux associations exerçant une activité économique, notamment. Les règles de fond spécifiques aux agriculteurs et aux professions libérales demeureraient inchangées.

S'agissant du contentieux dit « *général* », le tribunal des affaires économiques connaîtrait des litiges relatifs aux baux commerciaux, baux professionnels et conventions d'occupation précaire lorsque toutes les parties relèvent de leur compétence ordinaire (commerçants et artisans). Il connaîtrait également de tout litige survenant, au cours d'une procédure collective, au sujet d'un bail conclu par le débiteur en qualité de preneur, ce qui évitera de ralentir le cours de la justice.

⁷ François-Xavier LUCAS, *Manuel de droit de la faillite*, Paris, P.U.F., 2^e éd. 2018, p. 74.

Cette modification de la répartition des contentieux exige de revoir le corps électoral pour l'élection des juges consulaires (aujourd'hui composé, pour l'essentiel, des membres élus des chambres de commerce et d'industrie et des chambres de métiers et de l'artisanat), ainsi que la liste des personnes éligibles. Le corps électoral serait donc étendu aux membres élus des chambres d'agriculture, à des représentants des organes locaux des ordres professionnels représentant les professions libérales réglementées, ainsi qu'à des délégués élus par les personnes physiques ou morales exerçant une activité économique qui ne sont représentées, ni par l'un des réseaux consulaires, ni par un ordre professionnel (par exemple les professionnels libéraux exerçant une activité de conseil, ou encore les associations exerçant une activité économique). La liste des personnes éligibles aux fonctions de juge consulaire serait élargie en conséquence.

**Proposition de loi ratifiant, modifiant et complétant l'ordonnance
n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du
code de commerce**

Article 1^{er}

- ① I. – L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce est ratifiée.
- ② II. – Le code de commerce est ainsi modifié :
- ③ 1° Après l'article L. 626-30-2, il est inséré un article L. 626-30-3 ainsi rédigé :
- ④ « *Art. L. 626-30-3.* – En cas de prolongation de la période d'observation dans les conditions prévues à l'article L. 621-3, toute partie affectée peut également soumettre un projet de plan qui fait l'objet d'un rapport de l'administrateur et est soumis, ainsi que celui proposé par le débiteur, au vote des classes conformément aux conditions de délai et aux modalités fixées par décret en Conseil d'État.
- ⑤ « Lorsque le projet de plan adopté conformément à l'article L. 626-30-2 et, le cas échéant, à l'article L. 626-32, n'est pas celui proposé par le débiteur, il donne lieu aux communications prévues à l'article L. 626-8. » ;
- ⑥ 2° L'article L. 626-32 est ainsi modifié :
- ⑦ a) Le I est ainsi modifié :
- ⑧ – les *c* et *d* du 5° sont abrogés ;
- ⑨ – avant le dernier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
- ⑩ « La demande mentionnée au premier alinéa du présent I peut être formée par toute partie affectée dès lors que l'on peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, que les détenteurs de capital n'auraient droit à aucun paiement ou à ne conserver aucun intéressement si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1 était appliqué. » ;
- ⑪ b) Le II est ainsi modifié :
- ⑫ – à la seconde phrase, les mots : « , les détenteurs de capital » sont supprimés ;

- ⑬ – est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « Les détenteurs de capital peuvent également bénéficier d'un tel traitement lorsque le débiteur est une entreprise qui n'atteint pas les seuils mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 626-29. » ;
- ⑭ 3° Le I de l'article L. 631-19 est ainsi modifié :
- ⑮ a) Le cinquième alinéa est supprimé ;
- ⑯ b) À la fin du sixième alinéa, les mots : « ou arrêté » sont supprimés ;
- ⑰ c) Au début du dernier alinéa, sont ajoutés les mots : « Lorsque le débiteur est une entreprise qui n'atteint pas les seuils mentionnés aux deux premiers alinéas de l'article L. 626-29, ».

Article 2

- ① Le titre III du livre VI du code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° Après l'article L. 631-6, il est inséré un article L. 631-6-1 ainsi rédigé :
- ③ « *Art. L. 631-6-1.* – Par dérogation au premier alinéa de l'article L. 631-1, sur requête du ministère public, une procédure de redressement judiciaire peut être ouverte à l'égard d'un débiteur mentionné à l'article L. 631-2 dès lors qu'il est manifestement insolvable.
- ④ « Au sens du présent article, l'insolvabilité est entendue comme une probabilité très élevée que le débiteur ne puisse, à court terme, faire face au passif exigible avec son actif disponible. Elle est appréciée au vu de l'ensemble des informations disponibles sur la situation économique et financière du débiteur.
- ⑤ « Le présent article n'est pas applicable lorsqu'une procédure de sauvegarde est ouverte à l'égard du débiteur ou au cours de l'exécution d'un plan de sauvegarde ou de redressement. » ;
- ⑥ 2° L'article L. 632-1 est ainsi modifié :
- ⑦ a) Au premier alinéa du I, après le mot : « paiements », sont insérés les mots : « ou, lorsqu'il est fait application de l'article L. 631-6-1, depuis la date à laquelle l'insolvabilité du débiteur est devenue manifeste » ;
- ⑧ b) Le II est complété par les mots : « ou, lorsqu'il est fait application de l'article L. 631-6-1, la date à laquelle l'insolvabilité du débiteur est devenue manifeste » ;

- ⑨ 3° Le chapitre II est complété par un article L. 632-5 ainsi rédigé :
- ⑩ « *Art. L. 632-5.* – L'action prévue à l'article 1341-2 du code civil, exercée par le mandataire judiciaire dans l'intérêt collectif des créanciers, est portée devant le tribunal de la procédure. »

Article 3

- ① Après le deuxième alinéa de l'article L. 642-5 du code de commerce, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :
- ② « Le prix offert ne peut être inférieur à la valeur totale des actifs compris dans le plan de cession, diminuée des frais qu'occasionnerait leur cession dans les conditions prévues à la section 2 du présent chapitre, sauf accord des créanciers qui auraient droit à un paiement si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire était appliqué.
- ③ « Le tribunal ne peut retenir une offre autre que celle comportant le prix le plus élevé que par une décision spécialement motivée. »

Article 4

- ① Le code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° La dernière phrase du troisième alinéa de l'article L. 626-1 est supprimée ;
- ③ 2° L'article L. 642-3 est ainsi modifié :
- ④ a) Le premier alinéa est ainsi modifié :
- ⑤ – au début de la première phrase, les mots : « Ni le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, 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 » sont supprimés ;
- ⑥ – à la même première phrase, le mot : « admis » est remplacé par les mots : « pas admises » ;
- ⑦ b) Le deuxième alinéa est supprimé ;
- ⑧ 3° Après le mot : « sens », la fin du premier alinéa de l'article L. 642-4 est ainsi rédigée : « du cinquième alinéa de l'article L. 642-5. » ;

- ⑨ 4° Après le quatrième alinéa de l'article L. 642-5, dans sa rédaction résultant de l'article 3 de la présente loi, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
- ⑩ « L'offre présentée par le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, par les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, ou par les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique ne peut être retenue que si elle permet d'assurer dans les meilleures conditions le paiement des créanciers. L'intéressement des créanciers aux résultats futurs de l'entreprise peut être pris en compte, ainsi que, lorsque le débiteur n'atteint pas les seuils fixés à l'article L. 721-8, la contribution non monétaire de l'auteur de l'offre au maintien de l'activité, notamment la mise à profit de son expérience, de sa réputation et de ses contacts professionnels. » ;
- ⑪ 5° L'article L. 642-20 est ainsi modifié :
- ⑫ a) La seconde phrase du premier alinéa est ainsi rédigée : « Les actifs ne peuvent être cédés aux personnes mentionnées au cinquième alinéa de l'article L. 642-5 que si le juge-commissaire l'autorise, sur requête du ministère public. » ;
- ⑬ b) Au deuxième alinéa, le mot : « dérogation » est remplacé par le mot : « autorisation ».

Article 5

- ① I. – La section 2 du chapitre II du titre IV du livre VI du code de commerce est complétée par un article L. 642-20-2 ainsi rédigé :
- ② « *Art. L. 642-20-2.* – Dans le cas où la cession d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal ou libéral peut être envisagée, le juge-commissaire renvoie l'affaire devant le tribunal, qui ordonne la vente du fonds aux enchères publiques ou autorise sa vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine. Lorsque la vente a lieu aux enchères publiques, il y est procédé dans les conditions prévues au second alinéa de l'article L. 322-2.
- ③ « Le tribunal détermine le nombre et l'identité des salariés ayant le droit d'être réintégrés dans l'entreprise en cas de vente du fonds. Ces mêmes salariés exercent leur droit d'option dans un délai de deux mois suivant la vente. S'ils choisissent d'être réintégrés, leur licenciement, prononcé en application du dernier alinéa de l'article L. 641-4, est réputé n'avoir jamais pris effet ; toute somme perçue à ce titre donne lieu à restitution.

- ④ « Le fonds ne peut être cédé aux personnes mentionnées au cinquième alinéa de l'article L. 642-5 que si le tribunal l'autorise expressément, sur requête du ministère public. »
- ⑤ II. – L'article L. 3253-8 du code du travail est ainsi modifié :
- ⑥ 1° Après le 5°, il est inséré un 6° ainsi rédigé :
- ⑦ « 6° Les sommes dues aux salariés dont le licenciement est annulé en application du second alinéa de l'article L. 642-20-2 du même code. » ;
- ⑧ 2° Au dernier alinéa, la référence : « et 5° » est remplacée par les références : « 5° et 6° ».

Article 6

- ① L'article L. 641-9 du code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° Le III est complété par un alinéa ainsi rédigé :
- ③ « L'interdiction prévue au premier alinéa du présent III prend fin à l'expiration d'un délai de trois ans suivant l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire, nonobstant la poursuite de la procédure. Le débiteur recouvre alors le pouvoir d'administrer les biens utiles à l'exercice de son activité ou de ses activités professionnelles indépendantes et d'en disposer. Il exerce seul ces pouvoirs sur les biens de toute nature acquis à compter de cette même date. » ;
- ④ 2° Après le même III, il est inséré un III *bis* ainsi rédigé :
- ⑤ « III *bis*. – Lorsque le débiteur est une personne physique, le liquidateur ne peut, sans son accord, réaliser les biens et droits acquis postérieurement à l'expiration d'un délai de trois ans suivant l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire. »

Article 7

À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 645-1 du code de commerce, les mots : « , personne physique, » sont supprimés.

Article 8

- ① L'article L. 653-7 du code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° Au premier alinéa, les mots : « le mandataire judiciaire, le liquidateur ou » sont supprimés ;
- ③ 2° Le second alinéa est supprimé.

Article 9

- ① I. – Le code de commerce est ainsi modifié :
- ② 1° À l'article L. 145-56, les mots : « de compétence et » sont supprimés ;
- ③ 2° Le I de l'article L. 611-2 est ainsi modifié :
- ④ a) Au premier alinéa, les mots : « ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale » sont remplacés par les mots : « une entreprise individuelle commerciale ou artisanale, une personne morale de droit privé ou une personne physique exerçant une activité agricole ou indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé » ;
- ⑤ b) Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :
- ⑥ « Par exception, lorsque la personne physique ou morale concernée exerce la profession d'avocat, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire ou d'officier public ou ministériel, le président du tribunal ne procède qu'à l'information de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont elle relève, sur les difficultés portées à sa connaissance relativement à la situation économique, sociale, financière et patrimoniale du professionnel. » ;
- ⑦ 3° L'article L. 611-2-1 est abrogé ;
- ⑧ 4° Le deuxième alinéa de l'article L. 611-3 est ainsi rédigé :
- ⑨ « Le tribunal compétent est le tribunal des affaires économiques. » ;
- ⑩ 5° À l'article L. 611-4, les mots : « exerçant une activité commerciale ou artisanale » sont supprimés ;
- ⑪ 6° Le premier alinéa de l'article L. 611-5 est supprimé ;
- ⑫ 7° Le premier alinéa de l'article L. 621-2 est ainsi rédigé :
- ⑬ « Le tribunal compétent est le tribunal des affaires économiques. » ;

- ⑭ 8° Après l'article L. 622-14, il est inséré un article L. 622-14-1 ainsi rédigé :
- ⑮ « *Art. L. 622-14-1.* – Le tribunal statue sur toute contestation relative au bail des immeubles donnés à bail au débiteur. » ;
- ⑯ 9° À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 662-3, les mots : « de commerce et le tribunal judiciaire » sont remplacés par les mots : « des affaires économiques » ;
- ⑰ 10° Le premier alinéa de l'article L. 662-6 est ainsi modifié :
- ⑱ a) À la première phrase, les mots : « de commerce et celui du tribunal judiciaire établissent » sont remplacés par les mots : « des affaires économiques établit » ;
- ⑲ b) Au début de la seconde phrase, les mots : « Ils y font » sont remplacés par les mots : « Il y fait » ;
- ⑳ 11° À l'intitulé du livre VII, le mot : « commerciales » est remplacé par le mot : « économiques » ;
- ㉑ 12° Après l'article L. 721-3-1, il est inséré un article L. 721-3-2 ainsi rédigé :
- ㉒ « *Art. L. 721-3-2.* – Les tribunaux des affaires économiques connaissent des contestations relatives aux baux commerciaux, aux baux professionnels et aux conventions d'occupation précaire conclus entre les personnes mentionnées à l'article L. 721-3. » ;
- ㉓ 13° Le premier alinéa de l'article L. 722-6-1 est ainsi modifié :
- ㉔ a) Les mots : « ou du réseau des » sont remplacés par le mot : « , des » ;
- ㉕ b) Après le mot : « artisanat », sont insérés les mots : « ou des chambres d'agriculture, de président d'un organe local ou national d'un ordre professionnel représentant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire » ;
- ㉖ 14° L'article L. 723-1 est ainsi modifié :
- ㉗ a) Le 1° est ainsi modifié :
- ㉘ – les mots : « et des » sont remplacés par le mot : « , des » ;
- ㉙ – après le mot : « artisanat », sont insérés les mots : « et des chambres d'agriculture » ;

- ③① b) Après le même 1°, sont insérés des 1° *bis* et 1° *ter* ainsi rédigés :
- ③② « 1° *bis* De membres des organes locaux des ordres professionnels représentant les membres des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire dans le ressort de la juridiction, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État ;
- ③③ « 1° *ter* De délégués consulaires élus, dans le ressort de la juridiction, par les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante et les personnes morales de droit privé exerçant une activité économique qui ne sont pas représentées par les institutions mentionnées aux 1° et 1° *bis* ; »
- ③④ c) Après le 2°, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
- ③⑤ « Un décret fixe, dans le ressort de chaque juridiction, le nombre des électeurs mentionnés aux 1° *bis* et 1° *ter* de manière à assurer une représentation équilibrée des professions et personnes concernées au sein du collège électoral. » ;
- ③⑥ 15° Après la section 1 du chapitre III du titre II du livre VII, est insérée une section 1 *bis* ainsi rédigée :
- ③⑦ « Section 1 bis
- ③⑧ « *Des délégués consulaires*
- ③⑨ « Art. L. 723-3-1. – Les délégués consulaires mentionnés au 1° *ter* de l'article L. 723-1 sont élus pour cinq ans dans le ressort de chaque tribunal des affaires économiques.
- ③⑩ « Art. L. 723-3-2. – Sont électeurs aux élections des délégués consulaires :
- ③⑪ « 1° À titre personnel, les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, qui ne sont pas représentées par les institutions mentionnées aux 1° et 1° *bis* de l'article L. 723-1 ;
- ③⑫ « 2° Par l'intermédiaire d'un représentant, les personnes morales de droit privé ayant une activité économique qui ne sont pas représentées par les institutions mentionnées aux mêmes 1° et 1° *bis*.
- ③⑬ « Art. L. 723-3-3. – Les électeurs à titre personnel mentionnés au 1° de l'article L. 723-3-2 et les représentants des personnes morales mentionnées au 2° du même article L. 723-3-2 sont ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

- ④③ « Ils doivent en outre :
- ④④ « 1° Remplir les conditions fixées à l'article L. 2 du code électoral sous réserve des dispositions du premier alinéa du présent article ;
- ④⑤ « 2° Ne pas avoir été l'auteur de faits ayant donné lieu à une condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ;
- ④⑥ « 3° Ne pas avoir été frappés depuis moins de quinze ans à compter du jour où la décision les ayant prononcées est devenue définitive, de faillite personnelle ou d'une des mesures d'interdiction ou de déchéance prévues au livre VI du présent code ;
- ④⑦ « 4° Ne pas être frappés d'une peine d'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ;
- ④⑧ « 5° Ne pas être frappés d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et ne pas avoir été condamnées depuis moins de quinze ans à une interdiction temporaire d'exercer une telle profession ;
- ④⑨ « 6° Ne pas avoir été condamnés à des peines, déchéances ou sanctions prononcées en vertu de législations en vigueur dans les États membres de l'Union européenne ou dans les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen équivalentes à celles prévues aux 2° à 5° du présent article.
- ④⑩ « *Art. L. 723-3-4.* – Sont éligibles aux fonctions de délégué consulaire les personnes appartenant au collège des électeurs défini à l'article L. 723-3-2. » ;
- ④⑪ 16° L'article L. 723-4 est ainsi modifié :
- ④⑫ a) Le 1° est ainsi modifié :
- ④⑬ – les mots : « et des » sont remplacés par le mot : « , des » ;
- ④⑭ – après le mot : « artisanat », sont insérés les mots : « et des chambres d'agriculture » ;

- ⑤5 b) Après le 4° *ter*, il est inséré un 4° *quater* ainsi rédigé :
- ⑤6 « 4° *quater* Qui n'ont pas été condamnées disciplinairement à l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, y compris en application de législations étrangères ; »
- ⑤7 c) Le 5° est ainsi modifié :
- ⑤8 – les mots : « et des » sont remplacés par le mot : « , des » ;
- ⑤9 – après le mot : « métiers », sont insérés les mots : « ou au registre des actifs agricoles » ;
- ⑥0 c) Après le même 5°, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
- ⑥1 « Sont également éligibles, sous réserve de satisfaire aux conditions prévues aux 2° à 5° du présent article, les autres personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante ainsi que les dirigeants des personnes morales exerçant une activité économique autre que commerciale, artisanale ou agricole. »
- ⑥2 II. – Dans toutes les autres dispositions législatives en vigueur, les mots : « tribunal de commerce » et les mots : « tribunaux de commerce » sont remplacés, respectivement, par les mots : « tribunal des affaires économiques » et les mots : « tribunaux des affaires économiques ».