

N° 360

SÉNAT

FREMIÈRE SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1980-1981

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 31 juillet 1981.
Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 septembre 1981.

R A P P O R T

FAIT

au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de Législation du Suffrage Universel du Règlement et d'Administration générale (1) sur le projet de loi, relatif au droit d'action du ministère public dans les procédures collectives d'apurement du passif des entreprises.

Par M. Jacques THYRAUD,

Sénateur.

(1) *Cette Commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Jean Geoffroy, Pierre Carous, Louis Virapoullé, Charles de Cuttoli, vice-présidents ; Charles Lederman, Roland du Luart, Pierre Salvi, Baudouin de Hauteclouque, secrétaires ; Alphonse Arzel, Germain Authié, Marc Bécam, Roger Boileau, Raymond Bouvier, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, François Collet, Etienne Dailly, Michel Darras, Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Eberhard, Edgar Faure, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Paul Girod, Mme Cecile Goldet, MM. Jacques Larché, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pjilet, Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schièlé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Raymond Tarcy, Jacques Thyraud, Lionel de Tinguy.*

Voir les numéros :
Sénat : 357 (1980-1981).

Entreprises. — *Failite, règlement judiciaire et liquidation de biens.*

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	3
• Le prologue à une réforme d'ensemble du droit applicable aux entreprises en difficulté	3
• Un objet limité aux attributions du ministère public dans les procédures collectives d'apurement du passif	3
I. — Les attributions du ministère public dans les procédures collectives d'apurement du passif	5
• La distinction entre la voie d'action et la voie de réquisition	6
A. — <i>Le Procureur de la République ne peut d'office saisir le tribunal aux fins d'ouverture de la procédure</i>	6
1. La saisine par le débiteur	6
2. La saisine des créanciers	7
3. La saisine d'office	7
B. — <i>Pendant le cours de la procédure, le ministère public ne dispose pas du droit d'action, sauf dans le domaine répressif</i>	9
a) <i>Le ministère public, partie jointe</i>	9
b) <i>Le ministère public, partie principale pour les sanctions personnelles contre les dirigeants d'entreprises</i>	10
c) <i>La surveillance des syndics et des administrateurs judiciaires</i>	11
II. — Le projet de loi : une extension des attributions du ministère public dans les procédures collectives	13
A. — <i>Le droit d'action du ministère public lors de l'ouverture et pendant le déroulement d'une procédure collective</i>	13
1. Le ministère public pourrait demander l'ouverture d'une procédure collective	13
2. L'exercice des voies de recours	14
B. — <i>Le droit d'action du ministère public dans la désignation ou le remplacement des mandataires de justice (syndics et administrateurs judiciaires, curateurs)</i>	14
C. — <i>Les mesures concernant l'éviction des dirigeants de l'entreprise</i>	15
III. — Les observations de la Commission des Lois	17
A. — <i>Le droit d'action du ministère public</i>	17
• Les justifications du droit d'action du ministère public	18
• La nécessité d'instituer un véritable parquet commercial	19

B. — Les dispositions relatives à la désignation d'un administrateur provisoire ou à l'éviction des dirigeants d'entreprises	20
• La désignation d'un administrateur provisoire	20
• L'éviction des dirigeants de l'entreprise : la nécessaire distinction entre la suspension provisoire des poursuites et le règlement judiciaire	21

EXAMEN DES ARTICLES :

<i>Articles premier et 2.</i> — Articles 2 et 3 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroute : le droit d'action du ministère public lors de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation	23
<i>Article 3.</i> — Article 8-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 : la désignation d'un administrateur provisoire pendant la procédure de règlement judiciaire	25
<i>Article 4.</i> — Article 9 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 : le remplacement d'un ou plusieurs syndics	28
<i>Article 5.</i> — Article 21-11 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 : le remplacement ou l'éviction des dirigeants sociaux lors de l'homologation du concordat	29
<i>Article 6.</i> — Article 103-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 : les voies de recours	31
<i>Article 7.</i> — Article 3 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises : la saisine du tribunal par le procureur de la République	33
<i>Article 8.</i> — <i>Modification d'intitulé</i>	33
<i>Article 9.</i> — Art. 8 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 : la saisine du tribunal par le procureur de la République ou d'office	34
<i>Article 10.</i> — Article 12 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 : le remplacement d'un ou plusieurs curateurs	34
<i>Article 11.</i> — Article 13 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 : la mission et les pouvoirs du curateur	35
<i>Article 12.</i> — Article 32 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 : l'éviction des dirigeants sociaux lors de l'admission du plan d'apurement du passif	35
<i>Article 13.</i> — Art. 44 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 : l'extension au ministère public du droit d'appel des jugements relatifs à la nomination, au remplacement et à l'étendue des pouvoirs d'un ou plusieurs curateurs	37
TABEAU COMPARATIF	39
LISTE DES AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION	46

Mesdames, Messieurs,

La période récente a vu augmenter, nul ne peut l'ignorer le nombre des défaillances d'entreprises dans des proportions importantes : 12 395 défaillances en 1976, 15 863 en 1979 et 17 375 en 1980, avec toutes les conséquences que cette évolution préoccupante peut emporter sur le plan économique et social.

Parallèlement, cette multiplication des défaillances a révélé les insuffisances, voire le caractère inadapté de certaines dispositions du droit des procédures collectives, qu'il s'agisse de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens ou de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.

Cela explique d'ailleurs que des projets ou des propositions de loi ont été déposés sur le Bureau de l'Assemblée Nationale ou du Sénat pour modifier des dispositions particulières ou proposer une réforme d'ensemble du droit applicable aux entreprises en difficulté.

Le présent projet de loi ne constitue en aucune façon une réforme d'ensemble sur la prévention et le traitement des difficultés des entreprises ; il n'en est que le « prologue » pour reprendre le terme utilisé par l'exposé des motifs du Gouvernement.

L'objet de ce texte se limite en effet à étendre les attributions du ministère public, en lui permettant notamment de demander l'ouverture d'une procédure collective.

I. — LES ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF

Les attributions du ministère public devant les juridictions civiles sont caractérisées par la distinction entre la voie **d'action** et la voie de **réquisition** : selon les termes de l'article 421 du nouveau Code de procédure civile, le ministère public peut agir comme **partie principale** ou intervenir seulement comme **partie jointe**.

Le ministère public ne peut procéder comme partie principale que dans les cas spécifiés par la loi, mais il peut également agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci. Lorsqu'il exerce ainsi son droit d'action, le ministère public revêt la qualité d'un véritable plaideur soit comme demandeur, soit comme défendeur.

En dehors des cas limitativement énumérés par la loi ou lorsqu'il n'est pas porté atteinte à l'ordre public, le ministère public ne peut qu'intervenir dans un procès déjà engagé pour formuler une opinion sur la solution que devrait, selon lui, recevoir le procès. Dans ce cas, le ministère public n'est ni demandeur, ni défendeur : son rôle se limite à présenter des observations sur les affaires dont il a communication.

Le droit judiciaire privé connaît trois modalités de communication :

1) La communication facultative : le ministère public peut toujours, dans les cas où il le juge utile, prendre communication d'un dossier en vue de donner ses conclusions ;

2) La communication judiciaire : le tribunal peut ordonner d'office au ministère public de prendre communication des causes dans lesquelles il entend connaître son opinion, le ministère public devant déférer à cette injonction ;

3) La communication légale : la loi oblige le ministère public à donner ses conclusions dans les affaires où l'intérêt public est en jeu (art. 425 du nouveau Code de procédure pénale) ; l'affaire est dite alors « communicable ».

La distinction entre la voie d'action et la voie de réquisition comporte deux intérêts principaux :

1) Partie principale, le ministère public peut déposer toutes les conclusions qu'il désire, comme le ferait un demandeur ou un défendeur ordinaire. Lorsqu'il se porte partie jointe, il ne peut aller au-delà des prétentions du demandeur.

2) Partie principale, le ministère public peut former contre les décisions rendues toutes les voies de recours prévues par la loi. S'il procède par voie de réquisition, cette faculté ne lui est pas ouverte, car le procès n'est pas son affaire, mais celle des parties. Néanmoins, lorsque le Procureur de la République n'a pas jugé bon de se porter partie principale lors de la première instance, la jurisprudence lui a reconnu le droit d'interjeter appel.

Depuis la loi du 10 juillet 1970, le Procureur de la République peut, en toutes matières, exercer le ministère public devant toutes les juridictions de son ressort et, partant, devant le tribunal de commerce.

Mais, dès avant cette loi, la réforme des procédures collectives, qu'il s'agisse de la loi du 13 juillet 1967 ou de l'ordonnance du 23 septembre 1967, avait étendu les prérogatives du ministère public, sans toutefois lui reconnaître un droit général d'action.

A. — Le Procureur de la République ne peut d'office saisir le tribunal aux fins d'ouverture de la procédure

Le droit de saisir la juridiction consulaire ou, si le débiteur est une personne morale de droit privé, le tribunal de grande instance, n'appartient en effet qu'au débiteur lui-même ou à un créancier, le tribunal pouvant en outre se saisir d'office.

1. La saisine par le débiteur

Aux termes de l'article premier de la loi du 13 juillet 1967, tout commerçant, toute personne morale de droit privé, qui cesse ses paiements, doit dans les quinze jours en faire la déclaration en vue de

l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Il doit joindre à sa demande certains documents, notamment le bilan, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits et un état des créances et des dettes. L'obligation de « déposer son bilan » est d'ailleurs assortie de sanctions ; le débiteur qui n'aurait pas respecté le délai de quinze jours peut être déclaré en faillite personnelle ou encourir les peines de la banqueroute simple.

Pour ce qui est de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, le débiteur a simplement la faculté de demander au tribunal le bénéfice de cette procédure.

2. La saisine des créanciers

Le règlement judiciaire ou la liquidation des biens peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quels que soient la nature et le montant de sa créance.

Mais, pour la procédure de suspension provisoire des poursuites, l'assignation en justice doit émaner d'un créancier ou d'un groupe de créanciers représentant au moins 15 % du montant des créances.

3. La saisine d'office

Le tribunal compétent peut se saisir d'office pour prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des biens, le débiteur devant être entendu ou dûment appelé.

Cette solution, qui date pourtant du Code de commerce de 1807, a fait pendant longtemps l'objet de nombreuses critiques de la part de la doctrine de droit commercial et la Cour d'appel d'Amiens a même estimé, dans un arrêt du 26 mai 1964, que les tribunaux de commerce ne devaient y recourir qu'en des circonstances exceptionnelles.

A la vérité, l'expérience a montré que le tribunal de commerce, ou le tribunal de grande instance, se saisissait rarement d'office, faute de pouvoir connaître à temps l'évolution des difficultés d'une entreprise.

D'ailleurs, la saisine d'office intervient très souvent lorsque le ministère public a alerté officieusement le président du tribunal sur l'état de cessation des paiements d'une entreprise, qu'il a pu constater lors d'une information pénale.

La saisine d'office existe également pour la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif : s'il estime que la situation du débiteur est de nature à motiver l'ouverture d'une procédure d'apurement collectif du passif, le tribunal peut d'office commettre un juge pour lui faire rapport sur la situation économique de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement.

Ainsi, aucun texte particulier ne lui reconnaissant un droit d'action, le ministère public ne peut, en l'état actuel du droit, demander proprio motu l'ouverture d'une procédure collective : il lui reste la seule possibilité de se joindre à l'action du débiteur ou d'un créancier.

Il faut néanmoins rappeler ici l'existence d'une controverse doctrinale et jurisprudentielle sur l'étendue des pouvoirs du ministère public en l'absence d'un texte particulier, controverse qui est née de l'ambiguïté de la rédaction de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, aujourd'hui abrogé.

Dans un arrêt rendu le 17 décembre 1913, la Cour de cassation a opté pour la thèse restrictive en décidant que le droit du ministère public ne se justifie que dans les cas où « l'ordre public est directement et principalement intéressé à l'occasion de faits qui y portent une grave atteinte, sans lésier aucun intérêt rival ». Mais d'autres arrêts de la Cour de cassation ont retenu une solution extensive en constatant seulement que l'ordre public était intéressé.

Dans la rédaction issue du décret du 20 juillet 1972, le nouveau Code de procédure civile a consacré la jurisprudence de 1913 pour limiter le droit d'action aux faits qui portent **directement** ou **principalement** atteinte à l'ordre public.

Mais, à l'occasion de la codification de 1976, les deux adjectifs de la rédaction initiale ont disparu et il suffit désormais que l'ordre public soit en cause.

La législation des faillites étant une matière d'ordre public, peut-on en inférer que le ministère public dispose du droit d'action ? Pour l'heure, la doctrine lui a toujours dénié ce droit en l'absence d'un texte spécifique.

**B. — Pendant le cours de la procédure,
le ministère public ne dispose pas du droit d'action,
sauf dans le domaine répressif**

a) Le ministère public, partie jointe

Une fois la procédure collective ouverte, le Procureur de la République ne peut encore procéder que par voie de requision.

Son intervention s'est trouvée facilitée depuis le décret du 20 juillet 1972 qui a rangé parmi les « affaires communicables » les procédures de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens concernant les sociétés dont le capital est au moins égal à 700 000 F, ainsi que, pour toutes les sociétés, les causes relatives à la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux, aux faillites personnelles et aux autres sanctions (article 425 du nouveau Code de procédure civile). Cette communication est d'ordre public et son inobservation est sanctionnée par la nullité du jugement, comme la chambre mixte de la Cour de cassation l'a décidé dans un arrêt en date du 21 juillet 1978.

La cause lui ayant été communiquée, le ministère public peut ainsi intervenir dans toutes les actions nées de la faillite et en particulier dans celles concernant la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux.

D'une manière plus générale, le Procureur de la République exerce un contrôle sur les opérations de règlement judiciaire et de la liquidation des biens. A cet effet, la loi du 13 juillet 1967 a prévu plusieurs dispositions tendant à assurer l'information du ministère public.

C'est ainsi que le ministère public doit recevoir un extrait du jugement prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

De plus, le juge-commissaire transmet immédiatement au Procureur de la République, avec ses observations, le compte rendu sommaire de la situation apparente, des causes et des caractères de cette situation.

Ultérieurement, le syndic doit tenir informé tous les six mois le procureur de la République du déroulement de la procédure du régle-

ment judiciaire ou de la liquidation des biens ; il peut, à toute époque, réquerir communication de tous actes, livres ou papiers relatifs au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens.

A l'inverse, le procureur de la République peut communiquer au juge-commissaire, sur sa demande ou même d'office, tous renseignements utiles à l'administration de la procédure et provenant, soit de l'enquête préliminaire, soit de l'information ouverte pour les délits prévus par la loi de 1967 ; les règles du secret de l'instruction ne sont pas applicables au Procureur de la République en sorte que le juge-commissaire peut avoir communication des pièces d'un dossier en cours d'instruction.

Enfin, lorsque la continuation de l'exploitation ou de l'activité a été autorisée par le juge-commissaire du règlement judiciaire, le syndic est tenu de communiquer à chaque période d'autorisation les résultats de l'exploitation ou de l'activité au juge-commissaire, ainsi qu'au procureur de la République.

Mais, en dehors de ces multiples attributions qui témoignent de l'importance des rapports existant aujourd'hui entre le ministère public et le tribunal saisi de la procédure collective, le ministère public ne peut agir d'office pendant le cours des opérations proprement dites de la procédure collective, sauf pour la résiliation du contrat de location-gérance portant sur le fonds du débiteur. En effet, aux termes de l'article 27 de la loi du 13 juillet 1967, le tribunal peut autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance sur le fonds de commerce du débiteur, sous la condition notamment que le preneur offre des garanties satisfaisantes ; le procureur de la République a la faculté de demander, à tout moment, la résiliation de ce contrat, lorsque, par son fait le preneur diminue les garanties qu'il a données.

*b) Le ministère public, partie principale
pour les sanctions personnelles
contre les dirigeants d'entreprises*

Le Titre II de la loi du 13 juillet 1967 détermine le régime juridique des sanctions personnelles contre des dirigeants d'entreprises ayant commis des fautes graves dans leur gestion ; il s'agit de la faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger ou contrôler une entreprise commerciale ou une personne morale qui sont prononcées par le tribunal saisi de la procédure.

L'article 112 de la loi du 13 juillet 1967 confie au ministère public la mission de surveiller l'application de ces dispositions et d'en poursuivre d'office l'exécution.

Le droit d'action du ministère public se justifie ici pleinement, car l'ordre public commande que des dirigeants malhonnêtes ou peu scrupuleux soient écartés de la direction ou du contrôle d'une entreprise, notamment dans les cas de faillite personnelle obligatoire (abus de biens sociaux, actes de mauvaise foi ou imprudences inexcusables, etc...).

Bien entendu, le ministère public peut poursuivre d'office les infractions de banqueroute simple ou frauduleuse et les délits assimilés devant la juridiction répressive. Mais, il s'agit des attributions traditionnelles du ministère public en matière pénale, d'autant qu'une condamnation pour banqueroute peut être prononcée, même si l'état de cessation des paiements n'est pas constaté par le tribunal compétent à l'occasion de l'ouverture d'une procédure collective.

*c) La surveillance des syndics
et des administrateurs judiciaires*

Le ministère public a pour attribution générale d'exercer une surveillance sur les auxiliaires de justice et par voie de conséquence les syndics et administrateurs judiciaires qui sont des mandataires de justice, chargés du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens.

L'article 35 du décret du 29 mai 1959 reconnaît expressément cette attribution au ministère public. De plus, le Procureur de la République peut citer le syndic-administrateur judiciaire devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement, soit sur l'avis de la Chambre syndicale de discipline, soit à la requête des personnes intéressées, soit même d'office.

*

* * *

Ainsi qu'on peut le voir, l'évolution du droit des procédures collectives a conduit à un élargissement important du rôle du ministère public, à tel point que le Doyen Ripert a pu dire dans son *Traité de droit commercial* que le ministère public tend à devenir « un organe de la procédure ».

Mais, l'expérience des tribunaux montre que la plupart du temps, le Procureur de la République utilise ses prérogatives notamment en matière d'information, dans le seul souci de rechercher si l'affaire ne comporte pas un aspect délictueux qu'il s'agisse des délits de banqueroute ou d'infractions au droit des sociétés.

En reconnaissant un droit d'action au ministère public, le présent projet de loi a pour ambition de l'intéresser directement aux procédures collectives et non plus seulement à l'élément répressif qu'elles peuvent comporter ou entraîner.

**II. — LE PROJET DE LOI :
UNE EXTENSION DES ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE
PUBLIC
DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES**

La philosophie générale du projet de loi est clairement exprimée dans l'exposé des motifs :

« ... les pouvoirs publics dont le rôle est souvent décisif et dont le parquet est le représentant naturel auprès des tribunaux sont désarmés face à certaines situations qui actuellement ne peuvent trouver des solutions que par des voies officieuses ou détournées. Il importe de clarifier cette situation en reconnaissant plus largement et officiellement un droit d'action du procureur de la République dans les procédures collectives aux côtés des « parties » habituelles... »

Ainsi, le ministère public pourrait intervenir dans trois domaines :

- l'ouverture et le déroulement des procédures collectives,
- la désignation ou le remplacement de certains mandataires de justice,
- les mesures nouvelles concernant les dirigeants de l'entreprise.

**A. — Le droit d'action du ministère public lors de l'ouverture
et pendant le déroulement d'une procédure collective**

*1. Le ministère public pourrait demander
l'ouverture d'une procédure collective*

Selon le projet de loi, le ministère public serait en droit de saisir par lui-même le tribunal de commerce ou de grande instance aux fins d'ouverture d'une procédure collective, qu'il s'agisse du règlement

judiciaire, de la liquidation des biens ou de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.

Le procureur de la République aurait donc le choix entre deux attitudes : ou bien communiquer officieusement ces faits au tribunal en vue d'une saisine d'office, ou bien saisir directement le tribunal.

Ainsi, lors de l'ouverture de la procédure, le ministère public se trouverait sur un pied d'égalité avec le débiteur ou un quelconque créancier ; il pourrait, au même titre qu'eux, se porter « partie principale » devant le tribunal compétent.

2. L'exercice des voies de recours

Partie principale, le procureur de la République pourrait exercer les voies de recours dans tous les cas où la loi de 1962 et l'ordonnance de 1967 en ouvrent la possibilité.

Mais le projet de loi va plus loin encore en admettant que le ministère public puisse en toute hypothèse exercer les voies de recours quand bien même il n'aurait pas été partie principale dès le début de l'instance.

Par ailleurs, le ministère public se verrait accorder la possibilité de faire appel des décisions du tribunal autorisant le syndic à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier du débiteur. Cette innovation est d'importance, car cette faculté n'est reconnue ni au débiteur ni aux créanciers et encore moins au syndic.

Dans le même esprit, le ministère public serait en droit d'interjeter appel des décisions relatives à la nomination et au remplacement des syndics.

B. — Le droit d'action du ministère public dans la désignation ou le remplacement des mandataires de justice (syndics et administrateurs judiciaires, curateurs)

A l'heure actuelle, seul le juge-commissaire a la faculté de proposer, soit sur les réclamations du débiteur ou des créanciers, soit d'office, la révocation d'un ou plusieurs syndics.

Le présent projet de loi tend à accorder le même droit au procureur de la République dans le but de « mettre fin à des situations conflictuelles graves ou à des abus révélés par la pratique », pour reprendre les termes exacts de l'exposé des motifs.

Pour la procédure de suspension provisoire des poursuites, la même règle est prévue à l'égard des curateurs dont la mission et les pouvoirs sont déterminés par la juridiction.

Le projet de loi introduit une dernière innovation concernant le règlement judiciaire en permettant au ministère public de demander au tribunal la désignation ou le remplacement d'un administrateur provisoire qui se substituerait ainsi au débiteur, lorsque les agissements ou l'inertie de ce dernier seraient de nature à compromettre le redressement de l'entreprise ; l'exposé des motifs précise même, peut-être sur le modèle des règles applicables au curateur, que le tribunal pourrait fixer ou modifier la mission de l'administrateur d'après les circonstances de l'affaire. Le tribunal pourrait prendre cette décision sans préjudice des mesures concernant directement les dirigeants de l'entreprise lors de l'homologation du concordat ou de l'approbation du plan d'apurement du passif.

C. — Les mesures concernant l'éviction des dirigeants de l'entreprise :

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la réussite du redressement économique et financier de l'entreprise dépend en grande partie de la coopération des dirigeants de l'entreprise.

Pour ce qui est de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, l'ordonnance du 23 septembre 1967, dans son article 32, confère déjà au tribunal la faculté de prescrire, à peine de caducité du plan, le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants dans les cas où il estime que les difficultés financières sont « principalement » imputables à leur gestion.

Pour le Gouvernement, cette mesure qui est déjà exorbitante du droit commun, paraît insuffisante dans la mesure où le chef d'entreprise, conservant ses capitaux, peut faire obstacle à une restructuration de son entreprise notamment par le biais d'une augmentation du capital social permettant l'entrée de nouveaux partenaires.

Pour remédier à cette situation, le présent projet de loi reprend une disposition insérée dans le projet de loi relatif au traitement des difficultés des entreprises déposé sur le Bureau de l'Assemblée Nationale lors de la précédente législature (1).

Ainsi, le tribunal, d'office ou sur la demande du procureur de la République, pourrait prescrire, à peine de caducité du plan, trois mesures :

- le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants,
- la cession de tout ou partie des parts sociales possédées par ces dirigeants,
- ou encore le transfert du droit de vote attaché à ces parts à un mandataire de justice désigné à cet effet par le tribunal.

Qui plus est, la même disposition serait introduite dans la loi du 13 juillet 1967 pour le règlement judiciaire : l'homologation du concordat pourrait être subordonnée à l'exécution de l'une des mesures ci-dessus énumérées.

(1) N° 474.

III. — LES OBSERVATIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Il convient de souligner à titre liminaire que le souci principal de votre Commission des Lois a été de ne pas déborder du cadre fixé par le projet de loi, bien que le Gouvernement ait dépassé lui-même les limites de ce texte en instituant, sous couvert d'étendre le droit d'action du ministère public, des dispositions nouvelles sur le sort des dirigeants.

A. — Le droit d'action du ministère public

Votre Commission des Lois vous propose en premier lieu d'accepter que le ministère public puisse désormais demander l'ouverture d'une procédure collective, règlement judiciaire, liquidation des biens ou suspension provisoire des poursuites.

Cette innovation majeure de notre droit des procédures collectives peut trouver plusieurs justifications.

Depuis longtemps, et principalement depuis la réforme de 1967, le droit du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens est considéré comme une matière où l'ordre public est concerné ; il est donc légitime que le procureur de la République, gardien de l'ordre public, puisse intervenir à titre principal notamment lors de l'ouverture d'une procédure collective.

La saisine d'office du tribunal qui peut survenir en-dehors de toute initiative du débiteur ou de ses créanciers, conduit à admettre

également que le ministère public soit en droit de se porter partie principale.

Qui plus est, la possibilité pour le tribunal de prononcer d'office le règlement judiciaire ou la liquidation des biens a souvent été expliquée par l'absence du ministère public devant les tribunaux de commerce.

Or, la pratique judiciaire a révélé que la saisine d'office du tribunal se produisait le plus souvent à la suite d'une communication purement officieuse du procureur de la République. Le droit d'action qui lui serait reconnu présenterait à cet égard l'avantage de clarifier la situation en donnant un caractère officiel à l'intervention du parquet auprès du tribunal.

Mais surtout, l'évolution du droit économique conduit inéluctablement à un renforcement des pouvoirs du parquet. Le sauvetage d'une entreprise, à l'heure de la crise de l'emploi que nous connaissons, ne concerne plus seulement le débiteur ou ses créanciers dont les intérêts doivent parfois s'accorder avec la nécessité de « sauver » l'entreprise et l'emploi. La nécessité du maintien du tissu économique se rapproche de l'intérêt général, à tel point que les pouvoirs publics croient devoir intervenir pour aider une entreprise à surmonter ses difficultés. A cet égard, le ministère public peut jouer un rôle utile sur le plan économique, en provoquant à temps l'ouverture d'une procédure de renflouement, avant que la situation financière et économique de l'entreprise ne soit inéluctablement compromise ou que cette entreprise ne puisse plus présenter des perspectives sérieuses de redressement.

Il apparaît également que le ministère public pourrait efficacement « canaliser » les diverses interventions soit des autorités administratives, soit d'organismes créés à cet effet comme le Comité interministériel pour l'aménagement des structures industrielles (C.I.A.S.I.) ou les Comités départementaux d'examen des problèmes financiers des entreprises (C.O.D.I.F.I.) qui, se préoccupant de la situation des entreprises en difficulté, sont appelés à jouer un rôle dans le fonctionnement des procédures. En toute hypothèse, le parquet doit demeurer le représentant de l'intérêt général devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et le présent projet ne peut que l'aider dans cette tâche.

Toutefois, le ministère public devra user des nouveaux pouvoirs qui lui sont conférés avec mesure et prudence ; le droit d'action dont il dispose ne doit pas être pour certaines administrations de l'Etat l'occasion de provoquer l'ouverture de procédures collectives, qu'elles répugnaient à demander en leur qualité de débiteur.

Quoi qu'il en soit, le succès de la présente réforme dépend essentiellement de la prise en considération du rôle spécifique du ministère public dans le droit économique. Il faut compter à ce sujet sur la naissance d'un véritable « parquet commercial » qui s'intéressera à l'aspect économique des procédures collectives, et non plus seulement à l'élément répressif qu'elles peuvent dans certains cas renfermer.

Le succès de la réforme est également lié à la présence effective du ministère public auprès du tribunal. L'expérience montre malheureusement que le procureur de la République ou l'un de ses substituts n'assiste que par intermittence aux audiences du tribunal de commerce, sauf dans quelques grandes villes comme à Paris.

Les mêmes considérations ont conduit votre Commission des Lois à admettre que le procureur de la République puisse demander le remplacement d'un ou plusieurs syndics. Dans le droit actuel, le procureur de la République a un pouvoir général de surveillance sur les syndics et administrateurs judiciaires et il paraît souhaitable de lui donner les moyens juridiques d'exercer effectivement ses prérogatives en proposant la révocation d'un syndic. Mais là encore, votre Commission des Lois souhaite que le ministère public use de cette nouvelle prérogative avec clairvoyance pour n'intervenir que dans les cas graves, lorsque le comportement du mandataire de justice dans les opérations de la procédure justifie une telle demande.

Mais votre Commission des Lois a été animée par le souci de donner, autant que possible, au ministère public des pouvoirs équivalents à ceux des autres parties à la procédure.

En ce qui concerne par exemple le remplacement du syndic, votre Commission des Lois a estimé que le procureur de la République devait au préalable s'adresser au juge-commissaire, comme c'est le cas à l'heure actuelle pour les créanciers ou le débiteur.

De même, votre Commission n'a pas admis que le procureur de la République, puisse faire appel des décisions autorisant le syndic à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier du débiteur, alors que cette faculté n'est pas offerte au débiteur pourtant concerné au premier chef par cette opération.

De plus, si la loi du 13 juillet 1967 a exclu toute voie de recours contre cette décision, la raison en est que la réussite d'un contrat de cession à forfait dépend de la rapidité de sa conclusion définitive. L'éventualité d'un droit d'appel accordé au ministère public revien-

drait à compromettre les cessions à forfait qui constituent pourtant une technique efficace de sauvetage des entreprises.

Pour cette double raison, votre Commission des Lois vous propose de refuser au ministère public le droit d'appel dans ce domaine.

**B. — Les dispositions relatives à la désignation
d'un administrateur provisoire ou à l'éviction
des dirigeants d'entreprises**

En ce qui concerne la désignation par le tribunal d'un administrateur provisoire, il convient de rappeler que cette institution est inconnue de la loi du 13 juillet 1967. Le droit des sociétés ou, d'une manière générale, le droit des biens n'admet d'ailleurs cette possibilité que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsque le fonctionnement normal de la société ne peut plus être assuré ou que sa gestion est empêchée par des dissentiments graves.

Le texte proposé par le Gouvernement va beaucoup plus loin en donnant au procureur de la République le droit de demander la désignation d'un administrateur provisoire, ce qui peut, à tout moment de la procédure et pour n'importe quel motif, aboutir à une mise à l'écart du dirigeant de l'entreprise pendant le règlement judiciaire.

Votre Commission des Lois n'a pu admettre un tel pouvoir discrétionnaire du tribunal. Aussi a-t-elle jugé indispensable de cantonner la possibilité de désigner un administrateur provisoire dans des limites relativement strictes en exigeant qu'il soit établi que le comportement du débiteur ou des dirigeants de l'entreprise en règlement est de nature à compromettre ou à ralentir le cours des opérations du règlement judiciaire.

Pour ce qui est des pouvoirs qui seraient dévolus par le tribunal à l'administrateur provisoire, votre Commission des Lois vous propose d'exclure que celui-ci puisse avoir qualité pour déposer aux lieu et place du débiteur les offres de concordat, à moins que, s'il s'agit d'une personne morale, les organes sociaux aient accepté lesdites propositions.

Dans le cas d'une entreprise à forme personnelle, il paraît en effet difficile d'imaginer que l'administrateur provisoire puisse se substituer au débiteur pour engager à l'avenir le patrimoine de celui-ci par le concordat qu'il soumettrait à l'assemblée des créanciers chirographaires.

C'est sous réserve de ces modifications que votre Commission des Lois vous propose d'accepter cette innovation, étant précisé que le tribunal pourrait également décider cette désignation soit à la demande du syndic, soit même d'office.

Votre Commission émet également des réserves à l'égard du caractère exorbitant des deux dispositions du projet de loi permettant au tribunal de subordonner l'homologation du concordat ou l'admission du plan, à l'éviction des dirigeants en fonction, soit par leur remplacement, soit par la cession forcée de leurs titres sociaux ou encore par le transfert de leur droit de vote à un mandataire de justice désigné à cet effet par le tribunal. Elle s'est demandée si le tribunal, poussant ainsi jusqu'à l'extrême la distinction entre l'homme et l'entreprise, pouvait prononcer de telles mesures confiscatoires au nom de la réussite du plan d'apurement du passif.

Elle vous propose finalement de distinguer entre la procédure de règlement judiciaire et la suspension provisoire des poursuites.

Dans le règlement judiciaire, le débiteur présente ses offres concordataires à l'assemblée des créanciers qui les accepte. Il s'agit donc d'un contrat passé entre le débiteur et ses créanciers qui, par ailleurs, est soumis à l'homologation du tribunal. Dans ces conditions, il paraît difficile d'admettre que le tribunal décide le remplacement des dirigeants ou la cession de leurs actions alors que peut-être les créanciers avaient pris leurs décisions en fonction de la personnalité de ces dirigeants, surtout dans une entreprise à forme individuelle.

Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes pour la procédure de suspension provisoire des poursuites car, dans ce cas, le plan

d'apurement du passif n'est pas soumis à l'approbation des créanciers. C'est le tribunal qui souverainement décide d'admettre ou de rejeter ce plan et il ne fait que donner acte des remises ou des délais accordés par les créanciers. Dans ces conditions, votre Commission peut accepter de telles mesures d'éviction lors de l'admission du plan.

Sous le bénéfice de ces observations, et sous réserve de amendements qui seront développés lors de l'examen des articles, votre Commission des Lois vous propose d'approuver le présent projet de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Articles premier et 2

Articles 2 et 3 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes : le droit d'action du ministère public lors de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation.

Article premier

Aux termes de l'article premier de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, tout commerçant ou toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui se trouve en état de cessation des paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. A défaut de respecter le délai de quinze jours, le débiteur peut alors encourir la faillite personnelle à titre facultatif et se rendre coupable de banqueroute simple, sauf à faire valoir en sa faveur un empêchement légitime.

Mais le règlement judiciaire ou la liquidation des biens peuvent être également ouverts sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, ce qui permet aux administrations fiscales de demander l'ouverture d'une procédure.

Enfin, le tribunal peut toujours se saisir d'office, sous la condition que le débiteur soit entendu ou dûment appelé.

L'article premier du présent projet de loi a pour objet de permettre au Procureur de la République de présenter la même demande en

saisissant à cette fin le tribunal de commerce ou, selon le cas, le tribunal de grande instance.

Ainsi, le Procureur de la République pourra, lors de l'ouverture de la procédure, se porter partie principale, au même titre que le débiteur ou n'importe quel créancier, pour requérir l'ouverture, soit d'une liquidation des biens, soit plus probablement d'un règlement judiciaire, afin de favoriser le rétablissement du débiteur.

Pour les raisons qui ont été développées lors de l'exposé général, votre commission des Lois vous propose d'adopter sans modification cette innovation importante qui est de nature à associer le procureur de la République aux procédures collectives dans un aspect essentiellement économique car, lors de sa demande, le ministère public devra apprécier si l'entreprise peut ou non présenter des chances sérieuses de redressement.

Votre commission tient toutefois à préciser la portée exacte de ce nouveau droit d'action :

Cette faculté nouvelle du Procureur de la République n'implique nullement en effet que celui-ci puisse agir d'office pour toutes les actions qui naîtront de la procédure collective.

A titre d'exemple, le Procureur de la République, en l'absence d'un texte particulier, ne sera pas en droit de demander l'application de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le comblement du passif par les dirigeants sociaux ; seul le syndic est en droit de demander que les dettes sociales soient supportées par les dirigeants sociaux, le tribunal pouvant également statuer d'office.

En revanche, le Procureur de la République aura la faculté de présenter une requête tendant à la déclaration en règlement judiciaire ou en liquidation des biens de tout dirigeant de droit ou de fait qui aurait commis les actes énumérés à l'article 101 de la loi du 13 juillet 1967, car, dans cette hypothèse, il s'agit bien de l'ouverture d'une nouvelle procédure collective.

Sous réserve de ces observations, votre Commission des Lois vous propose d'adopter l'article premier du projet de loi moyennant un amendement tendant à préciser que le procureur de la République devra, au préalable, convoquer le débiteur, et ce afin d'éviter tout risque de saisine hâtive.

Article 2

L'article 2 de la loi du 13 juillet 1967 concerne l'hypothèse du décès du commerçant : dans ce cas, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir du décès soit sur la déclaration d'un héritier qui déposerait ainsi le bilan de son ayant cause, soit sur l'assignation d'un créancier.

Mais le tribunal a également la faculté de se saisir d'office dans le même délai, sous la réserve toutefois que les héritiers connus soient entendus ou dûment appelés.

Dans la mesure où la saisine d'office du tribunal est prévue pour cette hypothèse particulière, il est logique que le projet de loi ajoute la possibilité, pour le Procureur de la République, de demander l'ouverture d'une procédure collective.

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cette disposition, sous réserve d'un amendement qui tend à coordonner la rédaction de cet article avec l'amendement présenté à l'article précédent.

Article 3

Article 8-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 la désignation d'un administrateur provisoire pendant la procédure de règlement judiciaire.

A l'heure actuelle, le droit du règlement judiciaire ignore l'institution de l'administrateur provisoire en tant que telle : aux termes de la loi du 13 juillet 1967, les seuls organes de la procédure sont le juge commissaire, un ou plusieurs syndics et éventuellement deux contrôleurs pris parmi les créanciers.

A la vérité, l'administrateur provisoire est une notion ressortissant au droit des sociétés et, d'une manière plus générale, aux règles régissant la gestion d'un patrimoine.

Dans le droit des sociétés, le tribunal ne peut en effet procéder à la nomination d'un administrateur provisoire que dans le seul cas où des

difficultés graves empêchent le fonctionnement normal d'une société, soit que le dirigeant social n'assume plus ses fonctions, soit que la gestion de la société est paralysée par des dissensions graves entre les dirigeants ou les associés.

C'est d'ailleurs sur le fondement de ces règles, d'origine purement prétorienne, que le tribunal saisi de la procédure peut désigner un administrateur provisoire pendant le déroulement du règlement judiciaire ou de la liquidation, mais il fait alors application du droit des sociétés.

En d'autres termes, comme l'a montré une affaire récente, le tribunal de commerce ne pourrait être en droit de procéder à cette désignation dès lors que le Président du Conseil d'administration est en fonction ou que les organes sociaux fonctionnent normalement.

L'article 3 du projet de loi a pour objet de remédier à cette difficulté, en permettant au Procureur de la République, à toute époque de la procédure de règlement judiciaire, de demander au Tribunal la désignation ou le remplacement d'un administrateur provisoire.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, le tribunal pourrait fixer l'étendue de la mission de l'administrateur provisoire, sur le modèle peut-être de la réglementation applicable à la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, qui autorise le tribunal à désigner un ou plusieurs curateurs chargés soit de surveiller les opérations du débiteur soit de l'assister, soit même d'assurer l'administration provisoire de la société.

L'administrateur provisoire ne serait donc plus une institution relevant du droit des sociétés mais véritablement un organe de la procédure au même titre que les syndics.

Votre commission se doit de souligner, à titre liminaire, le caractère exorbitant de cette innovation qui permettrait dans certains cas au tribunal de provoquer la démission ou à tout le moins l'éviction provisoire du dirigeant qui se trouve pourtant être le propriétaire de l'entreprise ou le représentant des associés.

Il faut par ailleurs noter que la décision du tribunal est discrétionnaire car le texte proposé pour l'article 8-1 ne détermine même pas les circonstances dans lesquelles une telle faculté serait offerte à la juridiction saisie de la procédure.

C'est pour cette raison que votre commission vous propose de préciser que le tribunal ne pourra procéder à la désignation d'un administrateur provisoire que dans les seuls cas où le comportement du débiteur ou des dirigeants sociaux, selon le cas, le rend nécessaire. Il peut en effet arriver que le débiteur, pourtant admis au bénéfice du règlement judiciaire, ne prête pas un concours efficace au fonctionnement de la procédure ou s'oppose sans raison au syndic ou encore au juge commissaire. Dans cette mesure l'intérêt de la procédure exige que le débiteur ou certains dirigeants sociaux soient écartés de la gestion de l'entreprise.

Dans le même souci, l'amendement présenté par votre commission tend également à préciser que, si le tribunal peut toujours fixer, selon les circonstances de l'espèce, l'étendue de la mission de l'administrateur provisoire et sa durée, cet administrateur provisoire ne saurait avoir qualité pour déposer les offres de concordat. En effet, la philosophie générale du règlement judiciaire exige que les propositions concordataires soient présentées par le débiteur qui seul peut engager l'avenir de l'entreprise, d'autant que le concordat apparaît comme un contrat passé entre le débiteur et ses créanciers et soumis à l'homologation du tribunal. Une exception peut être néanmoins faite pour le cas des personnes morales : votre commission admet en effet que l'administrateur puisse déposer lui-même les offres concordataires et participer à l'assemblée des créanciers dès lors que les organes sociaux auront régulièrement approuvé le contenu des offres concordataires.

Quoiqu'il en soit, la durée de la mission confiée à l'administrateur provisoire ne saurait aller au-delà de l'homologation du concordat car, selon les termes mêmes de l'article 74 : « le débiteur recouvre la libre administration et disposition de ses biens, dès que le jugement homologuant le concordat est passé en force de chose jugée ».

En ce qui concerne les personnes ayant qualité pour demander la désignation d'un administrateur provisoire, le projet de loi ne mentionne que le ministère public.

Tout en approuvant cette innovation, votre commission juge utile d'étendre ce droit d'action au syndic comme de permettre au tribunal de se saisir d'office. Cette extension se justifie en effet par le fait que la désignation d'un administrateur provisoire répond à un souci de bonne administration du règlement judiciaire et peut donc être demandée par le syndic ou décidée d'office par le tribunal.

Quoiqu'il en soit, il convient de souligner que l'ensemble de ces dispositions nouvelles ne feraient pas obstacle à l'application des règles prétoriennees du droit des sociétés, si bien que le tribunal saisi de la procédure pourrait désigner un administrateur provisoire lorsqu'un événement comme le départ du dirigeant social empêche le fonctionnement normal de la société.

Enfin, comme le prévoyait le projet de loi, le dernier alinéa du texte proposé par votre commission pour l'article 8-1 de la loi du 13 juillet 1967 accorde au tribunal la possibilité de décider le remplacement de l'administrateur provisoire soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du syndic.

Article 4

*Article 9 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 :
le remplacement d'un ou plusieurs syndics.*

A l'heure actuelle, seul le juge commissaire peut, soit sur les réclamations à lui adressées par le débiteur ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs syndics.

L'article 4 du projet de loi a pour objet d'accorder un droit d'action au procureur de la République qui pourrait ainsi, à toute époque de la procédure, demander à la juridiction saisie le remplacement d'un ou plusieurs syndics.

Pour les raisons qui ont été indiquées lors de l'exposé général, votre commission vous propose d'approuver cette disposition car elle permettra de résoudre des cas conflictuels graves par le remplacement d'un ou plusieurs syndics, lesquels se trouvent déjà sous la surveillance du ministère public en vertu des dispositions de leur statut.

Force est toutefois de constater que dans le texte proposé par le Gouvernement, le procureur de la République aurait plus de droits que n'en ont les créanciers ou le débiteur qui doivent s'adresser au préalable au juge commissaire.

Dans le souci d'éviter toute rupture d'égalité entre le Procureur de la République et les autres parties à la procédure, votre commission

vous propose de soumettre l'intervention du ministère public au droit commun : celui-ci devrait en premier lieu s'adresser au juge commissaire pour lui demander de proposer au tribunal le remplacement d'un syndic.

Une telle modification ne saurait avoir pour conséquence de diminuer l'efficacité de l'intervention du Procureur de la République. En effet, lorsque le juge commissaire saisi d'une demande de révocation du syndic ou des créanciers n'y a pas répondu par ordonnance dans le délai de 8 jours, les intéressés peuvent porter directement cette demande devant le tribunal, en vertu des dispositions des articles 22 et 23 du décret d'application de la loi du 13 juillet 1967. De même, dans le cas où les intéressés n'auraient pas obtenu satisfaction du juge commissaire, ils peuvent encore saisir le tribunal de commerce ou de grande instance.

Ces dispositions seront bien entendu applicables au ministère public qui, après avoir saisi le juge commissaire, pourra toujours faire valoir ses prétentions devant le tribunal chargé de la procédure.

Telles sont les raisons pour lesquelles votre Commission vous propose d'adopter cet **amendement**.

Article 5

*Article 21-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 :
le remplacement ou l'éviction des dirigeants sociaux
lors de l'homologation du concordat*

Aux termes du texte proposé pour l'article 21-1 de la loi du 13 juillet 1967, le tribunal, lors de la procédure de règlement judiciaire aurait la possibilité, soit sur la demande du Procureur de la République, soit même d'office, de subordonner, par décision motivée, l'homologation du concordat à l'accomplissement de l'une des conditions suivantes :

- 1° le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise ;
- 2° la cession par ces mêmes personnes de tout ou partie de leurs actions ou parts sociales ;
- 3° le transfert du droit de vote attaché à ces parts ou actions à un mandataire désigné à cet effet par le tribunal.

Certes, le présent texte ne fait que reprendre une disposition figurant dans le projet de loi n° 975 relatif au traitement des difficultés des entreprises, qui avait été déposé sur le Bureau de l'Assemblée Nationale lors de la précédente législature.

Mais cette précision n'enlève rien au caractère exorbitant des mesures qui nous sont aujourd'hui proposées.

Comment admettre, en effet, que de simples fautes de gestion puissent permettre au tribunal d'exiger que les dirigeants démissionnent ou cèdent d'une manière forcée les actions qu'ils détiennent en pleine propriété ?

La nécessité d'assurer la réussite du concordat, et donc le redressement de l'entreprise, ne saurait justifier de telles mesures qui peuvent apparaître comme confiscatoires.

Par ailleurs, il faut rappeler que le concordat, même s'il est soumis à l'homologation judiciaire, demeure un contrat passé entre le débiteur et ses créanciers et l'on voit mal dans ces conditions comment ce contrat pourra s'exécuter à partir du moment où celui qui l'a proposé est obligé par la suite soit de démissionner, soit de céder la totalité de ses actions.

En outre, le texte ne dit mot sur le bénéficiaire éventuel de cette cession. Encore faudrait-il que les créanciers qui acceptent le concordat en connaissent l'identité pour statuer en connaissance de cause sur les chances de rétablissement de l'entreprise.

Enfin, on peut s'étonner que le projet de loi ait choisi des mesures identiques aux sanctions que la loi du 13 juillet 1967 attache à la faillite personnelle.

En effet, aux termes de l'article 111 de la loi du 13 juillet 1967, la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale prive les dirigeants sociaux qui en sont frappés du droit de vote dans les assemblées, ce droit étant exercé par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet à la requête du syndic. De même, le tribunal a la faculté d'enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou d'ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise, le produit de la vente étant alors affecté au paiement de la part des dettes sociales mises à la charge des dirigeants.

On peut donc critiquer l'assimilation indirecte que le projet de loi établit entre de simples fautes de gestion et les cas d'ouverture de la faillite personnelle, qui correspondent à des fautes graves.

Pour toutes ces raisons, votre Commission vous propose de **supprimer** cet article qui se trouve être en contradiction avec l'esprit de la procédure de règlement judiciaire.

Article 6

Article 103-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 : les voies de recours

Dans le souci de ne pas ralentir les opérations du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens, l'article 103 de la loi du 13 juillet 1967 a exclu les voies de recours ordinaires, c'est-à-dire l'appel, l'opposition et le recours en cassation, contre certaines décisions du tribunal, au nombre desquelles figurent les jugements relatifs à la nomination ou remplacement des syndics et les jugements autorisant les cessions à forfait.

Par dérogation à ces dispositions, le texte proposé pour l'article 103-1 autorise le procureur de la République à former appel contre ces deux catégories de jugements, quand bien même il ne se serait pas porté partie principale lors de la première instance.

En ce qui concerne la cession à forfait, le tribunal peut, à la demande d'un créancier, du débiteur ou du syndic, autoriser ce dernier à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier et à l'aliéner. Le traité à forfait est donc une vente de gré à gré pouvant porter sur l'intégralité de l'actif, moyennant le versement d'un prix global.

La cession à forfait était conçue à l'origine comme le moyen de vendre des actifs dont l'importance ou la nature ne pouvait justifier une vente aux enchères dans le cadre de la liquidation des biens.

Mais, progressivement, cette forme particulière de cession est apparue comme une technique de sauvetage des entreprises, même si elle ne peut être utilisée que dans le cadre de la liquidation des biens.

Cette technique permet notamment de céder un ensemble industriel dans des délais assez brefs à une personne que l'on a pris l'habitude de dénommer « repreneur ».

Mais la réussite de l'opération dépend essentiellement de la rapidité avec laquelle le contrat est conclu définitivement avec le « repreneur ». C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi du 13 juillet 1967 a interdit toute voie de recours, qu'il s'agisse de l'appel ou de l'opposition, contre les jugements autorisant le syndic à traiter à forfait.

Or l'article 6 du projet de loi tend à revenir sur cette solution en permettant au procureur de la République de former appel contre ces jugements.

Force est de constater qu'une telle disposition risque de compromettre les chances du traité à forfait, dans la mesure où l'éventualité d'un appel, avec le retard qui en découlerait, dissuadera sans nul doute tout « repreneur » de contracter avec le syndic.

Certes, le décret pris pour l'application de la loi du 13 juillet 1967 a limité le délai d'appel à quinze jours à compter de la signification. Par ailleurs, cet appel doit être jugé par la Cour dans les trois mois. Mais dans la mesure où l'« inobservation » de ce délai n'est assortie d'aucune sanction, on peut craindre que la Cour ne soit pas en état de respecter ce délai.

Aussi votre Commission des lois estime-t-elle que la modification proposée à l'article 6 présente l'inconvénient de diminuer l'efficacité des cessions à forfait au détriment du renflouement de certaines entreprises.

Elle vous propose donc d'accepter le droit d'appel pour les seuls jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des syndics et en aucun cas pour les jugements autorisant le syndic à traiter à forfait.

Elle vous propose en revanche d'approuver le second alinéa du texte proposé pour l'article 103-1 qui ouvre au ministère public l'appel et le recours en cassation des décisions statuant sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens, même s'il n'a pas agi d'office lors de la première instance, et ce par dérogation au principe selon lequel le droit d'appel n'est admis qu'en faveur des personnes qui ont été parties au jugement.

L'unique modification apportée par votre commission au second alinéa est destinée à en préciser la rédaction, afin d'éviter que l'appel ne soit formé contre l'ensemble des décisions prises par le tribunal au cours de la procédure de règlement judiciaire et de liquidation des biens ; dans la mesure où le procureur de la République ne peut agir d'office que pour demander l'ouverture d'une procédure collective, il y a lieu d'énoncer que l'appel n'est ouvert au ministère public que pour les seules décisions statuant sur l'ouverture de la procédure, que ce tribunal ait admis ou refusé cette ouverture. L'appel du procureur de la République présente une autre utilité, car il pourrait demander qu'un débiteur, hâtivement déclaré en liquidation des biens, soit admis par la Cour d'appel au bénéfice du règlement judiciaire.

Article 7

*Art. 3 de l'ordonnance n° 67-820
du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique
et financier de certaines entreprises : la saisine du tribunal par le
procureur de la République*

Cet article a pour seul objet de prévoir la possibilité pour le ministère public de saisir le tribunal aux fins d'ouverture d'une procédure collective de suspension provisoire des poursuites.

L'amendement que votre commission vous propose d'adopter est un amendement de pure coordination avec celui présenté à l'article premier du projet de loi. Il s'agit en effet de prévoir que le procureur de la République sera tenu de convoquer, au préalable, le débiteur ; afin que celui-ci puisse exposer la situation économique et financière de son entreprise.

Article 8

Modification d'intitulé

Cet article a pour seul objet de modifier l'intitulé du § 3 du Titre premier de l'ordonnance de 1967 afin de tenir compte de la saisine du tribunal par le procureur de la République.

Article 9

*Art. 8 de l'ordonnance n° 67-820
du 23 septembre 1967 : la saisine du tribunal par le procureur de la
République ou d'office*

A l'heure actuelle, s'il estime que la situation du débiteur est de nature à motiver l'ouverture d'une procédure d'apurement collectif du passif, le tribunal peut, le débiteur entendu ou dûment appelé, procéder d'office en commettant un juge pour lui faire rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement.

La nouvelle rédaction proposée par l'article 9 pour cet article tend uniquement à permettre au procureur de la République de saisir le tribunal afin que celui-ci commette un juge lorsqu'il estime que la situation du débiteur est de nature à motiver l'ouverture d'une procédure de redressement.

Pour les raisons qui ont été développées lors de l'exposé général, votre commission ne peut que vous proposer d'adopter sans modification cette innovation qui permettra l'ouverture à temps d'une procédure au bénéfice d'une entreprise qui pourra être ainsi en mesure de redresser sa situation économique ou financière.

Article 10

*Art. 12 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 :
le remplacement d'un ou plusieurs curateurs*

A dater du jugement qui prononce la suspension provisoire des poursuites, le tribunal doit nommer un ou plusieurs curateurs aux biens du débiteur, assistés, le cas échéant, d'un ou plusieurs experts.

L'article 10 du projet de loi permet au procureur de la République de demander le remplacement d'un ou plusieurs de ces curateurs et ce à toute époque de la procédure.

Pour des raisons identiques à celles qui ont été évoquées lors de l'examen de la disposition relative au remplacement des syndics, votre commission vous propose d'adopter, sans modification, l'article 10, sous la réserve que le parquet n'utilise cette nouvelle faculté qu'avec discernement et dans les seuls cas où le comportement du curateur le justifie.

Article 11

*Art. 13 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 :
la mission et les pouvoirs du curateur*

Aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, la mission et les pouvoirs des curateurs sont fixés par le tribunal qui peut les charger ensemble ou séparément, soit de surveiller les opérations financières et commerciales, soit d'assister le débiteur, soit d'assurer provisoirement l'administration ou les pouvoirs qu'il détermine. Cette disposition distingue assurément la suspension provisoire des poursuites du règlement judiciaire qui, en principe, ne permet pas aux organes de la procédure de se substituer au débiteur, sauf bien entendu dans l'hypothèse qui serait introduite dans notre droit par l'article 2 du présent projet de loi.

Mais l'article 13 précise également, dans son second alinéa, que le tribunal peut, à tout moment, modifier la mission et les pouvoirs du curateur sur la demande de celui-ci, ou même d'office.

La modification apportée par le projet de loi a pour seul objet de reconnaître un droit d'action au procureur de la République qui pourrait être en droit de présenter la même demande.

Article 12

*Art. 32 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 :
l'éviction des dirigeants sociaux
lors de l'admission du plan d'apurement du passif*

La procédure de suspension provisoire des poursuites est souvent considérée comme une procédure exorbitante du droit commun.

L'article 32 en est une preuve dans la mesure où cette disposition permet au tribunal de prescrire le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants lorsque les difficultés financières de l'entreprise sont principalement imputables à leur gestion.

A cette mesure, l'article 12 du projet de loi tend à ajouter deux autres possibilités : la cession forcée par ces mêmes personnes de tout ou partie de leurs actions ou parts sociales et le transfert du droit de vote attaché à ces parts ou actions à un mandataire désigné à cet effet par le tribunal. Il convient de rappeler que votre Commission des Lois a rejeté cette innovation en ce qui concerne la procédure de règlement judiciaire qui, en aucun cas, ne doit être confondue avec la suspension provisoire des poursuites.

Dans la mesure précisément où le plan d'apurement du passif n'est pas soumis à l'approbation des créanciers, il n'y a aucune raison valable de s'opposer à l'extension des prérogatives du tribunal pour cette procédure particulière.

C'est pourquoi votre Commission des Lois vous propose d'accepter la philosophie générale de l'article 12 en souhaitant toutefois qu'elle ne puisse être mise en application que dans des circonstances graves, lorsque, par exemple, la bonne exécution du plan justifie expressément l'une des mesures prévues.

Aussi bien l'amendement proposé par votre Commission a pour premier objet d'inscrire cette préoccupation dans le texte de l'article 5. Le tribunal ne pourrait subordonner l'admission du plan à l'éviction des dirigeants que dans les seuls cas où le redressement de l'entreprise le justifierait. Cette rédaction présente un autre avantage : celui de ne pas se référer uniquement aux fautes de gestion que les dirigeants ont pu commettre par le passé.

Lors de l'admission du concordat, seul doit importer l'avenir de l'entreprise avec ses chances de redressement.

Par ailleurs, il a paru à votre commission impossible de mettre en œuvre de telles mesures dans des entreprises à forme individuelle. En effet, le principe de l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine est de nature à exclure le remplacement forcé du propriétaire, qui équivaudrait à le priver de la jouissance de ses biens.

Pour ces raisons, votre Commission des Lois vous propose de limiter le champ d'application de la disposition proposée aux entrepri-

ses à forme sociale, étant bien précisé que la désignation des nouveaux dirigeants sociaux devra être, notamment dans les sociétés anonymes, décidée ou ratifiée par l'assemblée générale des actionnaires qui demeure, en tout état de cause, l'organe souverain.

Dans le souci également d'assurer les droits pécuniaires de l'actionnaire ou associé qui se verrait dans l'obligation de céder ses parts ou actions, votre Commission des Lois estime souhaitable de préciser que les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil seront applicables à la cession des droits sociaux. Aussi bien s'il y a entre le cédant et le cessionnaire contestation sur le prix, il sera toujours possible de faire appel à un expert désigné par le président du tribunal, statuant en la forme des référés.

Cet amendement a pour dernier objet d'améliorer la rédaction de la dernière phrase du texte proposé pour l'article 32 de l'ordonnance. Les parts ou actions ne sont pas à proprement parler privées du droit de vote; il est plus exact d'énoncer que le droit de vote attaché à ces valeurs mobilières sera transféré à un mandataire de justice désigné à cet effet.

Tel est l'objet de l'amendement que votre Commission des Lois vous propose d'adopter à l'article 12 du projet de loi.

Article 13

*Art. 44 de l'ordonnance n° 67-520 du 23 septembre 1967 :
l'extension au ministère public du droit d'appel
des jugements relatifs à la nomination, au remplacement
et à l'étendue des pouvoirs d'un ou plusieurs curateurs*

Dans le souci de ne pas ralentir le cours des opérations de la suspension provisoire des poursuites, l'article 44 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 exclut toute voie de recours contre les décisions portant désignation des curateurs ou fixant l'étendue de la mission qui leur est conférée.

L'article 13 permet au procureur de la République de former appel contre ces jugements, quand bien même il n'aurait pas agi comme partie principale lors de la première instance.

Comme à l'article 6 relatif à l'appel formé contre les jugements sur la nomination ou le remplacement des syndics, votre Commission vous propose d'accepter cette innovation, étant précisé que le procureur de la République pourra éventuellement demander une extension des pouvoirs des curateurs.

Article 14

L'applicabilité de la réforme aux Territoires d'Outre-Mer ainsi qu'à la collectivité territoriale de Mayotte

L'article 14 a pour objet de rendre la présente réforme applicable aux territoires d'outre-mer ainsi qu'à la collectivité territoriale de Mayotte.

La réglementation actuelle des procédures collectives étant aujourd'hui applicable à ces territoires et à cette collectivité, l'article 14 du projet de loi n'appelle aucune observation.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.</p>		<p>Projet de loi relatif au droit d'action du ministère public dans les procédures collectives d'apurement du passif des entreprises.</p>
<p>Titre premier.</p>		
<p>Règlement judiciaire et liquidation des biens.</p>		
<p>Chapitre premier. — Cessation des paiements.</p>		
.....		
	<p>Article premier.</p>	<p>Article premier.</p>
<p>Art. 2. — Le règlement judiciaire ou la liquidation des biens peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance.</p>	<p>L'alinéa 2 de l'article 2 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Alinéa sans modification.</p>
<p>Le tribunal peut toujours se saisir d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé.</p>	<p>« Le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le Procureur de la République le débiteur entendu ou dûment appelé. »</p>	<p>« Le tribunal peut être saisi par le Procureur de la République <i>qui convoque au préalable le débiteur.</i> » Le tribunal peut <i>toujours</i> se saisir d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé. »</p>
	<p>Art. 2</p>	<p>Art. 2</p>
<p>Art. 3. — Lorsqu'un commerçant est mort en état de cessation des paiements, le tribunal de commerce est saisi dans le délai d'un an à partir du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur assignation d'un créancier.</p>	<p>L'alinéa 2 de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1967 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Alinéa sans modification.</p>
<p>Le tribunal peut se saisir d'office dans le même délai, les héritiers connus étant entendus ou dûment appelés.</p>	<p>« Le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le Procureur de la République dans le même délai, les héritiers étant entendus ou dûment appelés. »</p>	<p>Le tribunal peut être saisi dans le même délai par le Procureur de la République <i>qui convoque au préalable les héritiers connus.</i> <i>Le tribunal peut de même se saisir d'office, les héritiers connus étant entendus ou dûment appelés.</i></p>

Texte en vigueur

Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967.

Chapitre II. — Les organes du règlement judiciaire et de la liquidation des biens.

Texte du projet de loi

Art. 3

Après l'article 8 de la loi du 13 juillet 1967, est inséré un article 8-1 ainsi rédigé :

Article 8-1. — « Le procureur de la République peut à toute époque de la procédure de règlement judiciaire demander au tribunal la désignation ou le remplacement d'un administrateur provisoire ».

Propositions de la Commission

Art. 3

Art. 8-1. — « Lorsque le comportement du débiteur ou des dirigeants sociaux le rend nécessaire, le tribunal peut à toute époque de la procédure de règlement judiciaire désigner un administrateur provisoire, soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du syndic, le débiteur ou les dirigeants sociaux entendus ou dûment appelés.

» Le tribunal fixe l'étendue de la mission de l'administrateur provisoire et sa durée ; cet administrateur provisoire ne peut déposer les offres de concordat à moins que, s'il s'agit d'une personne morale, les organes de celle-ci les aient approuvées.

» Le tribunal peut décider le remplacement de l'administrateur provisoire, soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du syndic. »

Art. 9. — Un à trois syndics sont chargés du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens.

Aucun parent ou allié du débiteur jusqu'au quatrième degré inclusivement ne peut être nommé syndic.

Le juge-commissaire peut, soit sur les réclamations à lui adressées par le débiteur ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs syndics.

Art. 4

L'alinéa 3 de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1967 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le juge-commissaire peut, soit sur les réclamations à lui adressées par le débiteur ou par des créanciers, soit même d'office, proposer le remplacement d'un ou plusieurs syndics. Le Procureur de la République peut à toute époque de la procédure, demander au tribunal, le remplacement d'un ou plusieurs syndics ».

Art. 4

Alinéa sans modification.

Chapitre III. — Effets du jugement sur le patrimoine du débiteur.

Section II. — Mesures conservatoires.

Art. 21. — A partir du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une per-

« Le juge-commissaire peut, soit à la demande du débiteur, des créanciers ou du Procureur de la République, soit même d'office, proposer le remplacement d'un ou plusieurs syndics. »

Texte en vigueur

Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967.

sonne morale, les dirigeants de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ne peuvent céder les parts ou actions représentant leurs droits sociaux qu'avec l'autorisation du juge-commissaire; en outre, ils doivent déposer leurs actions au porteur entre les mains du syndic.

Le tribunal prononce l'incessibilité des actions et parts sociales de toute personne qui s'est immiscée dans la gestion de la personne morale à quelque moment que cette immixtion ait été constatée.

Texte du projet de loi

Art. 5

Après l'article 21 de la loi du 13 juillet 1967 est inséré un article 21-1 ainsi rédigé :

« Article 21-1. — Dans la procédure de règlement judiciaire, s'il estime que les difficultés financières de l'entreprise sont principalement imputables à la gestion d'un ou plusieurs dirigeants, le tribunal, sur demande du Procureur de la République ou d'office peut, par décision motivée, subordonner l'homologation du concordat au remplacement de ce ou de ces dirigeants ou à la cession par ces mêmes personnes de tout ou partie de leurs actions ou parts sociales, ou à l'une et l'autre de ces conditions. Le tribunal peut également décider pour une durée qu'il détermine, éventuellement renouvelable, que tout ou partie des actions ou parts sociales détenues par ces dirigeants sera privé du droit de vote, ce droit étant exercé par un mandataire désigné à cet effet par le tribunal ».

Propositions de la Commission

Art. 5

Supprimé

Art. 88. — Le tribunal peut, à la demande d'un créancier, du débiteur ou du syndic, autoriser ce dernier à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier et à l'aliéner.

Chapitre VII. — Voies de recours.

Art. 103. — Ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :

1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics, à la nomina-

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967.

tion ou à la révocation des contrôleurs ;

2° Les décisions rendues par application de l'article 42 ;

3° Les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications ;

4° Les jugements autorisant l'exploitation, sauf dans le cas prévu au dernier alinéa de l'article 25 ;

5° Les jugements visés à l'article 88.

Art. 6

Art. 6

Après l'article 103 de la loi du 13 juillet 1967, est inséré un article 103-1 ainsi rédigé :

« Art. 103-1. — Par exception à l'article précédent, l'appel des jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des syndics *ainsi que des jugements autorisant le syndic à traiter à forfait des actifs du débiteur*, est ouvert au Procureur de la République même lorsqu'il n'a pas agi comme partie principale.

« L'appel et le recours en cassation des décisions statuant sur le règlement judiciaire ou la liquidation des biens sont ouverts au ministère public même lorsqu'il n'a pas agi comme partie principale ».

« Art. 103-1. — Par dérogation à l'article précédent, l'appel des jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des syndics est ouvert au procureur de la République, même lorsqu'il n'a pas agi comme partie principale.

» L'appel et le recours en cassation des décisions statuant sur l'ouverture du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens sont ouverts au ministère public, même lorsqu'il n'a pas agi comme partie principale. »

Ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises.

Titre premier. — Ouverture de la procédure.

Chapitre premier. — Saisine du tribunal.

Art. 7

Art. 7

L'article 3 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967, tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entre-

Alinéa sans modification.

Texte en vigueur

Ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967.

Art. 3. — Le tribunal est saisi à la requête du débiteur ou sur assignation d'un créancier ou d'un groupe de créanciers ; il peut également se saisir d'office.

Paragraphe 1. — Saisine par le débiteur.

Paragraphe 2. — Saisine par les créanciers.

Paragraphe 3. — Saisine d'office par le tribunal.

Art. 8. — S'il estime que la situation du débiteur est de nature à motiver l'ouverture d'une procédure d'apurement collectif du passif, le tribunal peut, le débiteur entendu ou dûment appelé, procéder d'office suivant les dispositions ci-après :

Le tribunal commet un juge pour lui faire rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement. Ce rapport est déposé dans un délai maximum de quinze jours et examiné par le tribunal sous huitaine.

Titre II.

Suspension provisoire des poursuites.

Art. 12. — A dater du jugement qui prononce la suspension provisoire des poursuites, le président du tribunal ou le juge qu'il désigne remplit les fonctions de juge-commissaire.

Texte du projet de loi

prises est remplacé par les dispositions suivantes :

« Le tribunal est saisi par le débiteur, par un créancier ou un groupe de créanciers ou par le Procureur de la République ; il peut également se saisir d'office ».

Art. 8

Après l'article 7 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, le titre du paragraphe 3 « Saisine d'office par le tribunal » est remplacé par le titre paragraphe 3 « Saisine d'office ou par le Procureur de la République ».

Art. 9

L'article 8 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 8. — Lorsque le tribunal d'office ou sur demande du Procureur de la République, le débiteur entendu ou dûment appelé, estime que la situation de celui-ci est de nature à motiver l'ouverture d'une procédure d'apurement collectif du passif, il commet un juge pour lui faire rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur ses perspectives de redressement. Le rapport est déposé dans un délai de quinze jours maximum et examiné par le tribunal sous huitaine ».

Art. 10

L'alinéa 2 de l'article 12 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 est complété par les dispositions suivantes :

Propositions de la Commission

« Le tribunal est saisi par le débiteur...

... ou par le Procureur de la République qui convoque au préalable le débiteur ; il peut également se saisir d'office ».

Art. 8

Sans modification.

Art. 9

Sans modification.

Art. 10

Sans modification.

Texte en vigueur

Ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967.

Le tribunal nomme un ou plusieurs curateurs aux biens du débiteur, assistés, le cas échéant, d'un ou plusieurs experts ; en cas de nécessité, le juge-commissaire peut ultérieurement désigner des experts.

Art. 13. — La mission et les pouvoirs du ou des curateurs sont fixés par le tribunal qui peut les charger, ensemble ou séparément, soit de surveiller les opérations financières et commerciales, soit d'assister le débiteur, soit d'assurer provisoirement l'administration avec les pouvoirs qu'il détermine.

A tout moment, le tribunal peut modifier la mission et les pouvoirs du curateur, sur la demande de celui-ci ou d'office.

Titre III.

Apurement collectif du passif.

Art. 32. — S'il estime que les difficultés financières de l'entreprise sont principalement imputables à la gestion d'un ou plusieurs dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, prescrire, à peine de caducité du plan et dans le délai qu'il fixe, le remplacement de ce ou de ces dirigeants.

Texte du projet de loi

« Le Procureur de la République peut à toute époque de la procédure demander le remplacement d'un ou plusieurs curateurs ».

Art. 11

L'alinéa 2 de l'article 13 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 est remplacé par les dispositions suivantes :

« A tout moment, le tribunal peut modifier la mission et les pouvoirs du curateur, sur la demande de celui-ci, du Procureur de la République ou d'office.

Art. 12

L'article 32 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 est remplacé par les dispositions suivantes :

« S'il estime que les difficultés financières de l'entreprise sont principalement imputables à la gestion d'un ou plusieurs dirigeants, le tribunal, sur demande du Procureur de la République ou d'office, peut lors de l'homologation du plan, prescrire par décision motivée à peine de caducité du plan et dans le délai qu'il fixe, le remplacement de ce ou de ces dirigeants ou la cession par ces mêmes personnes de tout ou partie de leurs actions ou parts sociales ou l'une et l'autre de ces conditions. Le tribunal peut également décider, à peine de caducité du plan que tout ou partie des actions ou parts sociales détenues par ces dirigeants sera privé du droit de vote pour une durée qu'il détermine, éventuellement renouvelable. Le droit de vote est exercé par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet ».

Propositions de la Commission

Art. 11

Sans modification.

Art. 12

Alinéa sans modification.

« Art. 32. — Lorsque le redressement de l'entreprise le justifie, le tribunal, sur la demande du Procureur de la République ou d'office, peut, par décision motivée, subordonner l'admission du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants sociaux ou à la cession par ces personnes de tout ou partie de leurs parts ou actions ou à l'une et l'autre de ces conditions dans le délai qu'il fixe ; les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil sont applicables à la cession des droits sociaux. Lors de l'admission du plan, le tribunal peut, selon les mêmes conditions, décider que le droit de vote attaché à tout ou partie des parts ou actions détenues par ces dirigeants sera exercé, pour une durée qu'il détermine, par un mandataire de justice désigné à cet effet. Pour l'application des dispositions du présent article, le débiteur ou les dirigeants sociaux sont entendus ou dûment appelés. »

Texte en vigueur

Ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967.

Titre IV.

Voies de recours.

.....

Art. 44. — Ne sont susceptibles d'aucune voie de recours les décisions prises en vertu des articles 12 et 13.

Texte du projet de loi

Art. 13

L'article 44 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 est complété par les dispositions suivantes :

« Toutefois l'appel des jugements relatifs à la nomination, au remplacement et à l'étendue des pouvoirs d'un ou plusieurs curateurs, est ouvert au Procureur de la République même lorsque celui-ci n'a pas agi comme partie principale ».

Art. 14

La présente loi est applicable aux territoires d'outre-mer ainsi qu'à la collectivité territoriale de Mayotte.

Propositions de la Commission

Art. 13

Sans modification.

Art. 14

Sans modification.

AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION

Article premier

Amendement : Remplacer le texte proposé pour le second alinéa de l'article 2 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes par deux alinéas ainsi rédigés :

« Le tribunal peut être saisi par le procureur de la République qui convoque au préalable le débiteur.

» Le tribunal peut toujours se saisir d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé ».

Article 2

Amendement : Remplacer le texte proposé pour le second alinéa de l'article 3 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes par deux alinéas rédigés ainsi rédigés :

« Le tribunal peut être saisi dans le même délai par le procureur de la République qui convoque au préalable les héritiers connus.

» Le tribunal peut de même se saisir d'office, les héritiers connus étant entendus ou dûment appelés ».

Article 3

Amendement : Rédiger comme suit le texte proposé pour l'article 8-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes :

« Art. 8-1. — Lorsque le comportement du débiteur ou des dirigeants sociaux le rend nécessaire, le tribunal peut à toute époque de la procédure du règlement judiciaire désigner un administrateur provisoire, soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du syndic, le débiteur ou les dirigeants sociaux entendus ou dûment appelés.

» Le tribunal fixe l'étendue de la mission de l'administrateur provisoire et sa durée ; cet administrateur provisoire ne peut déposer les offres de concordat à moins que, s'il s'agit d'une personne morale, les organes de celle-ci les aient approuvées.

» Le tribunal peut décider le remplacement de l'administrateur provisoire, soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du syndic ».

Article 4

Amendement : Rédiger comme suit le texte proposé pour le 3^e alinéa de l'article 9 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes :

« Le juge-commissaire peut, soit à la demande du débiteur, des créanciers ou du procureur de la République, soit même d'office, proposer le remplacement d'un ou plusieurs syndics ».

Article 5

Amendement : Supprimer cet article.

Article 6

Amendement : Dans le premier alinéa du texte proposé pour l'article 103-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, supprimer les mots :

« ainsi que des jugements autorisant le syndic à traiter à forfait des actifs du débiteur. »

Amendement : Rédiger comme suit le second alinéa du texte proposé pour l'article 103-1 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes :

« L'appel et le recours en cassation des décisions statuant sur l'ouverture du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens sont ouverts au ministère public, même lorsqu'il n'a pas agi comme partie principale ».

Article 7

Amendement : Dans le texte proposé pour l'article 3 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, insérer, après les mots :

« le Procureur de la République ; »

les mots :

« qui convoque au préalable le débiteur ; »

Article 12

Amendement : Rédiger comme suit le texte proposé pour l'article 32 de l'ordonnance n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises :

« Art. 32. — Lorsque le redressement de l'entreprise le justifie, le tribunal, sur demande du procureur de la République ou d'office, peut, par décision motivée, subordonner l'admission du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants sociaux ou à la cession par ces personnes de tout ou partie de leurs parts ou actions ou à l'une et l'autre de ces conditions dans le délai qu'il fixe ; les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil sont applicables à la cession des droits sociaux. Lors de l'admission du plan, le tribunal peut, selon les mêmes conditions, décider que le droit de vote attaché à tout ou partie des parts ou actions détenues par ces dirigeants sera exercé, pour une durée qu'il détermine, par un mandataire de justice désigné à cet effet. Pour l'application des dispositions du présent article, le débiteur ou les dirigeants sociaux sont entendus ou dûment appelés ».