

N° 303

SÉNAT

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 27 janvier 1994.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 31 mars 1994.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur :

1° la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises ;

2° la proposition de loi de M. Jacques LARCHÉ portant modification de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ;

3° la proposition de loi de M. Jean-Paul DELEVOYE visant à créer un dispositif de prévention et de règlement amiable des difficultés des entreprises ;

4° la proposition de loi de M. Pierre VALLON tendant à substituer dans le code de commerce l'appellation "soutien judiciaire des entreprises" à celle de "redressement judiciaire",

Par M. Etienne DAILLY,

Sénateur.

TOME I : EXPOSÉ GÉNÉRAL ET EXAMEN DES ARTICLES

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice-présidents ; Charles Lederman, René-Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Didier Borotra, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, François Collet, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Michel Rufin, Mme Françoise Seligmann, MM. Jean-Pierre Tizon, Alex Turk, Maurice Ulrich, Andre Vallet.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (10^e législ.) : 310, 316, 411, 727 et T.A.78.

Sénat : 119 (1993-1994), 259, 442 (1992-1993), 172 et 299 (1993-1994).

Entreprises.

SOMMAIRE

| | <u>Pages</u> |
|--|--------------|
| EXPOSÉ GÉNÉRAL | 11 |
| I. LA NÉCESSAIRE RÉFORME DU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES | 13 |
| A. LES PROCÉDURES ACTUELLES : UNE TRÈS MODESTE EFFICACITÉ AU REGARD DES OBJECTIFS POURSUIVIS ; DES EFFETS PERVERS | 14 |
| 1. Un objectif fondamental : le Redressement des entreprises en difficultés | 14 |
| 2. Une efficacité médiocre | 15 |
| 3. Des effets pervers | 17 |
| 4. Un sentiment de spoliation et d'injustice | 17 |
| B. LES ORIENTATIONS D'UNE RÉFORME | 18 |
| 1. Le renforcement de la Prévention | 19 |
| 2. Le rétablissement des créanciers dans leurs droits fondamentaux. Leurs nouvelles facultés d'intervention dans le déroulement de la procédure | 19 |
| 3. La réduction des effets de contagion qui entraînent des défaillances en chaîne | 20 |
| 4. La «moralisation» des Cessions | 20 |
| II. LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE | 21 |
| A. LE RENFORCEMENT DES PROCÉDURES DE DÉTECTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES. LE NOUVEAU RÈGLEMENT AMIABLE | 22 |
| 1. La détection des difficultés | 22 |
| <i>a) l'Alerte</i> | 22 |
| <i>b) la convocation des Dirigeants</i> | 22 |
| <i>c) une meilleure utilisation des inscriptions de privilèges par le Trésor et de la Sécurité Sociale</i> | 22 |
| 2. Un nouveau Règlement Amiable | 23 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| B. LA SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES | 24 |
| 1. La Liquidation sans période d'observation | 24 |
| 2. L'institution d'une procédure de Radiation d'office | 25 |
| 3. La suppression de l'ouverture d'office du Redressement Judiciaire en cas d'échec du Règlement Amiable | 25 |
| C. LA «MODERNISATION» DU RÉGIME GÉNÉRAL DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE | 25 |
| 1. Le renforcement des droits des créancier | 25 |
| <i>a) la représentation par des Contrôleurs</i> | 26 |
| <i>b) la restauration partielle des droits des créanciers privilégiés</i> .. | 26 |
| <i>c) la protection des créanciers de la période d'observation</i> | 27 |
| <i>d) le statut des cautions</i> | 27 |
| <i>e) la révision du régime de la clause de réserve de propriété</i> | 28 |
| <i>f) la nullité des paiements effectués grâce à des cessions de créances «Daily» pendant la période suspecte</i> | 28 |
| 2. L'organisation et la moralisation des Cessions | 28 |
| 3. Autres dispositions | 30 |
| <i>a) la période d'observation</i> | 30 |
| <i>b) dispositions diverses</i> | 30 |
| C. LES ADAPTATIONS DE CONSÉQUENCE DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE | 31 |
| D. LES MODIFICATIONS DES PROCÉDURES DE LIQUIDATION JUDICIAIRE | 31 |
| 1. L'aménagement des dispositions relatives à la Liquidation judiciaire | 31 |
| 2. L'institution de deux sanctions nouvelles | 32 |
| 3. Un élargissement modeste des voies de recours | 32 |
| E. DISPOSITIONS DE COORDINATION | 32 |
| F. ENTRÉE EN VIGUEUR | 33 |
| III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS ... | 33 |
| A. LE RENFORCEMENT DE LA PRÉVENTION, DE LA DÉTECTION ET DU RÉGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES ... | 33 |
| 1. La Prévention et la détection des difficultés | 33 |
| <i>a) l'Alerte</i> | 33 |
| <i>b) la convocation des Dirigeants</i> | 34 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| <i>c) une meilleure utilisation des inscriptions de privilèges par le Trésor et la Sécurité Sociale</i> | 34 |
| <i>d) le renforcement de la Prévention</i> | 34 |
| 2. La préservation du caractère amiable et discret du Règlement Amiable | 35 |
| <i>a) la suppression de la faculté de suspendre provisoirement les poursuites</i> | 35 |
| <i>b) l'assouplissement de la procédure de Règlement Amiable</i> | 36 |
| <i>c) l'ouverture aux professions libérales</i> | 36 |
| B. LA SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES | 37 |
| 1. La Liquidation sans période d'observation | 37 |
| 2. La suppression de la Radiation d'office | 37 |
| C. LA MODERNISATION DU RÉGIME GÉNÉRAL DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE | 38 |
| 1. Le renforcement des droits des créanciers | 38 |
| <i>a) la représentation par des Contrôleurs</i> | 38 |
| <i>b) la restauration des droits des créanciers privilégiés</i> | 39 |
| <i>c) la protection des créanciers de la période d'observation</i> | 40 |
| <i>d) le statut des cautions</i> | 40 |
| <i>e) la révision du régime de la clause de réserve de propriété</i> | 41 |
| <i>f) la régularité des paiements effectués grâce à des cessions de créances «Dailly» pendant la période suspecte</i> | 41 |
| 2. L'organisation et la moralisation des Cessions | 42 |
| 3. L'amélioration de l'efficacité des procédures | 42 |
| C. LES ADAPTATIONS DE CONSÉQUENCE DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE | 43 |
| D. LES MODIFICATIONS DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE | 43 |
| 1. L'aménagement des dispositions relatives à la Liquidation judiciaire | 43 |
| 2. Le renforcement des sanctions | 43 |
| 3. L'ouverture de voies d'appel aux Contrôleurs | 44 |
| E. DISPOSITIONS DE COORDINATION | 44 |
| F. ENTRÉE EN VIGUEUR | 44 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| EXAMEN DES ARTICLES | 47 |
| | |
| CHAPITRE PREMIER - PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES | 47 |
| . <i>Article premier</i> (art. 23-1 de la loi du 1er mars 1984) - Information du Président du Tribunal par le Trésor et les organismes de Sécurité Sociale | 47 |
| . <i>Article premier bis</i> (art. 27 de la loi du 1er mars 1984) - Nomination facultative d'un Commissaire aux Comptes pour certaines personnes morales de droit privé non commerçantes | 49 |
| . <i>Article premier ter</i> (art. 34 de la loi du 1er mars 1984) - Convocation des dirigeants d'une entreprise en difficultés ... | 50 |
| . <i>Article 2</i> (art. 35 à 37 de la loi du 1er mars 1984) - Règlement Amiable | 52 |
| . <i>Article 2 bis</i> (art. 54 bis du 1er mars 1984) - Garantie de paiement de l'entrepreneur | 58 |
| . <i>Article 3</i> (art. 230-1 et 230-2 de la loi du 24 juillet 1966) - Information du Président du Tribunal par les Commissaires aux Comptes | 58 |
| | |
| CHAPITRE II - SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES | 60 |
| . <i>Article 4</i> (art. premier de la loi du 25 janvier 1985) - Liquidation judiciaire sans période d'observation | 60 |
| . <i>Article 5</i> (art. 2 de la loi du 25 janvier 1985) - Champ d'application | 62 |
| . <i>Article 6</i> (art. 2-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Radiation d'office | 63 |
| . <i>Article 7</i> (art. 5 de la loi du 25 janvier 1985) - Suppression d'un cas d'ouverture d'office | 64 |
| | |
| CHAPITRE III - MODERNISATION DU RÉGIME GÉNÉRAL DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE. | 65 |
| . <i>Article 8</i> (art. 8 de la loi du 25 janvier 1985) - Durée de la période d'observation | 65 |
| . <i>Article 8 bis</i> (art. 9 de la loi du 25 janvier 1985) - Date de la cessation des paiements en cas d'extension de la procédure .. | 66 |
| . <i>Article 8 ter</i> (art. 12 de la loi du 25 janvier 1985) - Remplacement de l'administrateur, de l'expert et du représentant des créanciers | 67 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| . Article 9 (art. 15 de la loi du 25 janvier 1985) - Désignation de contrôleurs | 68 |
| . Article 10 (art. 17 de la loi du 25 janvier 1985) - Saisine du tribunal | 70 |
| . Article 11 (art. 21 de la loi du 25 janvier 1985) - Soumission des offres par les tiers | 71 |
| . Article 12 (art. 25, 36 et 61 de la loi du 25 janvier 1985) - Droits des contrôleurs | 72 |
| . Article 13 (art. 27 de la loi du 25 janvier 1985) - Inventaire des biens de l'entreprise | 73 |
| . Article 14 (art. 33 de la loi du 25 janvier 1985) - Compensation de créances connexes | 74 |
| . Article 15 (art. 34 de la loi du 25 janvier 1985) - Vente d'un bien grevé de sûretés | 75 |
| . Article 16 (art. 37 de la loi du 25 janvier 1985) - Résiliation des contrats en cours | 76 |
| . Article 16 bis (art. 38 de la loi du 25 janvier 1985) - Droits du bailleur | 78 |
| . Article 17 (art. 40 de la loi du 25 janvier 1985) - Ordre de paiement des créances | 78 |
| . Article 17 bis (art. L. 243-5 du code de la Sécurité Sociale) - Abandon des pénalités ou majorations de retard et des frais de poursuite par les Organismes de Sécurité Sociale | 82 |
| . Article 17 ter (art. 1926 et 1740 octies du code général des impôts) - Abandon par le Trésor des frais de poursuites et des pénalités fiscales | 82 |
| . Article 18 (art. 45 de la loi du 25 janvier 1985) - Obligations d'information et de consultation des salariés | 83 |
| . Article 19 (art. 45-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Déclaration fiscale des sommes versées à l'AGS | 84 |
| . Article 20 (art. 46 de la loi du 25 janvier 1985) - Mission du Représentant des créanciers | 84 |
| . Article additionnel après l'article 20 (art. 48 de la loi du 25 janvier 1985) Reprise des instances suspendues | 85 |
| . Article 21 (art. 50 de la loi du 25 janvier 1985) - Déclaration des créances | 86 |
| . Article 22 (art. 51 de la loi du 25 janvier 1985) - Visa du Commissaire aux Comptes | 89 |
| . Article 23 (art. 53 de la loi du 25 janvier 1985) - Inopposabilité de la forclusion | 89 |
| . Article 24 (art. 55 de la loi du 25 janvier 1985) - Le sort des cautions | 90 |

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| . Article 25 (art. 65 de la loi du 25 janvier 1985) - Durée du plan de Redressement | 92 |
| . Article additionnel après l'article 25 (art. 68 et 98 de la loi du 25 janvier 1985) - Interdiction de révision du prix de cession | 93 |
| . Article 26 (art. 65 de la loi du 25 janvier 1985) - Cessions réalisées dans le cadre de la Continuation de l'entreprise | 93 |
| . Article additionnel après l'article 26 (art. 69 bis de la loi du 25 janvier 1985) - Levée de l'interdiction bancaire de l'entreprise en Redressement judiciaire | 95 |
| . Article 27 (art. 73 de la loi du 25 janvier 1985) - Libération du capital | 96 |
| . Article additionnel après l'article 27 (art. 74 de la loi du 25 janvier 1985) - Levée de l'option d'achat des contrats de crédit-bail | 97 |
| . Article 28 (art. 75 de la loi du 25 janvier 1985) - Intérêt des créances soumises au plan de Redressement | 98 |
| . Article 29 (art. 77 de la loi du 25 janvier 1985) - Suppression des paiements quérables | 99 |
| . Article 30 (art. 80 de la loi du 25 janvier 1985) - Inexécution de ses engagements par le débiteur | 99 |
| . Article additionnel après l'article 30 (art. 67, 81 et 92 de la loi du 25 janvier 1985) - Sort des actifs non compris dans le plan de Cession | 101 |
| . Article 31 (art. 83 de la loi du 25 janvier 1985) - Offres de cession | 101 |
| . Article 32 (art. 84 de la loi du 25 janvier 1985) - Vérification de la qualité de tiers des repreneurs | 103 |
| . Article 32 bis (art. 86 de la loi du 25 janvier 1985) - Sort de l'option d'achat des contrats de crédit-bail | 103 |
| . Article 33 (art. 87 de la loi du 25 janvier 1985) - Gestion de l'entreprise | 104 |
| . Article 34 (art. 89 de la loi du 25 janvier 1985) - Obligations du cessionnaire | 105 |
| . Article 35 (art. 89-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Clause d'inaliénabilité des actifs cédés | 107 |
| . Article 36 (art. 90-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Cession de biens grevés de sûretés | 107 |
| . Article 37 (art. 100 de la loi du 25 janvier 1985) - Vérification et admission des créances | 109 |
| . Article 38 (art. 107 de la loi du 25 janvier 1985) - Nullité des paiements financés par des cessions de créances | 110 |
| . Article 39 (art. 115 de la loi du 25 janvier 1985) - Délai de revendication | 112 |

| | |
|--|-----|
| . Article 39 bis (art. 115 de la loi du 25 janvier 1985) - Dispense de revendication | 113 |
| . Article 40 (art. 121 de la loi du 25 janvier 1985) - Revendication de matériel ou d'outillage | 114 |
| . Article 40 bis (art. 121-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Contentieux de la revendication | 115 |
| . Article additionnel apres l'article 40 bis (art. 122 de la loi du 25 janvier 1985) Revendication du prix | 116 |
| . Article 41 (art. 122-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Contrat de bail ou de crédit-bail | 116 |

CHAPITRE IV - ADAPTATION DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

| | |
|--|-----|
| . Article 42 Intitulé du chapitre premier du titre II de la Loi du 25 janvier 1985 | 117 |
| . Article 43 (art. 140 de la Loi du 25 janvier 1985) - Période d'observation | 118 |
| . Article 44 (art. 141 de la loi du 25 janvier 1985) - Coordination .. | 119 |
| . Article 45 (art. 143 de la loi du 25 janvier 1985) - Coordination .. | 120 |

CHAPITRE V - MODIFICATION DE LA PROCÉDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

| | |
|--|-----|
| . Article 46 Intitulé du chapitre 1er du titre III de la loi du 25 janvier 1985 | 120 |
| . Article 47 (art. 148 & 148-3 de la loi du 25 janvier 1985) - Régime de la liquidation judiciaire | 121 |
| . Article 48 - Institution d'une section 3 «Dispositions communes» | 123 |
| . Article additionnel avant l'article 49 (art. 152 de la Loi du 25 janvier 1985) Maintien en fonctions des Organes de la procédure | 124 |
| . Article 49 (art. 153 de la loi du 25 janvier 1985) - Maintien de l'activité | 125 |
| . Article additionnel avant l'article 50 (art. 154 de la Loi du 25 janvier 1985) Vente des immeubles | 125 |
| . Article 50 (art. 153-1 à 153-4 de la loi du 25 janvier 1985) - Dispositions communes applicables à la liquidation judiciaire | 126 |
| . Article 50 bis (art. 155 de la loi du 25 janvier 1985) - Cessions d'unités de production | 128 |

| | <u>Pages</u> |
|--|--------------|
| . <i>Article 51</i> (art. 161 de la loi du 25 janvier 1985) - Vente d'immeubles | 129 |
| . <i>Article 51 bis</i> (art. 161-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Paiement provisionnel | 130 |
| . <i>Article additionnel après l'article 51 bis</i> (art. 167 de la Loi du 25 janvier 1985) - Mode simplifié de clôture de la Liquidation | 130 |
| . <i>Article 52</i> (art. 169 de la loi du 25 janvier 1985) - Droit de poursuite individuelle | 131 |
| . <i>Article additionnel après l'article 52</i> (art. 170 de la loi du 25 janvier 1985) - Réouverture de la Liquidation | 133 |
| . <i>Article additionnel après l'article 52 et Article additionnel après l'article 52 ter</i> (art. 171 et 174 de la loi du 25 janvier 1985) - Ouverture des voies d'appel aux Contrôleurs | 134 |
| . <i>Article 52 bis</i> (art. 171-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Tierce opposition au jugement d'ouverture | 136 |
| . <i>Article 52 ter</i> (art. 173-1 de la loi du 25 janvier 1985) - Voies de recours du Ministère Public | 137 |
| . <i>Article 52 quater</i> (art. 175 de la loi du 25 janvier 1985) - Pourvoi en cassation du Ministère Public | 138 |
| . <i>Division et article additionnels après l'article 52 quater</i> (art. 179, 180, 182 et 184 de la loi du 25 janvier 1985) - Sanctions | 138 |
| . <i>Article additionnel avant l'article 53</i> (art. 192 de la loi du 25 janvier 1985) - Interdiction de gérer | 140 |
| . <i>Article 53</i> (art. 192 de la loi du 25 janvier 1985) - Débiteurs de mauvaise foi | 141 |
| . <i>Article 53 bis</i> (art. 197 de la loi du 25 janvier 1985) - Cas de banqueroute | 141 |
| . <i>Article additionnel après l'article 53 bis</i> (art. 207 de la loi du 25 janvier 1985) - Interdiction de reprise | 142 |
| CHAPITRE VI - MESURES DE COORDINATION | 143 |
| . <i>Article 54</i> (art. 152, 160, 178 et autres de la loi du 25 janvier 1985) - Coordinations dans la Loi du 25 janvier 1985 | 143 |
| . <i>Article 55</i> (art. 768 et 775 du code de procédure pénale) - Coordination avec le Code de Procédure Pénale | 144 |
| . <i>Article 56</i> (art. 1929 quater du code général des impôts) - Coordination avec le Code Général des Impôts | 144 |
| . <i>Article 57</i> (art. L. 113-6 et L. 326-1 du code des assurances) - Coordinations avec le Code des Assurances | 145 |
| . <i>Article 58</i> (art. L. 122-14-5, L. 143-10, L. 143-11, L. 143-11-1, L. 321-8, L. 321-9, L. 432-1, L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du code du travail) - Coordinations avec le Code du Travail | 145 |

Pages

| | |
|--|-----|
| . <i>Article 59</i> (art. 33, 54, 114, 150, 248, 249, 331, 332, 333 et 337 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales) - Coordination avec la loi de 1966 sur les Sociétés commerciales | 146 |
| . <i>Article 60</i> (art. 23 et 24 de la loi du 1er juin 1924) | 146 |
| . <i>Article additionnel après l'article 60</i> (art. 52 de la loi du 24 janvier 1984) Droit de créance sur un établissement de crédit défaillant | 147 |
| CHAPITRE VII - ENTRÉE EN VIGUEUR | 148 |
| . <i>Article 61 - Entrée en vigueur</i> | 148 |
| ANNEXES | 149 |

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est aujourd'hui saisi d'une Proposition de Loi, adoptée par l'Assemblée Nationale le 24 novembre 1993, relative à la Prévention et au Traitement des difficultés des entreprises. Cette Proposition de Loi modifie les Lois n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la Prévention et au Règlement Amiable des difficultés des entreprises et n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au Redressement et à la Liquidation judiciaires des entreprises. Elle trouve son origine dans deux Propositions de Loi déposées en juin 1993, la première (n° 316) par M. Jacques BARROT, qui vise à réformer la Loi du 1er mars 1984, la seconde (n° 310) par M. Jérôme BIGNON et plusieurs de ses collègues, qui traite de la Prévention et du Traitement des difficultés des entreprises et modifiant la loi du 25 janvier 1985.

Comme la Proposition de Loi n° 259, déposée en février 1993 par notre collègue M. Jacques LARCHÉ, portant modification de la loi du 25 janvier 1985 et la Proposition de Loi n° 442, présentée par notre collègue M. Jean-Paul DELEVOYE, visant à créer un dispositif de Prévention et de Règlement Amiable des difficultés des entreprises, ces Propositions de Loi avaient pour objet d'apporter des correctifs, de plus ou moins grande portée, au Droit des Procédures Collectives. Au fil des années, celui-ci a en effet montré de plus en plus de faiblesses alors que le nombre des dépôts de bilan, -25 000 en 1984, 40 000 en 1989, 50 000 en 1991 et plus de 68 000 en 1993-, allait toujours croissant.

Certes, les causes de l'augmentation du nombre des défaillances sont d'abord de nature économique mais, pour autant qu'il soit praticable en l'absence de toute statistique précise, un examen attentif de la situation montre que les Lois

de 1984 et 1985 ont été peu efficaces dans la Prévention et le Traitement des difficultés des entreprises, quand elle n'ont pas été elles-mêmes, au moins pour la Loi de 1985, à l'origine de difficultés supplémentaires. Affaiblissement de la sécurité des prêteurs, faillites en chaîne et reprises-dépeçages peuvent à bien des égards être considérés comme des conséquences, particulièrement fâcheuses, de ce dernier texte.

Au moment où le Gouvernement nous annonce la reprise économique comme prochaine, il est indispensable que les entreprises puissent bénéficier des financements dont elles ont besoin. Or, il est manifeste que ceux-ci ne seront apportés qu'autant que la confiance des prêteurs sera rétablie.

Telle est d'ailleurs bien l'appréciation portée conjointement par l'Association Française des Banques et le C.N.P.F. et qui les a conduit à formuler, en mai 1992, un ensemble de propositions destinées à *«permettre de rétablir un équilibre aujourd'hui rompu entre les intérêts des créanciers et ceux des autres parties à la procédure, et d'améliorer le déroulement et l'efficacité des procédures»*.

Relayées et complétées par un certain nombre de Parlementaires, ces propositions ont retenu l'attention du Gouvernement constitué à l'issue des élections législatives de mars 1993 et l'ont conduit à inscrire à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale l'examen des conclusions de la Commission des Lois sur les Propositions de Loi déposées par les Députés.

Inscrit à l'urgence, bien qu'il ne s'agisse pas d'une initiative gouvernementale, le texte adopté par l'Assemblée Nationale et plus largement la nécessaire révision des Lois de 1984 et 1985 ont fait l'objet d'un travail particulièrement approfondi de la part de votre Rapporteur et de votre Commission des Lois. Un questionnaire a d'ailleurs été adressé aux responsables des Organismes professionnels concernés, à de nombreux praticiens des Procédures Collectives, à certains Décideurs économiques et à des professeurs de droit particulièrement compétents. A quelques rares exceptions près, les destinataires de ces questionnaires ont bien voulu les retourner, assortis de leurs observations, à votre Rapporteur qui tient à les remercier chaleureusement de s'être ainsi associés à l'élaboration d'un texte dont on ne saurait nier l'importance et sous-estimer les difficultés.

Tout en espérant que le Gouvernement voudra bien reconnaître l'incontestable opportunité d'une deuxième lecture à l'Assemblée Nationale avant la convocation d'une

Commission Mixte Paritaire, votre Commission des Lois vous propose d'apporter un certain nombre de modifications et de compléments à cette nécessaire réforme du Droit des Procédures Collectives, dont les grands axes peuvent être ainsi résumés :

- l'amélioration de la Prévention des défaillances,
- la simplification et l'accélération des procédures,
- l'amélioration du sort des créanciers,
- le contrôle, –la «moralisation» pour reprendre l'expression du Rapporteur de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale–, des Cessions d'entreprises.

I. LA NÉCESSAIRE RÉFORME DU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Aujourd'hui, le Droit français des Procédures Collectives est constitué par trois Lois et leurs décrets d'application :

- la Loi du 1er mars 1984 relative à la Prévention et au Règlement Amiable des difficultés des entreprises ;
- une première Loi du 25 janvier 1985 relative au Redressement et à la Liquidation judiciaires des entreprises ;
- une seconde Loi du même jour relative aux Administrateurs Judiciaires, Mandataires-Liquidateurs, –devenus les Mandataires judiciaires à la Liquidation des entreprises depuis la Loi du 31 décembre 1990– et Experts en diagnostic d'entreprise.

Ce corpus de textes s'est substitué à la Loi du 13 juillet 1967 sur la Liquidation des biens et le Règlement judiciaire et à l'Ordonnance du 23 septembre 1967 relative à la Suspension provisoire des poursuites. Il avait pour objectif la Prévention des difficultés des entreprises, le Redressement des entreprises en difficultés afin d'assurer le maintien de l'activité et des emplois ainsi

que l'encadrement de la Liquidation par le Tribunal de Commerce sous le contrôle du Ministère Public.

Si ces objectifs fondamentaux ne sont pas contestés, ni d'ailleurs contestables, la pratique de ces textes et les conséquences de certaines de leurs dispositions sont en revanche à l'origine de nombreuses critiques.

En outre, élaborés au début des années 80, ils ont été mis en oeuvre dans un contexte économique très différent de celui qui avait présidé à leur élaboration. Dès lors, leur caractère dérogatoire au droit commun des sûretés, devenu de moins en moins justifié, devait se révéler de plus en plus difficilement supportable.

A. LES PROCÉDURES ACTUELLES : UNE TRÈS MODESTE EFFICACITÉ AU REGARD DES OBJECTIFS POURSUIVIS ; DES EFFETS PERVERS

1. Un objectif fondamental : le Redressement des entreprises en difficultés

Afin de favoriser la poursuite de l'activité, la Loi du 25 janvier 1985 :

- dote le Tribunal de Commerce du pouvoir d'imposer un moratoire aux créanciers ;
- garantit une priorité de paiement aux créanciers qui ont permis la poursuite de l'activité pendant la période d'observation ;
- assure par priorité le paiement des salaires grâce à un mécanisme de garantie alimenté par les cotisations des entreprises ;
- prévoit que la Cession de l'entreprise emporte purge des hypothèques attachées aux biens cédés.

Ainsi que notre ancien collègue M. Jacques THYRAUD, Rapporteur du Projet de Loi pour le Sénat, l'avait souligné en 1984, ces dispositions *«sont évidemment redoutables pour les créanciers titulaires de sûretés spéciales et comportent un risque évident d'atteinte au crédit réel et notamment au crédit hypothécaire. La poursuite de*

l'exploitation se fera aux risques et périls des créanciers titulaires de sûretés spéciales.» (n° 322, T. I, 1983-1984, p. 97).

C'est en considération de ce caractère particulièrement dérogatoire au droit commun des sûretés que le Président du Tribunal de Commerce de Paris, M. Michel ROUGER, a pu, devant votre Commission des Lois, qualifier la Loi de 1985 de «*législation d'exception*» (voir Tome II, compte rendu des auditions).

2. Une efficacité médiocre

Faute d'un minimum de bonne volonté de la part des créanciers et en raison des réticences très fortes des débiteurs, qui craignent que la révélation de leurs difficultés précipitent leur perte, le Règlement Amiable n'a pas connu le succès escompté.

La Loi du 1er mars 1984 a pourtant mis en place un ensemble de moyens de détection des signes annonciateurs ou révélateurs des difficultés des entreprises (voir tableau récapitulatif en annexe). Elle a par ailleurs institué une procédure souple, facultative et contractuelle de Règlement Amiable pour permettre au débiteur en difficultés de conclure, avec l'aide d'un Conciliateur nommé par le Président du Tribunal de Commerce, un accord avec ses principaux créanciers sur des délais de paiement et des réductions de sa dette. Cet accord entraîne la suspension de toute poursuite individuelle en vue du paiement des créances sur lesquelles il porte.

Quant à la Loi du 25 janvier 1985, elle a institué une procédure de Redressement Judiciaire (voir tableau récapitulatif en annexe). Ouverte par une période d'observation qui permet d'évaluer la situation de l'entreprise, cette procédure débouche soit sur la Continuation de l'entreprise, grâce à un moratoire imposé à tous les créanciers, soit sur sa Cession, totale ou partielle, afin qu'elle poursuive son activité au sein d'une nouvelle entreprise.

Si l'on s'en tient aux quelques données disponibles, cette loi a permis moins de 7 % de Redressements (chiffre pour 1989) dont il faut déduire les plans de continuation qui échouent plus ou moins rapidement, –autour de la moitié–, et les plans de cession dont le succès apparent est plus net mais qui ne sont trop souvent que des Liquidations déguisées.

Toutefois, pour les plus grandes Sociétés, –moins de 5 % des cas–, qui relèvent du régime général et qui emploient donc plus de 50 salariés pour un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions de francs,

les résultats sont meilleurs. En 1989, la proportion des plans y atteignait en effet près de 60 %, dont les deux tiers sous forme de Continuation.

Le coût de ces procédures, avec les résultats contrastés qui viennent d'être évoqués, est considérable et en grande partie inévitable : lorsqu'une entreprise dépose son bilan, elle dispose, pour faire face à son passif, d'un actif équivalent, en moyenne, à 25 % de ce passif, c'est dire que toutes les créances ne sont pas honorées, c'est dire également que leur rang revêt une particulière importance.

L'ouverture de plein droit d'une période d'observation avec poursuite de l'activité pendant six à dix-huit mois pour la procédure générale, et un à huit mois pour la procédure simplifiée, génère par définition un nouveau passif qui vient s'imputer sur cet actif. Or, dans le souci de favoriser la poursuite d'activité et donc le Redressement, ce passif, en vertu de l'article 40 de la loi de 1985, est réglé par priorité sur toutes les créances antérieures, y compris celles grevées de sûretés.

En cas de Cession de l'entreprise, la situation des créanciers antérieurs est encore aggravée dans la mesure où ils ne sont désintéressés, souvent très partiellement, que sur le prix de la reprise, les biens sur lesquels ils étaient titulaires de sûretés étant automatiquement purgés de celles-ci.

Certes, la durée moyenne des périodes d'observation n'est que de 1,2 mois pour la procédure simplifiée et de cinq mois pour le régime général, ce qui limite les possibilités de création d'un passif supplémentaire ; certes la Cour de Cassation a admis qu'un Redressement pouvait être ouvert le matin et clôturé le soir par une ouverture de la Liquidation judiciaire. Il n'en reste pas moins que la proportion des périodes d'observation rapportée au nombre des plans effectivement couronnés de succès apparaît excessive. Les entreprises qui déposent leur bilan sont la plupart du temps dans une situation telle que seule leur Liquidation est envisageable. La Loi, qui n'a pas, par nature, des vertus incantatoires, ne pouvant redresser ce qui n'est pas redressable, ne doit pas conduire à maintenir artificiellement des activités en favorisant ce que certains appellent « *des faillites sur la faillite* » qui anéantissent le faible espoir du créancier antérieur de recouvrer une partie de sa créance.

3. Des effets pervers

L'expérience a montré que la Loi de 1985 avait eu de graves effets pervers.

C'est ainsi que la poursuite artificielle de l'activité pendant la période d'observation et dans le cadre des plans de Cession fausse la concurrence, les autres entrepreneurs devant, eux, faire face à leurs échéances et supporter normalement les charges du financement de leur activité. Une étude signalée lors des auditions a ainsi montré comment la poursuite artificielle d'activité d'une société de transports avait provoqué la disparition de 400 autres entreprises ayant la même activité dans la région.

C'est ainsi également que les reprises s'effectuent parfois dans des conditions inacceptables. Sous couvert de sauver des emplois, certains n'hésitent pas à racheter pour des sommes symboliques des bâtiments purgés de leurs hypothèques qu'ils revendent ensuite avec un substantiel bénéfice, avant de licencier les salariés. La reprise devient alors une liquidation privée, au bénéfice du seul repreneur et sans aucun contrôle du juge. Ces véritables trafiquants d'entreprises concurrencent, de manière aussi choquante que déloyale et sans la moindre sanction, les repreneurs qui présentent de véritables projets d'entreprise.

En outre, les repreneurs trouvent de plus en plus difficilement les crédits nécessaires à l'accompagnement de leur projet, soit en raison des risques que comportent ces nouveaux crédits pour le créancier, véritable victime institutionnelle de la Loi en cas de défaillance de l'entreprise débitrice, soit en raison des responsabilités que les créanciers encourent sur un nouveau passif qui peut les engager au-delà de leur propre créance.

4. Un sentiment de spoliation et d'injustice

La situation actuelle suscite donc un inévitable sentiment de spoliation chez les créanciers que la Loi tient à l'écart du déroulement des procédures et prive de leurs garanties.

Elle a également fait naître un légitime sentiment d'injustice chez certains débiteurs privés de leur entreprise que d'autres reprennent à trop bon compte et pour la dépecer.

Elle développe en outre chez les Juges consulaires un profond sentiment de malaise et de découragement.

Elle se traduit enfin par de compréhensibles restrictions du crédit (le fameux «*credit crunch*») particulièrement préjudiciables aux PME-PMI qu'il est pourtant indispensable de préserver et de renforcer puisque ce sont elles qui, au-delà de la Crise, permettront de réduire sensiblement le chômage.

B. LES ORIENTATIONS D'UNE RÉFORME

Il ne saurait certes pas être question de remettre en cause les objectifs de la Loi de 1985, à savoir la préservation de l'activité et des emplois. Il faut néanmoins reconnaître que la protection des créanciers n'y est pas suffisamment assurée et que cela a entraîné la situation redoutable ci-dessus rappelée. Dès lors, il devient impossible de nier que l'amélioration de la situation passe par une approche plus réaliste des choses.

C'est ainsi que, dans certains cas, une Liquidation permettra de mieux désintéresser les créanciers, tout en assurant la reprise des activités et, à terme, le maintien ou le rétablissement d'une grande partie des emplois. C'est ainsi également qu'il ne doit pas être ouvert de période d'observation lorsque l'entreprise n'est manifestement pas en état d'être redressée.

Les travaux conduits depuis maintenant deux ou trois ans, tant par les différents acteurs de ces Procédures qu'au sein du Parlement, montrent que toute réforme, pour être bénéfique, doit s'articuler autour de quatre objectifs :

- le renforcement de la Prévention ;**
- le rétablissement des créanciers dans leurs droits fondamentaux et dans leurs facultés d'intervention dans le déroulement des Procédures ;**
- réduction des effets de contagion qui entraînent des défaillances en chaîne ;**
- la «moralisation» des Cessions.**

1. Le renforcement de la Prévention

On soulignera tout d'abord que la consolidation de la structure financière et humaine des entreprises, même si elle échappe au Droit des Procédures Collectives, doit demeurer une préoccupation de premier rang. Les entreprises françaises sont fragiles en raison de la faiblesse structurelle de leurs fonds propres. Par ailleurs, le dynamisme des entrepreneurs ne s'appuie pas toujours sur une maîtrise suffisante de la gestion.

Dans le cadre de la Prévention, il convient tout d'abord de faciliter la détection des difficultés, le plus tôt possible, pour qu'il soit encore temps d'y porter remède.

A cet égard, les seuls signes internes ne sont pas toujours suffisants et dans certains cas, il peut être nécessaire que le Chef d'entreprise puisse être « incité » à examiner la situation par une personne qualifiée et extérieure à l'entreprise comme le Président du Tribunal de Commerce, ce qui suppose de prévoir un entretien avec ce dernier.

Quant au Règlement Amiable, il ne trouvera sa pleine efficacité que si la détection fonctionne effectivement, ce qui suppose que ses acteurs, –le débiteur et les créanciers–, aient bien compris tout l'intérêt de cette procédure discrète qui permet l'élaboration d'un accord librement négocié entre les parties.

2. Le rétablissement des créanciers dans leurs droits fondamentaux. Leurs nouvelles facultés d'intervention dans le déroulement de la procédure

Ainsi qu'on l'a précisé plus haut, la situation faite aux créanciers par la loi de 1985 est particulièrement injuste.

Sans rendre impossibles ni le Redressement des entreprises dont l'activité peut être poursuivie, ni la Cession de celles dont l'activité peut être rétablie, il convient donc :

- de ne pas encourager l'ouverture d'une période d'observation lorsque la Liquidation est de toute évidence la seule solution possible ;

- de ne pas exiger des poursuites d'activité si elles ne peuvent pas être financées soit par l'entreprise elle-même, soit par ses créanciers ;
- de rétablir la priorité des sûretés antérieures à l'ouverture de la procédure lorsque la période d'observation s'achève par une Liquidation et, en cas de poursuite de l'activité, assurer le transfert des sûretés avec les biens compris dans le plan de Cession.
- d'associer plus étroitement les créanciers aux procédures en leur reconnaissant des facultés d'intervention notamment pour exercer des droits d'information et d'expression, voire de contestation.

3. La réduction des effets de contagion qui entraînent des défaillances en chaîne

Les effets de contagion peuvent être prévenus grâce à la limitation du nombre et de la durée des périodes d'observation injustifiées et au principe du paiement comptant des créances nées de la poursuite de l'activité.

Ils peuvent également être réduits par la suppression dans les plans de Cession de toute disposition dispensant les repreneurs de l'amortissement des financements antérieurs à la Cession.

4. La «moralisation» des Cessions

Les plans de Cession doivent être rendus à leur véritable vocation qui est de rétablir l'activité de l'entreprise. Ils ne doivent plus pouvoir servir de points d'appui à des trafiquants qui n'ont finalement d'autre objectif que de «dépecer» l'entreprise pour en tirer un profit substantiel et aussi immédiat que possible. Il est inutile de vouloir nier que d'énormes fortunes se sont ainsi édifiées au mépris des intérêts légitimes des salariés et du créancier de l'entreprise.

Par ailleurs, la méconnaissance des engagements imposés par le plan de Cession doit être sanctionnée par la résolution de celui-ci.

Enfin, la procédure de désignation du repreneur doit devenir plus transparente et donc plus concurrentielle qu'elle ne l'est aujourd'hui afin que certaines collusions frauduleuses puissent être plus facilement décelées et combattues.

II. LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale s'inscrit bien dans les perspectives qui viennent d'être dessinées.

Elle comporte sept chapitres d'inégale importance :

- le premier, qui modifie la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 traite de la Prévention des difficultés des entreprises : il renforce les procédures de détection des difficultés et institue un nouveau Règlement Amiable ;**
- le deuxième simplifie la procédure de Redressement et de Liquidation judiciaires : il autorise la Liquidation sans période d'observation lorsque le Redressement est manifestement impossible, voire même la Radiation d'office lorsque l'entreprise n'a plus aucune activité ;**
- le troisième modernise le régime général du Redressement Judiciaire : il renforce les droits des créanciers, notamment des créanciers privilégiés, «moralise» les Cessions et encadre la conclusion des plans ainsi que leur exécution ;**
- le quatrième apporte des adaptations de conséquence à la procédure de redressement simplifiée ;**
- le cinquième modifie les procédures de Liquidation Judiciaire pour tirer les conséquences de l'institution d'une Liquidation sans période d'observation ;**
- le sixième rassemble diverses dispositions de coordination ;**

- le septième et dernier déclare l'ensemble des dispositions nouvelles applicables aux procédures ouvertes à compter de sa publication.

A. LE RENFORCEMENT DES PROCÉDURES DE DÉTECTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES. LE NOUVEAU RÉGLEMENT AMIABLE

1. La détection des difficultés

a) l'Alerte

La procédure d'Alerte est complétée par l'obligation faite aux Commissaires aux Comptes d'informer le Président du Tribunal de Commerce si, en dépit de leurs observations, le Conseil d'Administration n'a pas été convoqué ou si ses décisions n'ont pas suffi à rétablir la situation de l'entreprise (art. 3).

Par ailleurs, les personnes morales de droit privé non commerçantes qui ne sont pas assujetties à l'obligation de nommer des Commissaires aux Comptes peuvent recourir aux services de ceux-ci à condition de les nommer dans les conditions du droit commun (art. premier *bis*).

b) la convocation des Dirigeants

Sur proposition du Gouvernement, le texte élargit la définition des cas dans lesquels le Président du Tribunal peut convoquer les Dirigeants d'une entreprise en difficultés et étend cette procédure à toutes les entreprises (art. premier *ter*).

c) une meilleure utilisation des inscriptions de privilèges par le Trésor et de la Sécurité Sociale

A la demande du Gouvernement, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale a renoncé à présenter l'article qu'elle avait élaboré pour mettre une obligation d'information à la charge du Trésor et des Organismes de Prévoyance et de Sécurité Sociales dont la méconnaissance eut été sanctionnée par la suppression des

pénalités de retard et des majorations dues au titre des sommes pour lesquelles les retards de paiement n'auraient pas été déclarés.

Pour obtenir la suppression de ce dispositif, le Gouvernement a fait valoir que la complète informatisation des greffes des Tribunaux de Commerce permettra d'améliorer le traitement des inscriptions des privilèges des collecteurs publics. Il n'en a pas moins accepté les articles 17 *bis* et 17 *ter* qui prévoient la suppression des majorations et pénalités sus-mentionnées en cas de Redressement et de Liquidation judiciaires.

2. Un nouveau Règlement Amiable

Très directement inspiré des Propositions de Loi présentées à l'Assemblée Nationale par M. Jacques BARROT (n° 316) et au Sénat par M. Jean-Paul DELEVOYE (n° 442, 1992-1993), l'article 2 refond la procédure actuelle du Règlement Amiable et l'insère entre le Mandat *ad hoc* ainsi «légalisé» et un Redressement Judiciaire renforcé.

Cette procédure est accessible à toute entreprise ou toute personne morale de droit privé qui éprouve des difficultés juridiques, économiques ou financières. Après audition du représentant de l'entreprise et certaines investigations éventuellement accompagnées d'une expertise, elle est ouverte, pour trois mois au plus, par le Président du Tribunal qui désigne un Conciliateur chargé, notamment, de promouvoir la conclusion d'un Accord avec les créanciers et de favoriser le fonctionnement de l'entreprise.

L'Assemblée Nationale a cru devoir assortir l'ouverture de la procédure d'une faculté de Suspension provisoire des poursuites et des voies d'exécution, en contrepartie de laquelle, sauf autorisation du Président du Tribunal, les Dirigeants ne peuvent payer aucune créance antérieure à cette ouverture, ni désintéresser aucune caution, ni procéder à aucun acte de disposition étranger à la gestion normale de la Société.

La publicité de l'ouverture du Règlement Amiable n'est obligatoire qu'en cas de Suspension provisoire des poursuites.

Une fois l'Accord conclu, il est homologué par le Président du Tribunal et déposé au greffe. Il peut écarter les petits créanciers auxquels des délais de remboursement peuvent être imposés dans les conditions prévues à l'article 1244-1 du Code civil. Ces délais peuvent également porter sur toute autre créance non comprise dans l'Accord.

En cas d'inexécution des engagements prévus à l'Accord, le Tribunal prononce la résolution de celui-ci et la déchéance de tous les délais de paiement accordés.

B. LA SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES

Parce qu'il est souvent inutile d'ouvrir une procédure de Redressement Judiciaire, la Proposition de Loi introduit dans la loi du 25 janvier 1985 la Liquidation sans période d'observation et la Radiation d'office de l'entreprise.

1. La Liquidation sans période d'observation

L'article 4 s'inspire du Projet de Loi déposé en 1987 par M. Albin CHALANDON, alors Garde des Sceaux, qui, du fait des élections législatives de 1988, n'avait pu être examiné que par la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, et n'avait jamais été inscrit à l'ordre du jour.

L'article 4 s'inspire aussi des Propositions de Loi n°s 259 (1992-1993) et 310 présentées par le Président Jacques. LARCHÉ, d'une part, M. Philippe HOUILLON et plusieurs de ses collègues, d'autre part.

Il autorise la Liquidation immédiate dans deux cas :

- lorsque l'entreprise a cessé toute activité,
- lorsque le Redressement est manifestement impossible.

L'article 47 règle les modalités de cette Liquidation immédiate conformément aux dispositions prévues par le Projet de Loi déposé en 1987 par M. Albin CHALANDON.

Par voie de conséquence, le chapitre VI prévoit quant à lui toute une série de mesures de coordination, tant dans la loi de 1985 que dans divers autres textes, pour y faire référence à la Liquidation judiciaire sans période d'observation.

2. L'institution d'une procédure de Radiation d'office

Lorsque l'entreprise n'a ni salarié, ni activité, ni contrat en cours, ni un actif suffisant pour couvrir les frais de justice, l'article 6 ouvre au Tribunal la faculté, après avoir consulté le Parquet et entendu le chef d'entreprise, de prononcer sa Radiation du Registre du Commerce et des Sociétés ou du Répertoire des Métiers.

Cette Radiation n'exclut pas l'application éventuelle des sanctions du droit commun contre le Dirigeant ni les poursuites individuelles qui pourraient être engagées contre lui.

3. La suppression de l'ouverture d'office du Redressement Judiciaire en cas d'échec du Règlement Amiable

Les articles 5 et 7 du texte suppriment ce cas d'ouverture automatique qui ne correspond pas nécessairement à un état de cessation des paiements.

C. LA «MODERNISATION» DU RÉGIME GÉNÉRAL DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Sous cet intitulé, le chapitre III de la Proposition de Loi ne regroupe pas moins de trente-huit articles qui, au moins pour certains, modifient sensiblement l'équilibre de la Loi du 25 janvier 1985.

1. Le renforcement des droits des créanciers

Les auteurs de la Proposition de Loi initiale, comme d'ailleurs le Président Jacques LARCHÉ, ont estimé, à bon droit, que les créanciers étaient *«largement évincés des procédures actuelles»*.

La Commission des Lois de l'Assemblée Nationale puis une majorité de Députés ont donc singulièrement renforcé leurs droits, d'une part en leur ouvrant la faculté d'être informés et

consultés tout au long des procédures par l'intermédiaire de Contrôleurs, d'autre part en améliorant leurs droits pécuniaires.

a) la représentation par des Contrôleurs

L'article 9 porte de un à cinq l'effectif maximal des Contrôleurs désignés à leur demande parmi les créanciers. Cette solution a été préférée à la représentation directe de tout créancier ou groupe de créanciers disposant de 15 % au moins des créances, préconisée par le Président LARCHÉ, et cela au motif qu'elle était techniquement plus aisée à mettre en oeuvre.

Le Contrôleur exerce ses fonctions gratuitement. Toutefois, le texte adopté par l'Assemblée Nationale l'autorise à se faire représenter par un avocat ou par un préposé.

Au cours des procédures, les Contrôleurs :

- peuvent demander le remplacement de l'Administrateur, de l'Expert ou du Représentant des créanciers (art. 8 *ter*),
- sont informés et consultés sur le rapport établi par l'Administrateur (art. 12),
- peuvent demander à tout moment au Tribunal d'ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la Liquidation judiciaire (art. 12 et 34),
- ont le droit d'être entendus par le Tribunal lorsqu'il est statué sur les modalités de continuation ou de Liquidation de l'entreprise (art. 12),
- sont informés du contenu des offres présentées par les candidats à la reprise (art. 31).

L'article 20 prévoit en outre que le Représentant des Créanciers communique au Tribunal les observations qui lui sont transmises à tout moment de la procédure par les Contrôleurs.

b) la restauration partielle des droits des créanciers privilégiés

En faveur des créanciers munis de sûretés, l'Assemblée Nationale a retenu :

- un droit prioritaire sur la répartition du prix de vente d'un bien grevé de sûretés pendant la période d'observation, ce prix étant en outre immédiatement versé (art. 15) ;

- la modification, uniquement en cas de Liquidation, de l'ordre de paiement des créances afin de rétablir l'efficacité des sûretés garantissant les créances antérieures à l'ouverture de la procédure (art. 17) ;

- l'inopposabilité de la forclusion aux créanciers bénéficiant d'une sûreté s'ils n'ont pas été avisés personnellement (art. 23) ;

- en cas de revente avant deux ans par le cessionnaire d'un bien grevé de sûretés, la restauration de ces sûretés sur la plus-value de cession (art. 36).

c) la protection des créanciers de la période d'observation

Pour assurer le paiement des créances de la période d'observation, l'Assemblée Nationale a prévu :

- le droit d'introduire des clauses de paiement comptant dans les contrats dont la continuation est ordonnée pendant la période d'observation (art. 16)

- le droit de demander, deux mois après le jugement d'ouverture, la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise en cas de non-paiement du loyer (art. 16 bis) ;

- des précisions sur les modalités de déclaration des créances (art. 21 et 22) .

d) le statut des cautions

L'Assemblée Nationale a rétabli le jeu normal des cautions. Elle a toutefois admis la suspension des cautions personnelles jusqu'au jugement arrêtant le plan de Continuation ou de Cession (art. 24).

e) la révision du régime de la clause de réserve de propriété

Sans doute, d'ailleurs, à la suite probablement d'une erreur de rédaction, l'Assemblée Nationale a supprimé toute référence à la clause de réserve de propriété sur les marchandises (art. 40).

Elle a par ailleurs apporté plusieurs modifications à la situation des créanciers bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété :

- le délai de revendication de trois mois sur les biens faisant l'objet d'un contrat est décompté à partir de la résiliation ou de la survenance du terme du contrat (art. 39) ;
- la revendication n'est plus nécessaire quand le contrat a fait l'objet d'une publicité (art. 39 *bis* applicable, notamment, aux contrats de crédit-bail) ;
- pour certains matériels et outillages la possibilité de revendiquer est subordonnée à la publicité du contrat antérieurement au jugement d'ouverture (art. 40).

f) la nullité des paiements effectués grâce à des cessions de créances «Dailly» pendant la période suspecte

Curieusement, l'Assemblée Nationale a frappé de nullité les paiements effectués pendant la période d'observation au moyen de cessions de créances de la Loi du 2 janvier 1981 (art. 38).

2. L'organisation et la moralisation des Cessions

L'Assemblée Nationale a tout d'abord encadré les offres de Cession grâce à :

- un délai minimum de présentation de 15 jours (art. 31) ;
- l'indication des prévisions de cessions d'actifs sur deux ans (*ibid*) ;
- l'information, par l'Administrateur, des personnes intéressées (*ibid*) ;

- le contrôle de la qualité de tiers de l'offreur et du repreneur (art. 11, 32 et 50 *bis*).

L'Assemblée Nationale a autorisé le cessionnaire à prendre en charge la gestion de l'entreprise avant la réalisation effective de la cession mais sous sa responsabilité (art. 33).

Par ailleurs, comme le prévoyait aussi la Proposition de Loi présentée par M. Jacques LARCHÉ, l'Assemblée Nationale a limité la durée des plans de redressement. Toutefois, alors que la Proposition de Loi de M. Jacques LARCHÉ prévoyait une durée maximale de douze ans, l'Assemblée Nationale a finalement retenu une durée maximale de dix ans (art. 25) et prévu que les créances porteraient intérêts à compter de la septième année (art. 28)

Elle a également mis plusieurs obligations nouvelles à la charge du cessionnaire :

- l'obligation de verser l'intégralité des loyers restant dus avant de pouvoir lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail (art. 32 *bis*)
- la remise par le cessionnaire d'un compte rendu de l'exécution du plan après chaque exercice (art. 34) ;
- si le Juge en décide ainsi, l'interdiction d'aliéner tout ou partie des actifs cédés sans l'autorisation du Tribunal (art. 35).

En cas de méconnaissance de ces obligations, la sanction prévue est la résolution du plan et l'ouverture de la Liquidation judiciaire (art. 30).

Afin de faciliter l'exécution du plan, la Proposition de Loi ouvre au Tribunal la faculté d'autoriser les nouveaux Associés à ne pas libérer immédiatement leurs apports en capital (art. 27).

Enfin, il est précisé qu'en cas de Cession, le paiement des créances était désormais portable et non plus quérable (art. 29).

3. Autres dispositions

a) la période d'observation

La Proposition de Loi renvoie à un décret le soin de fixer la durée maximale de la période d'observation (art. 8) et du maintien de l'activité (art. 49).

Elle prévoit par ailleurs qu'avant d'ordonner la poursuite des contrats en cours, l'Administrateur doit s'assurer qu'il dispose des fonds nécessaires à cet effet. Elle confirme en outre la présomption irréfragable de résiliation de tels contrats après mise en demeure adressée à l'Administrateur restée sans réponse plus d'un mois (art. 16).

b) dispositions diverses

La Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale prévoit en outre :

- la limitation à dix-huit mois maximum de la durée de la période suspecte en cas d'extension de la procédure (art. 8 bis)
- la consultation du Comité d'entreprise et l'information de l'Autorité Administrative en cas de licenciement (art. 18) ;
- la déclaration fiscale des sommes versées par l'AGS (art. 19) ;
- le relèvement à 50 000 francs (au lieu de 10 000 francs) des créances pour lesquelles est requis le visa du Commissaire aux Comptes (art. 22) ;
- la vérification et l'admission des créances dans le délai fixé par le Tribunal, le Représentant des créanciers ne pouvant être rémunéré au titre des créances ne figurant pas sur la liste (art. 37).

C. LES ADAPTATIONS DE CONSÉQUENCE DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

La Proposition de Loi supprime la période d'enquête obligatoire qui ouvre actuellement toute procédure simplifiée (art. 43 et 45) et renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la durée maximale de la période d'observation (art. 43).

D. LES MODIFICATIONS DES PROCÉDURES DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

1. L'aménagement des dispositions relatives à la Liquidation judiciaire

Les articles 48 à 50 regroupent des «*dispositions communes*» aux deux procédures de Liquidation judiciaire, dispositions qui leur rendent applicables un grand nombre d'articles régissant le Redressement judiciaire : les compétences du Juge dans la procédure de Liquidation, les attributions du Liquidateur, le maintien des baux en cours, l'action en résolution de bail, le privilège du bailleur, enfin les dispositions relatives aux droits des créanciers, à la déclaration des créances et à l'action en revendication.

L'article 50 permet la cession amiable d'immeubles quand le créancier exerce un droit de poursuite individuelle.

L'article 51 *bis* autorise le Juge-commissaire à ordonner le paiement provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise.

L'article 52 autorise la réouverture des poursuites individuelles au bénéfice :

- du Trésor, en cas de fraude fiscale,
- de tout créancier, lorsque le Dirigeant, qui a commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, est condamné à combler tout ou partie du passif,
- de la caution qui veut récupérer auprès du débiteur les sommes qu'elle a payées en ses lieu et place.

2. L'institution de deux sanctions nouvelles

Le débiteur de mauvaise foi encourt l'interdiction de diriger une entreprise (art. 53).

Quant à la banqueroute, elle peut être constituée, à la demande du Gouvernement, à l'égard du Dirigeant qui a tenu une comptabilité « *manifestement incomplète ou irrégulière* » (art. 53 bis).

3. Un élargissement modeste des voies de recours

Contrairement à certaines suggestions formulées dans la Proposition de Loi présentée par le Président Jacques LARCHÉ, les voies de recours sont peu élargies :

- la tierce opposition est admise à l'encontre des décisions statuant sur l'ouverture du Redressement ou de la Liquidation judiciaires (art. 52 bis) ;
- seul le Procureur de la République peut contester en appel et en cassation les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du Juge-commissaire autorisant la cession totale ou partielle de l'actif et la vente des autres biens de l'entreprise (art. 52 ter) ;
- le pourvoi en cassation est ouvert au Ministère Public contre les arrêts statuant sur les jugements ayant arrêté, rejeté ou modifié le plan de cession de l'entreprise (art. 52 quater).

E. DISPOSITIONS DE COORDINATION

Le chapitre VI rassemble diverses dispositions de coordination dans le Code des Assurances, le Code de Procédure pénale, le Code du Travail, la Loi du 24 juillet 1966 sur les Sociétés commerciales etc... avec l'institution d'une procédure de Liquidation sans période d'observation.

F. ENTRÉE EN VIGUEUR

Un dernier chapitre dispose que les modifications apportées aux Lois de 1984 et 1985 seront applicables aux procédures ouvertes à compter de leur publication.

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

Votre Commission des Lois a retenu les principales orientations adoptées par l'Assemblée Nationale, sous réserve de certaines précisions et modifications. Elle vous propose en outre d'apporter plusieurs compléments aux Lois des 1er février 1984 et 25 janvier 1985 afin d'en améliorer, à la lumière de l'expérience, le fonctionnement.

A. LE RENFORCEMENT DE LA PRÉVENTION, DE LA DÉTECTION ET DU RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

1. La Prévention et la détection des difficultés

a) l'Alerte

S'agissant tout d'abord de l'Alerte donnée au Président du Tribunal de Commerce par le Commissaire aux Comptes, le principe est bon mais votre Commission des Lois considère qu'il n'est pas admissible que celle-ci mette en cause la souveraineté de l'Assemblée Générale. C'est pourquoi il vous est proposé de la reporter après la réunion de de l'Assemblée Générale (art. 3).

Ainsi modifié, le dispositif est en outre étendu aux GIE et aux personnes morales de droit privé non-commerçantes (art. additionnel après l'art. 3).

Par ailleurs, à l'article premier *bis* qui précise que lorsque la désignation d'un Commissaire aux Comptes est facultative, elle s'effectue néanmoins selon les règles du droit commun, votre Commission des Lois vous propose de préciser que le Commissaire aux Comptes ainsi désigné exerce les mêmes pouvoirs, est soumis aux mêmes obligations et encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que dans le droit commun.

b) la convocation des Dirigeants

Votre Commission des Lois vous propose d'autoriser le Président du Tribunal de Commerce à s'informer le plus largement possible auprès des Commissaires aux Comptes, du Personnel, des Administrations Publiques, de l'URSSAF, des Etablissements de Crédit et des Services de centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement. Cette faculté, qui ne peut aujourd'hui être exercée qu'après la désignation du Conciliateur, ne serait plus subordonnée à cette dernière et permettrait au Président du Tribunal de disposer beaucoup plus tôt qu'aujourd'hui des moyens de se faire une idée exacte de la situation de toute entreprise.

Par voie de conséquence, si les informations ainsi rassemblées faisaient apparaître que l'entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de son exploitation, le chef d'entreprise ou le Dirigeant de la Société serait convoqué par le Président du Tribunal (art. premier *ter*).

c) une meilleure utilisation des inscriptions de privilèges par le Trésor et la Sécurité Sociale

Dans un article additionnel après l'article premier, votre Commission des Lois vous propose de modifier les dispositions du Code Général des Impôts et du Code de la Sécurité Sociale pour faire obligation au Trésor et à l'URSAFF, à peine de déchéance, d'inscrire leur privilège dès qu'en fin de mois (au lieu de la fin du trimestre) les sommes dues par une entreprise à un même poste comptable excèdent 50 000 francs (au lieu de 100 000 francs aujourd'hui).

d) le renforcement de la Prévention

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement destiné à renforcer la Prévention des

difficultés des entreprises. Cet amendement relève le capital minimum des Sociétés Commerciales,

L'une des faiblesses structurelles les plus frappantes des PME françaises réside dans la médiocrité de leurs fonds propres. Aussi la Loi du 1er mars 1984 avait-elle relevé de 20 000 à 50 000 francs le capital minimum de la SARL.

Dans un article additionnel après l'article 4, votre Commission des Lois vous propose de poursuivre cette réévaluation, en portant ce capital minimum à 100 000 Francs. Parallèlement, celui de la Société Anonyme serait porté de 250 000 à 500 000 Francs et de 1,5 million à 3 millions de francs lorsque la Société fait appel public à l'épargne.

Les Sociétés déjà constituées disposeront d'un délai de cinq ans pour procéder à l'augmentation de leur capital.

2. La préservation du caractère amiable et discret du Règlement Amiable

a) la suppression de la faculté de suspendre provisoirement les poursuites

Autant votre Commission des Lois ne peut qu'approuver la légalisation du mandat *ad hoc*, autant elle ne souscrit pas à l'introduction d'une faculté de Suspension provisoire des poursuites en cas d'ouverture d'une procédure de Règlement Amiable (art. 2).

Cette suspension provisoire des poursuites, malencontreusement ressuscitée par l'Assemblée Nationale, porterait en effet irrémédiablement atteinte au caractère nécessairement confidentiel parce qu'amiable du Règlement.

Cette «judiciarisation» est en outre d'autant moins nécessaire qu'elle existe déjà dans le cadre du Redressement judiciaire de la Loi de 1985, qui a repris, mais en la plaçant sous le contrôle du Juge, -ce qui était indispensable pour la sécurité des créanciers et des tiers-, la Suspension provisoire des poursuites de l'Ordonnance de 1967.

b) l'assouplissement de la procédure de Règlement Amiable

Soucieuse d'encourager au Règlement Amiable, votre Commission des Lois vous propose d'admettre que le Conciliateur, -qui est le mieux placé pour connaître l'état des négociations entre le débiteur et ses créanciers puisse demander la prolongation de la procédure mais seulement pour un mois au plus.

Quant au Conciliateur librement choisi par le Président du Tribunal, votre Commission des Lois vous propose qu'il soit tenu de justifier d'une assurance couvrant sa responsabilité civile professionnelle.

Dans un souci d'efficacité, et comme c'est le cas aujourd'hui, seuls les principaux créanciers seraient appelés à la négociation mais votre Commission des Lois vous propose que l'accord soit en outre signé, après sa conclusion, par le Président du Tribunal afin d'en garantir, sans publicité, la régularité.

Enfin, comme aujourd'hui, l'accord suspendrait toute poursuite afférente aux créances qui y sont comprises.

c) l'ouverture aux professions libérales

A la demande pressante du Barreau de Paris, votre Commission des Lois vous propose d'ouvrir, non seulement à toute personne morale de droit privé non commerçante mais également à toute personne physique exerçant une profession libérale réglementée, la faculté de recourir au Règlement Amiable.

Les situations difficiles que connaissent de nombreux avocats de ce Barreau justifient, semble-t-il, une telle extension, étant entendu qu'il ne saurait en revanche être question d'ouvrir en l'état, aux professions libérales le bénéfice de la Loi du 25 janvier 1985. Elle n'est de toute évidence pas adaptée aux spécificités de leur activité, notamment aux exigences du secret professionnel et aux mécanismes ordinaires de garantie financière.

Tout naturellement, c'est en pareil cas le Tribunal de Grande Instance qui est compétent.

B. LA SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES

1. La Liquidation sans période d'observation

Votre Commission des Lois approuve sans réserve l'institution d'une possibilité de Liquidation judiciaire sans période d'observation justifiée par la situation particulière de l'entreprise.

Elle vous propose toutefois d'en soumettre l'ouverture à une enquête préalable destinée à établir que l'entreprise a cessé toute activité ou qu'aucune solution de Redressement n'est possible ni dans l'immédiat, ni à terme (art. 4).

2. La suppression de la Radiation d'office

Votre Commission des Lois ne saurait souscrire à l'institution d'une procédure de Radiation d'office.

Cette procédure présente en effet de multiples inconvénients : incitation à la dissimulation d'actifs, soustraction aisée du Dirigeant à ses responsabilités, inégalités de traitement entre les créanciers qui sont désintéressés selon des ordres de priorité ne tenant qu'au bon vouloir du débiteur, enfin inégalité entre les débiteurs puisque cette Radiation d'office n'emporte pas les effets de la clôture pour insuffisance d'actifs.

Soucieuse toutefois d'alléger la procédure de Liquidation judiciaire pour les entreprises auxquelles il était envisagé d'appliquer la Radiation d'office, votre Commission des Lois vous propose d'organiser une procédure de Liquidation judiciaire ultra simplifiée lorsque l'entreprise ne dispose d'aucun actif (voir infra paragraphe D).

C. LA MODERNISATION DU RÉGIME GÉNÉRAL DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Votre Commission des Lois souscrit aux dispositions arrêtées par l'Assemblée Nationale pour «moderniser» le Redressement judiciaire, mais elle souhaite leur donner toute leur logique en en tirant toutes les conséquences.

Elle suggère en outre un ensemble de dispositions nouvelles destinées à tirer les leçons de la pratique de la Loi de 1985.

1. Le renforcement des droits des créanciers

Votre Commission des Lois approuve les diverses mesures adoptées en faveur du renforcement des droits des créanciers. Elle vous proposera toutefois d'aller plus en ce sens que ne l'a fait l'Assemblée Nationale.

a) la représentation par des Contrôleurs

Votre Commission des Lois a approuvé l'augmentation à cinq de l'effectif maximum des Contrôleurs. Elle vous propose toutefois de préciser que le Juge-commissaire disposera d'un pouvoir d'appréciation à l'égard des demandes qui lui sont présentées par des créanciers, ce qui permettra d'éviter la désignation d'un trop grand nombre de Contrôleurs dans une petite procédure ou l'occupation immédiate des postes de Contrôleur par les cinq premiers créanciers qui les sollicitent, et qui garantira le respect d'un certain équilibre entre créanciers chirographaires et créanciers hypothécaires (art. 9).

S'agissant des pouvoirs des Contrôleurs, votre Commission des Lois vous propose de les compléter en ouvrant à ces derniers la faculté de demander le renouvellement de la période d'observation (art. 8).

En revanche, votre Commission des Lois vous propose de traiter les Contrôleurs comme les autres Organes de la procédure en matière de demande de remplacement d'un Organe de la procédure, c'est-à-dire de préciser qu'ils adressent leur demande au Juge-commissaire (art. 8 *ter*).

En outre, votre Commission des Lois vous propose:

- que les Contrôleurs soient soumis au respect du secret professionnel (art. 9) ;
- qu'ils soient privés, sous peines de sanctions pénales, du droit de se porter repreneurs (art. additionnel après l'art. 53 bis) ;
- que l'exercice de leurs fonctions demeure gratuit, les intéressés étant libres de se faire représenter dans les conditions du droit commun (art. 9).

b) la restauration des droits des créanciers privilégiés

S'agissant des créanciers munis de sûretés, il n'est pas acceptable que la Cession de l'entreprise emporte automatiquement purge des hypothèques, ce qui, on l'a vu, perturbe le fonctionnement normal de la concurrence et permet la constitution de fortunes abusives dans des conditions particulièrement choquantes, sinon scandaleuses.

Pour ce motif, votre Commission des Lois vous propose de revoir l'article 93 de la Loi de 1985 afin de compléter le nouveau dispositif retenu pour l'article 40. Dès lors, en cas de Liquidation à l'issue de la période d'observation, les créanciers munis de sûretés antérieures à l'ouverture de la procédure retrouvent la priorité dont la Loi de 1985 les avait privés ; en cas de Cession, les sûretés attachées aux biens compris dans le plan suivent le sort de ces biens et les échéances qu'elles garantissent doivent donc être supportées par le repreneur, le prix de la Cession tendant bien évidemment compte de cette charge.

Afin toutefois que les Cessions puissent s'effectuer dans des conditions économiquement et financièrement acceptables, votre Commission des Lois vous propose de limiter ce transfert des sûretés à celles qui garantissent les crédits ayant permis de financer le bien auquel elles sont attachées.

Cette solution est à tous égards préférable à celle retenue par l'Assemblée Nationale dans l'article 90-1 qu'elle a introduit dans la Loi de 1985 et qui revient à admettre la disparition de tout effet des sûretés deux ans après la reprise des biens par le cessionnaire.

c) la protection des créanciers de la période d'observation

Parce qu'il lui semble indispensable de garantir aux créanciers de la période d'observation auxquels la poursuite de l'exécution de leur contrat a été ordonnée par l'Administrateur qu'ils seront effectivement payés, même en cas de Liquidation, votre Commission des Lois vous propose de faire du paiement comptant des créances de la période d'observation la règle, sous réserve bien entendu des délais que le fournisseur accepte (art. 16).

L'Assemblée Nationale avait par ailleurs précisé qu'avant d'ordonner la poursuite de l'exécution des contrats, l'Administrateur devrait s'assurer qu'il disposait des fonds nécessaires à cet effet. Soucieuse de préciser les obligations de l'Administrateur sans porter préjudice aux droits des fournisseurs, votre Commission des Lois vous propose de préciser que c'est au vu des documents prévisionnels existants que l'Administrateur apprécie s'il disposera des fonds nécessaires. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonné, il y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

d) le statut des cautions

Pour ce qui concerne les cautions, l'Assemblée Nationale n'est pas allée au terme du rétablissement de leur jeu normal en cas de Redressement judiciaire, dans la mesure où elle a admis les cautions personnelles personnes physiques à se prévaloir de la suspension du cours des intérêts dont bénéficie le débiteur principal dès l'ouverture de la procédure.

Votre Commission des Lois vous propose de rétablir pleinement le statut de garantie autonome de la caution dont le rôle est précisément de se substituer au débiteur défaillant. Toutefois, afin que ce rétablissement soit sans incidence sur les cautionnements donnés sous l'empire de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, cette disposition ne s'appliquerait qu'aux cautionnements souscrits après son entrée en vigueur.

Bien entendu, cette disposition se substituerait à l'article 90-1 introduit par l'Assemblée Nationale qui, rappelons-le, fait du rétablissement très partiel des sûretés une sanction en cas de revente des biens par le cessionnaire avant deux ans.

e) la révision du régime de la clause de réserve de propriété

Votre Commission des Lois a estimé que, de manière générale, les droits de propriété devraient être mieux protégés dans les Procédures Collectives.

En conséquence, elle a rétabli l'effet de la clause de réserve de propriété sur tous les biens meubles et permis la revendication des biens incorporés si leur récupération peut s'effectuer sans dommage (art. 40).

Dans le même esprit, elle vous propose de :

- prévoir l'information personnelle des crédits-bailleurs et des bailleurs (art. 21) ;**
- préciser que la forclusion ne leur était pas opposable s'ils n'avaient pas été avertis personnellement (art. 2) et étendu cette inopposabilité de la forclusion aux bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété publiée (art. 39 bis) ;**
- prévoir le paiement de l'intégralité des sommes dues avant la levée de l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail poursuivi dans le cadre d'un plan de Continuation (art. additionnel après l'article 27) ou de Cession (art. 32 bis) ;**
- dispenser de revendication les bailleurs, crédits-bailleurs et bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété publiée (art. 35 bis) ;**

f) la régularité des paiements effectués grâce à des cessions de créances «Dailly» pendant la période suspecte

Parce que la Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 a permis à de très nombreuses PME d'obtenir le crédit nécessaire à leur activité, il est indispensable de ne pas laisser porter atteinte à cet instrument qui a fait ses preuves et permis de sauver d'innombrables emplois. Il n'est donc pas acceptable que les cessions de créances puissent être considérées comme «un moyen de paiement anormal pendant la période suspecte». Votre Commission des Lois vous propose en conséquence de ne pas modifier le texte actuel et donc de supprimer l'article 38.

2. L'organisation et la moralisation des Cessions

Votre Commission des Lois souscrit à l'ensemble des dispositions adoptées par l'Assemblée Nationale tendant à la moralisation des Cessions, sous réserve de l'article 28 relatif aux intérêts des créances comprises dans le plan qui lui paraît encadrer inutilement et insuffisamment les pouvoirs d'appréciation du Tribunal de Commerce.

Votre Commission des Lois vous propose par ailleurs de modifier les articles 68 et 98 de la Loi du 25 janvier 1985 pour préciser que ni en cas de Cession, ni en cas de Location-gérance précédant une Cession, les clauses du plan relatives au prix ne peuvent être modifiées (art. additionnel après l'art. 25).

Enfin, à l'article 31, votre Commission vous propose de préciser qu'aucune offre n'est acceptable par le Tribunal si un délai de quinze jours ne s'est pas écoulé entre le moment de sa remise à l'Administrateur et son examen par le Tribunal.

3. L'amélioration de l'efficacité des procédures

Tirant un certain nombre d'enseignements de la pratique, votre Commission des Lois s'est efforcée d'améliorer l'efficacité des procédures en aménageant les conditions de suspension et de reprise des procédures antérieures (art. additionnels après l'art. 20 et après l'art. 50, art. 51).

Elle a également prévu que, sauf dispense du Juge-commissaire, l'Administrateur procède à l'inventaire dès sa nomination et que le défaut d'établissement de cet inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en revendication ou en restitution (art. 13).

La Commission des Lois a également prévu les Conditions dans lesquelles l'entreprise bénéficiant d'un plan de Continuation pouvait se voir relever de l'interdiction d'émettre des chèques la frappant (art. additionnels après l'art. 26).

C. LES ADAPTATIONS DE CONSÉQUENCE DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Sous réserve de modifications de coordination, votre Commission des Lois vous propose d'adopter les dispositions portant adaptation du régime simplifié et donc retenir la suppression de la période d'enquête obligatoire qui ouvre actuellement toute procédure simplifiée.

D. LES MODIFICATIONS DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

1. L'aménagement des dispositions relatives à la Liquidation judiciaire

Sous réserve de quelques compléments, votre Commission des Lois vous propose de retenir l'économie des dispositions relatives aux deux procédures de Liquidation judiciaire.

Elle vous propose en outre de prévoir, dans un article additionnel après l'article 51, une procédure ultra simplifiée en cas d'absence total d'actif qui permette la clôture de la Liquidation ouverte sans période d'observation par le dépôt au Greffe des conclusions de l'enquête établissant l'absence d'actif.

Elle vous propose enfin de faciliter dans tous les cas la réouverture de la Liquidation judiciaire lorsqu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés et des actions dans l'intérêt des créanciers engagées (art. add. après l'art. 52).

2. Le renforcement des sanctions

Sous un chapitre *V bis* introduit après le chapitre V, votre Commission des Lois a :

- étendu l'action en comblement du passif aux Dirigeants de toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes ;
- fait de la tenue d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière un cas d'ouverture de l'action en comblement de passif ;
- étendu la faculté du Tribunal de prononcer l'interdiction de gérer à tous les cas de faillite personnelle.

3. L'ouverture de voies d'appel aux Contrôleurs

Votre Commission des Lois vous propose d'ouvrir au Représentant des créanciers et aux Contrôleurs le droit de faire appel des plans de Continuation ou de Cession et de leurs modifications ultérieures, sous réserve que le Premier Président de la Cour d'Appel estime que les décisions du Tribunal de Commerce ont porté une atteinte «*manifestement excessive*» aux droits d'un ou plusieurs créanciers. En cas de plan de Cession, la recevabilité est appréciée non seulement au regard de ce même critère mais également à raison de l'atteinte portée à l'égalité entre les offres de reprise (art. additionnel après l'art. 52).

E. DISPOSITIONS DE COORDINATION.

Ce chapitre appelle peu d'observations de la part de votre Commission des Lois qui vous proposera simplement d'adopter plusieurs amendements tendant à réparer des oublis ou des erreurs.

F. ENTRÉE EN VIGUEUR

Votre Commission des Lois vous propose de prévoir l'application immédiate aux procédures en cours de l'abandon

des pénalités du Trésor et de l'URSSAF ainsi que la déclaration de créances par un préposé ou un mandataire de l'entreprise.

En revanche, le reste du texte ne serait bien sûr applicable qu'aux procédures ouvertes à compter de son entrée en vigueur.

*

* *

Sous le bénéfice de ces observations et des amendements qu'elle vous propose, votre Commission des Lois vous demande d'adopter la présente Proposition de Loi.

EXAMEN DES ARTICLES

CHAPITRE PREMIER

PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

Article premier

(art. 23-1 de la loi du 1er mars 1984)

Information du Président du Tribunal par le Trésor et les Organismes de sécurité sociale

Cet article, qui figurait dans la Proposition de Loi initialement déposée par M. Jacques BARROT, avait tout d'abord été retenu, après modifications, par la Commission des Lois avant d'être, à la demande du Gouvernement, écarté par l'Assemblée Nationale.

Il tendait à insérer un article 23-1 nouveau dans la loi du 1er mars 1984 relative à la Prévention et au Règlement amiable des difficultés des entreprises afin d'associer à la détection des difficultés des entreprises les deux principaux créanciers publics, le Trésor et les Organismes de Sécurité et de Prévoyance Sociales.

Il faisait obligation au Trésor et à l'URSSAF d'informer le Président du Tribunal de Commerce ou du Tribunal de Grande Instance compétent dès qu'ils constataient un retard de paiement supérieur à trois mois.

Dans la Proposition de Loi initiale et dans les premières conclusions de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, la méconnaissance de cette obligation déclarative était sanctionnée par la perte du privilège assortissant les créances non déclarées. La Proposition de Loi déposée au Sénat par notre collègue M. Jean-Paul DELEVOYE retient d'ailleurs la même sanction.

Lors d'un second examen, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, sur une suggestion de M. Francis DELATRE rectifiée à la demande de son Président M. Pierre MAZEAUD, a limité la sanction à la suppression du privilège concernant les majorations, intérêts et pénalités de retard dus aux organismes publics créanciers.

Au cours du débat en séance publique, le Gouvernement a fait observer que cette nouvelle formalité était inutile, le Code Général des Impôts, dans son article 1929 *quater*, et celui de la Sécurité Sociale, dans son article L. 243-5, imposant d'ores et déjà au Trésor et à l'URSSAF d'inscrire leur privilège et le Président du Tribunal de Commerce étant donc à même de prendre connaissance de ces inscriptions auprès du greffe. Aussi le Gouvernement a-t-il demandé et finalement obtenu la suppression de cet article

*

* *

Votre Commission des Lois a tout d'abord relevé que certains de ceux qui souhaitaient le rétablissement de l'article premier supprimé par l'Assemblée Nationale étaient en réalité plus préoccupés de remettre en cause les privilèges des collecteurs fiscaux et sociaux que soucieux d'améliorer la détection des difficultés des entreprises. On observera d'ailleurs que le rejet de cet article premier n'a été possible qu'après qu'une demande de réserve sur le vote eût permis au Gouvernement de proposer deux dispositions, -les articles 17 *bis* et 17 *ter*-, prévoyant que l'URSSAF et le Trésor renonceraient à recouvrer les majorations ou pénalités de retard en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du redevable.

Votre Commission a ensuite observé que les dispositions des articles précités du Code Général des Impôts et du Code de la Sécurité Sociale avaient une portée incomplète. En ce qui concerne le Trésor, l'obligation de publier ne s'impose en effet qu'à compter de 100.000 francs de créances par poste d'imposition, sous peine de perte du privilège, alors qu'en ce qui concerne l'URSSAF, la sanction est la même mais sans seuil minimum obligatoire.

Mais votre Commission a constaté des pratiques variables selon les ressorts. Ainsi à Paris, l'URSSAF prend environ 68.000 inscriptions tandis que le Trésor en prend environ 12.000, à Lyon, ces chiffres sont respectivement de 10.000 et 4.500. En outre, de nombreux Tribunaux de Commerce ne disposant pas de moyens informatiques suffisants, ces informations ne sont pas toujours susceptibles d'être utilisées par le Président du tribunal pour détecter les difficultés des entreprises.

A la lumière de ces différents éléments, votre Commission des Lois vous propose :

- de ne pas rétablir l'article premier qui ne lui paraît pas vraiment utile,
- d'adopter un amendement tendant à harmoniser les rédactions des dispositions des articles L. 243-5 du Code de la Sécurité Sociale et 1929 quater du Code Général des Impôts afin de soumettre à un même seuil fixé à 50 000 francs les obligations déclaratives des collecteurs sociaux et fiscaux et de réduire les délais d'inscription de trois mois à un mois.

Article premier bis

(art. 27 de la loi du 1er mars 1984)

Nomination facultative d'un Commissaire aux Comptes pour certaines personnes morales de droit privé non commerçantes

Introduit par un amendement présenté par M. Jean-Jacques Hyest, cet article complète l'article 27 de la loi du 1er mars 1984 pour ouvrir aux personnes morales de droit privé non commerçantes qui ne sont pas assujetties à l'obligation de nommer un Commissaire aux Comptes en raison du nombre de leurs salariés et du montant de leur chiffre d'affaires, la faculté d'en nommer un, si elles le souhaitent.

Cette nomination est effectuée par les membres de ces personnes morales à partir de la liste des Commissaires aux Comptes établie en vertu de l'article 219 de la loi du 24 juillet 1966.

*

* *

Votre Commission des Lois a retenu cette disposition qui soumet au droit commun la nomination des Commissaires aux Comptes de ces personnes morales de droit privé non commerçantes.

Elle vous propose toutefois de la compléter par un amendement tendant à préciser que le Commissaire aux Comptes désigné par ces personnes morales et son suppléant

exercent les mêmes pouvoirs, sont soumis aux mêmes obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que si leur désignation avait été obligatoire.

Article premier ter

(art. 34 de la loi du 1er mars 1984)

Convocation des dirigeants d'une entreprise en difficultés

Sur proposition du Gouvernement, l'Assemblée Nationale a adopté une nouvelle rédaction de l'article 34 de la loi du 1er mars 1984 qui modifie les cas dans lesquels les dirigeants de l'entreprise en difficultés peuvent être convoqués par le Président du Tribunal de Commerce.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 34 subordonne la convocation du dirigeant par le Président du Tribunal de Commerce à la révélation par les comptes d'une perte nette supérieure à un tiers du montant des capitaux propres. En outre, il limite cette faculté aux seules Sociétés Commerciales et Groupements d'Intérêt Économique de faible et moyenne importance : moins de 300 salariés et un chiffre d'affaires inférieur à 120 millions de francs.

La nouvelle rédaction adoptée par l'Assemblée Nationale abandonne tout d'abord le critère comptable pour lui substituer la notion de «*difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation*». Cette notion, rappelons-le, est déjà utilisée, pour la mise en oeuvre de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes par l'article 23-1 de la loi du 24 juillet 1966, dont la rédaction résulte de l'article 21 de la loi du 1er mars 1984.

La nouvelle rédaction de l'article 34 ouvre cette procédure à toutes les Sociétés Commerciales, à tous les GIE ainsi qu'à toute entreprise individuelle, commerciale ou artisanale.

Sur proposition de sa Commission des Lois, le texte adopté par l'Assemblée Nationale précise en outre que la convocation peut être déclenchée par la connaissance de tout acte ou document, même non publié au registre du commerce. Il n'est donc plus nécessaire d'atteindre la remise des comptes.

Sur proposition de sa commission des Finances, l'Assemblée Nationale a enfin supprimé la phrase de l'actuel article 34 qui prévoit que les dirigeants convoqués par le Président du

Tribunal de Commerce pour envisager les mesures propres à redresser la situation de l'entreprise, peuvent se faire assister par un groupement de prévention agréé auquel l'entreprise a adhéré. Cette suppression, dans l'esprit de ses auteurs, n'a pas pour objet d'interdire le recours à cette assistance mais au contraire d'ouvrir plus largement l'éventail des personnes auxquelles les dirigeants sont susceptibles de s'adresser.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction du texte proposé par cet article pour l'article 34 de la loi du 1er mars 1984.

Cette nouvelle rédaction ouvre au Président du Tribunal de Commerce la faculté de solliciter à tout moment auprès des Commissaires aux Comptes, des membres et des représentants du personnel, des Administrations Publiques, des Organismes de Sécurité et de Prévoyance Sociales, des Établissements bancaires et financiers ainsi que des Services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information de la situation économique et financière d'une entreprise.

Afin de permettre la détection des difficultés le plus tôt possible, cette disposition, qui reprend très exactement le premier alinéa de l'article 36 de la loi du 1er mars 1984, dote donc le Président du Tribunal de Commerce de nouveaux pouvoirs dans la mesure où il n'y a plus à attendre d'avoir désigné un conciliateur pour pouvoir se faire une idée précise de la situation du débiteur. En outre, sur la suggestion du président LARCHÉ, lorsque le Président du Tribunal aura constaté les difficultés, il devra convoquer le dirigeant de l'entreprise : ce qui n'est aujourd'hui qu'une faculté deviendrait ainsi la conséquence logique du constat opéré.

En raison de la proximité géographique et de l'existence, dans certains cas, de rapports de concurrence plus ou moins directe entre le Président du Tribunal et l'entreprise en difficultés, il conviendra, bien entendu, que ces pouvoirs soient utilisés dans un souci de particulière discrétion par les Présidents des Tribunaux de Commerce.

Article 2

(art. 35 à 37 de la loi du 1er mars 1984)

Règlement Amiable

Cet article refond la procédure de règlement amiable organisée par la loi du 1er mars 1984.

Dans son économie actuelle, cette procédure, ouverte à la demande des dirigeants de la Société lorsque les comptes prévisionnels font apparaître des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise, est conduite par un Conciliateur, désigné par le Président du Tribunal, qui a pour mission de favoriser le redressement de l'entreprise, notamment par la conclusion d'un accord entre celle-ci et ses principaux créanciers sur des délais de paiement ou des remises de dettes

Ainsi qu'on l'a rappelé plus haut, le Président du Tribunal a accès, pour apprécier avec exactitude la situation économique et financière de l'entreprise, à toutes les informations détenues par les Commissaires aux Comptes de la Société, ses Salariés et leurs représentants, les Administrations publiques et les Organismes de Sécurité et de Prévoyance Sociales, les Établissements bancaires et les Services de centralisation des risques et des incidents de paiement. Il communique ces renseignements au Conciliateur.

Lorsqu'un accord amiable est conclu, celui-ci suspend, pendant la durée de son exécution, toute action en justice et toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances comprises dans l'accord. Enfin, il suspend les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance et de résolution des droits afférents à ces créances.

Le Conciliateur rend compte de sa mission au Président du Tribunal mais l'accord n'est pas soumis à homologation.

Il s'agit donc d'une procédure facultative, contractuelle et peu formaliste. Elle est en principe confidentielle ; toutefois, l'article 37 du décret du 1er mars 1985 pris pour l'application de la loi du 1er mars 1984 prévoit le dépôt de l'accord au greffe du Tribunal et sa communication au Procureur de la République.

Cette procédure a rencontré peu de succès car les chefs d'entreprise craignent qu'elle hâte leurs difficultés à trouver du crédit. Même lorsqu'elle est ouverte, le plus souvent elle n'aboutit pas car la situation de l'entreprise est souvent déjà trop dégradée et la constatation de la cessation des paiements entraîne l'ouverture immédiate de la procédure de redressement judiciaire. Enfin, les créanciers ne sont souvent pas très enclins à participer à de tels accords, notamment parce qu'il leur est interdit de prendre des sûretés pour garantir le paiement des créances sur lesquelles ils portent et que les poursuites par les créanciers non compris dans l'accord ne sont pas suspendues, ou que la défection de l'un d'entre eux s'il est un tant soit peu important interdit la conclusion de l'accord.

La pratique récente montre toutefois un certain changement, les créanciers apparaissant actuellement plus ouverts à la mise en oeuvre d'une telle procédure.

*

* *

La nouvelle procédure de Règlement Amiable s'insère, dans l'esprit de ses concepteurs, entre le mandat *ad hoc*, qui est une pratique informelle reposant sur la seule initiative du Président du Tribunal, et le Redressement Judiciaire. Il s'agit d'un Règlement Amiable «*structuré*», pour reprendre le qualificatif retenu par le rapporteur de l'Assemblée Nationale, M. Philippe HOUILLON, qui permet éventuellement la suspension des poursuites pendant un temps limité et qui débouche normalement sur un accord homologué par le Président du Tribunal.

Le texte nouveau prévoit en effet que toute entreprise commerciale ou artisanale ou toute personne morale de droit privé «*qui, sans être en cessation des paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise*», –la référence à une difficulté financière juridique ou économique constitue un élément nouveau par rapport au texte en vigueur–, peut demander au Président du Tribunal d'ouvrir une procédure de Règlement Amiable. Cette procédure est ouverte une fois que le Président du Tribunal a entendu le représentant de l'entreprise lui en exposer la situation économique et financière, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face, et qu'il a pu compléter son appréciation de cette situation grâce aux pouvoirs d'investigation dont, comme aujourd'hui, il bénéficie.

Sur proposition de sa Commission des Finances, l'Assemblée Nationale a en outre précisé que le Président du Tribunal

pouvait demander à un Expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise.

A l'issue de cette première phase de diagnostic qui ne peut excéder quinze jours, le Président du Tribunal de Commerce ouvre une procédure de Règlement Amiable pour une période de trois mois au plus. Sur proposition du Gouvernement, l'Assemblée Nationale a supprimé les précisions de nature réglementaire apportées par sa Commission des Lois pour prévoir que le Président statuait par ordonnances non susceptibles de recours, dans les quinze jours de la demande d'ouverture de la procédure.

Comme aujourd'hui, la procédure est conduite par un conciliateur. Comme aujourd'hui, elle a «*notamment*» pour objet la conclusion d'un accord avec «*les créanciers*», le texte adopté par l'Assemblée Nationale ne retenant plus seulement «*les principaux créanciers*» et incluant tous les créanciers dans la recherche de l'accord.

La procédure a en outre un objet principal qui diffère quelque peu de celui que le texte actuel lui assigne : elle doit en effet favoriser le «*fonctionnement*» de l'entreprise et non plus son «*redressement*».

Contrairement à ce que la Commission des Lois avait initialement envisagé, l'ouverture du Règlement Amiable ne fait l'objet de mesures de publicité que lorsqu'elle est assortie d'une suspension des poursuites. Cette suspension n'est en effet qu'une faculté à la discrétion du Président du Tribunal et non pas, comme la Commission des Lois l'avait d'abord souhaité dans son texte initial, la conséquence automatique de l'ouverture de la procédure de Règlement Amiable.

À l'initiative du Gouvernement, les effets de la suspension des poursuites ont été ainsi énumérés et sont les suivants :

- suspension et interdiction de toute action en justice de la part de tous les créanciers pour les créances dont l'origine est antérieure à la décision de suspension et tendant soit à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, soit à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ;
- arrêt et interdiction de toute voies d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que les immeubles ;
- en conséquence, suspension des délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits.

En contrepartie, et sauf autorisation du Président du Tribunal, la décision de suspension interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout comme en partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision ou de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, ainsi que de faire «*un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise*» ou de consentir une hypothèque ou un nantissement.

Contrairement au texte initialement adopté par la Commission des Lois, l'Assemblée Nationale n'a plus explicitement précisé que le Président du Tribunal peut prendre «*toute mesure de nature à favoriser le Règlement Amiable*», —par exemple le paiement d'une créance antérieure lorsque le défaut de son paiement est de nature à compromettre l'issue de la procédure de Règlement Amiable—, mais cette hypothèse est en quelque sorte comprise dans les dérogations que le Président du Tribunal peut autoriser.

Une fois conclu, l'accord est homologué par le Président du Tribunal de Commerce et déposé au greffe.

L'accord pouvant finalement ne réunir que les principaux créanciers, le Président peut alors accorder à l'entreprise soit des délais de paiement à l'égard de ses autres créanciers, dans les conditions prévues à l'article 1244-1 du code civil, soit un report ou un échelonnement sur deux ans maximum.

En cas d'inexécution des engagements prévus à l'accord, le Tribunal prononce la résolution de celui-ci ainsi que la déchéance de tous les délais de paiement accordés.

Enfin, par une nouvelle rédaction de l'article 37, le Règlement Amiable est étendu à toutes les personnes morales de droit privé. Il est alors placé sous le contrôle du TGI.

*

* *

Votre Commission des Lois vous demande d'apporter plusieurs modifications à cet article.

1° Dans le texte proposé pour l'article 35 de la loi du 1er mars 1984, elle vous propose un premier amendement tendant à coordonner la rédaction du premier alinéa avec le transfert à l'article 34, donc avant l'ouverture du Règlement

Amiable, des pouvoirs d'information reconnus au Président du Tribunal de Commerce.

Cet amendement ouvre par ailleurs au conciliateur la faculté de demander la prorogation d'un mois au plus de la durée du Règlement Amiable. Il a en effet semblé à votre Commission qu'une souplesse mesurée devait être introduite dans le délai de trois mois, à l'initiative du Conciliateur qui est celui qui est le mieux à même d'apprécier l'évolution des discussions entre le débiteur et ses créanciers.

Un second amendement à l'article 35 exige par ailleurs du Conciliateur qu'il justifie, lorsqu'il accepte sa mission, d'une assurance couvrant sa responsabilité civile professionnelle.

2° Votre Commission des Lois vous propose un troisième amendement tendant à une nouvelle rédaction de l'article 36 de la loi du 1er mars 1984.

Cet amendement a pour principal objet de supprimer la faculté de suspension provisoire des poursuites introduites par l'Assemblée Nationale.

En effet, la suspension provisoire des poursuites qui doit nécessairement faire l'objet d'une publicité, conduit à une inacceptable «judiciarisation» de la procédure incompatible avec son caractère amiable et confidentiel.

Elle relève en fait d'une confusion des genres : la loi de 1985 a transporté la suspension provisoire des poursuites de la Loi de 1967 dans le Redressement Judiciaire afin de la rendre plus efficace et de placer la protection des droits des créanciers sous contrôle de justice. Revenir sur cette claire séparation entre une procédure purement contractuelle et un mécanisme contraignant qui doit être soumis en permanence au contrôle du Juge, n'est donc pas justifié et présente de trop graves inconvénients, sans garantir pour autant de meilleurs résultats. Sans compter les fortes tentations de fraudes que la perspective de bénéficier, sans contrôle, d'une suspension provisoire des poursuites risque de susciter.

Le même amendement prévoit par ailleurs que le Règlement Amiable est conduit, comme aujourd'hui, avec les principaux créanciers. Il apporte en outre un certain nombre de précisions :

- la communication au Conciliateur des informations recueillies par le Président du Tribunal,
- l'obligation pour le Conciliateur de rendre compte de sa mission au Président du Tribunal,
- la remise de l'accord au Président qui le signe et peut accorder des délais de paiement, dans les conditions prévues à l'article 1244-1 du code civil, pour les créances non comprises dans l'accord,
- l'obligation pour le Tribunal de prononcer la résolution de l'accord en cas d'inexécution des engagements en résultant.

Enfin, il reprend les dispositions du premier alinéa de l'actuel article 37 de la loi de 1984 qui prévoit que l'accord de Règlement Amiable suspend, pendant toute la durée de son exécution, toute action en justice, toute poursuite individuelle sur les biens du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances comprises dans l'accord et interdit que des sûretés soient prises pour garantir le paiement de ces créances.

3° Un quatrième amendement propose une nouvelle rédaction du texte proposé pour l'article 37 de la Loi du 1er mars 1984 afin d'étendre aux personnes physiques exerçant une profession libérale réglementée, le bénéfice de la procédure de Règlement Amiable. Bien entendu, cette procédure est tout naturellement placée sous la responsabilité du Président du TGI.

Après avoir longuement examiné l'opportunité d'une telle extension, votre Commission des Lois a finalement considéré que les difficultés financières que connaissent actuellement ces professionnels pourraient trouver dans cette procédure un moyen de règlement qui ne porterait atteinte ni aux compétences des ordres et à leurs responsabilités, ni aux obligations de ces professions, notamment en matière de secret professionnel.

Elle a en revanche résolument écarté toute extension du Redressement et de la Liquidation Judiciaires à ces professionnels en raison de la nature de leurs fonctions, de leurs responsabilités et de leurs obligations.

Article 2 bis

(art. 54 bis du 1er mars 1984)

Garantie de paiement de l'entrepreneur

Cet article, dont l'objet apparaît quelque peu étranger à celui de la loi du 1er mars 1984, institue une garantie de paiement au bénéfice du preneur d'ouvrage.

Parce qu'il était inspiré par les mêmes considérations que deux propositions de loi, d'une part celle de M. Pierre LAFFITTE et plusieurs de ses collègues, d'autre part, celle de M. Jean PÉPIN et plusieurs de ses collègues, dont le rapport avait été confié à notre collègue, M. Pierre FAUCHON, c'est à ce dernier qu'il appartient, dans son rapport n° 302, de proposer une nouvelle rédaction de cet article 2 bis.

Article 3

(art. 230-1 et 230-2 de la loi du 24 juillet 1966)

Information du Président du Tribunal par les Commissaires aux Comptes

Cet article complète la procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984.

Rappelons que cette procédure repose à titre principal sur le Commissaire aux Comptes qui, aux termes de l'article 230-1 de la loi du 24 juillet 1966 sur les Sociétés commerciales, introduit par la loi du 1er mars 1984, interroge les dirigeants sur «*tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation*» qu'il a relevé au cours de l'exercice de sa mission.

A défaut de réponse ou si celle-ci n'est pas satisfaisante, le Commissaire aux Comptes, dans les Sociétés anonymes, invite le Président du Conseil d'Administration ou, le cas échéant, le Directoire, à faire délibérer des faits relevés le Conseil d'Administration ou, le cas échéant, le Conseil de Surveillance.

Si la délibération demandée n'a pas eu lieu ou si les décisions prises ne sont pas de nature à lever les menaces qui pèsent

sur la continuité de l'exploitation, le Commissaire aux Comptes établit un rapport spécial qui est présenté à la prochaine Assemblée Générale ou, en cas d'urgence, à une Assemblée Générale extraordinaire qu'il convoque.

Dans les Sociétés autres qu'anonymes, les deux premières phases de la procédure sont fusionnées (art. 230-2 de la loi du 24 juillet 1966).

Quelle que soit la forme sociale, la procédure est donc purement interne : à aucun moment, le Président du Tribunal n'en est informé et il ne peut donc prendre aucune initiative pour permettre la restauration en temps utile de la situation de la Société.

La Proposition de Loi complète le dispositif d'alerte pour prévoir que dès la deuxième phase de la procédure, —donc après que la demande de convocation du Conseil soit restée sans réponse ou lorsque les décisions de celui-ci n'ont pas suffi à rétablir la situation—, le Commissaire aux Comptes informe le Président du Tribunal de Commerce de la situation.

* *

*

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un premier amendement tendant à une nouvelle rédaction des articles 230-1 et 230-2 de la loi du 24 juillet 1966 afin :

- d'une part, de clarifier les étapes de la procédure ;
- d'autre part, de reporter l'information du Président du Tribunal de Commerce après la réunion de l'Assemblée Générale, la souveraineté de cette dernière ne devant pas être mise en cause.

Un deuxième amendement introduit, après l'article 3, un article additionnel pour modifier l'article 10-3 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique afin de prévoir l'information du Président du Tribunal de Commerce par le Commissaire aux Comptes du GIE, selon les mêmes modalités que celles retenues pour les Sociétés commerciales.

Un troisième amendement introduit un autre article additionnel après l'article 3 pour modifier l'article 29 de la loi du 1er mars 1984 afin d'étendre à toutes les personnes morales de droit privé non commerçantes dotées d'un Commissaire aux

Comptes les nouvelles dispositions d'alerte prévues pour les Sociétés commerciales.

Enfin, un dernier amendement introduit encore un autre article additionnel toujours après l'article 3 pour relever le capital minimum des Sociétés commerciales, savoir de 50 000 francs à 100 000 pour les SARL, de 250 000 francs à 500 000 francs pour les Sociétés Anonymes et d'1,5 million à 3 millions pour les Sociétés Anonymes faisant appel public à l'épargne. Cette disposition, qui se situe dans la droite ligne du relèvement du capital minimum de la SARL par la loi du 1er mars 1984, impose le renforcement des fonds propres des Sociétés afin de prévenir plus efficacement l'apparition de difficultés. Comme en 1984, les Sociétés déjà constituées bénéficieront d'un délai de cinq ans pour modifier leurs statuts.

CHAPITRE II

SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES

Article 4

(art. premier de la loi du 25 janvier 1985)

Liquidation judiciaire sans période d'observation

Cet article permet de procéder à la Liquidation judiciaire sans période d'observation d'une entreprise qui a cessé toute activité ou dont le Redressement est manifestement impossible.

Cette disposition permettra de ne plus ouvrir systématiquement la période d'observation prévue par la loi de 1985. Même lorsque la Liquidation est de toute évidence la seule issue possible, cette loi impose en effet l'ouverture d'une telle période par un premier jugement dit d'ouverture du Redressement Judiciaire avant que puisse être prononcée, par un deuxième jugement, la clôture du Redressement et l'ouverture de la Liquidation judiciaire.

Cet enchaînement de décisions réalisé au besoin au cours de la même journée a été admis par la jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass. com.- 4 novembre 1986), au moins dans le régime simplifié. Les articles 140 et 142 de la loi de 1985 exigent en effet peu de formalisme pour les entreprises justiciables de cette procédure.

L'article 13 du décret du 27 décembre 1985 a contribué à améliorer encore la procédure dans la mesure où il permet au Président du Tribunal, avant qu'il soit statué sur l'ouverture, de commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise ainsi que sur le nombre des salariés et le montant du chiffre d'affaires. Le Tribunal est ainsi en mesure, si nécessaire, de prononcer immédiatement la Liquidation judiciaire, aussitôt après avoir ouvert la procédure de Redressement.

*

* *

Reprenant le Projet de Loi déposé en 1987 par M. Albin CHALANDON, alors Garde des sceaux, la Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale, comme d'ailleurs celle déposée par le Président de la Commission des Lois du Sénat, M. Jacques LARCHÉ, supprime la formalité inutile de l'ouverture d'une procédure de redressement dans deux cas :

- lorsque l'entreprise a cessé toute activité,
- lorsque le redressement est « *manifestement impossible* ».

Aucune distinction n'est établie entre le régime général et le régime simplifié.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de souscrire à l'institution de la Liquidation judiciaire sans période d'observation.

Elle vous propose toutefois, par un amendement modifiant le paragraphe II de cet article, de prévoir que la cessation de toute activité par l'entreprise doit avoir été établie par une enquête préalable au prononcé du jugement d'ouverture de la Liquidation.

Reprenant la formulation suggérée par la Proposition de Loi présentée par le Président LARCHÉ, cet

amendement précise en outre qu'aucune solution de redressement ne doit apparaître possible, ni dans l'immédiat, ni à terme.

Article 5

(art. 2 de la loi du 25 janvier 1985)

Champ d'application

Cet article supprime le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985 qui prévoit que le Redressement judiciaire est automatiquement appliqué à toute personne qui, ayant bénéficié d'un Règlement Amiable, ne respecte pas les engagements financiers conclus, fut-ce avec l'un seulement des créanciers.

Une modification de même nature est apportée à l'article 5 de la loi de 1985 par l'article 7 de la Proposition de Loi.

Cette cause d'ouverture de la procédure de Redressement Judiciaire a été critiquée car elle n'est pas formellement liée à la situation de cessation des paiements. Par ailleurs, la notion d'*«engagements financiers»* à laquelle elle se réfère semble manquer de clarté. Enfin, et surtout, ajoute le Rapporteur de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, *«elle signifie que tout accroc au Règlement Amiable débouche nécessairement sur une procédure judiciaire, ce qui a pu paraître dissuasif»*.

*

* *

Votre Commission des Lois, estimant que le critère d'ouverture de la procédure doit effectivement être la cessation des paiements, vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 6

(art. 2-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Radiation d'office

Cet article permet au Tribunal de Commerce, par voie d'ordonnance, de radier d'office du registre du commerce et des Sociétés ou du registre des métiers, l'entreprise pour laquelle une procédure de Liquidation Judiciaire ne se justifie pas.

L'entreprise passible d'une telle procédure est caractérisée par l'absence de salarié, par l'absence d'activité, par l'absence de contrat en cours et par un actif insuffisant pour couvrir les frais de justice.

Cette radiation d'office permettrait certes d'alléger les rôles des Tribunaux de Commerce et répond à des situations relativement répandues, notamment à Paris. Elle n'exclut bien entendu pas l'application éventuelle des sanctions de droit commun contre le dirigeant, -interdiction de gérer, faillite personnelle et banqueroute-, ni les poursuites individuelles qui pourraient être dirigées contre lui.

A la demande du Gouvernement, il a été en outre précisé que le Parquet doit être consulté avant la radiation de l'entreprise, dans la mesure où il s'agit d'une décision «*particulièrement grave*» et qu'il est donc naturel que le Ministère Public, qui coopère en permanence avec les Tribunaux de Commerce et «*intervient à tous les stades de la procédure dans le redressement judiciaire*», y soit associé.

Sur proposition de Mme Véronique Neiertz et des membres du Groupe Socialiste, il a enfin été précisé qu'avant de procéder à la radiation, le chef d'entreprise ou son représentant devait avoir été entendu par le tribunal ou dûment appelé.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à supprimer cet article.

Il apparaît en effet que cette procédure permet de nombreuses fraudes, favorise la dissimulation d'actifs en raison de l'absence d'inventaire et assure l'impunité au débiteur, la mise en oeuvre de sanctions pénales ou de l'action en

comblement de passif se heurtant, dans les faits, à l'absence d'information ou de preuve.

Cette procédure est en outre peu protectrice de l'intérêt des créanciers car elle prive d'application l'article 107 de la loi de 1985, c'est-à-dire de la nullité de certains actes passés pendant la période suspecte. En outre, l'impossibilité d'ouvrir une procédure de liquidation en cas de découverte ultérieure d'un actif ne permet pas aux créanciers de se rembourser sur la vente de celui-ci.

Enfin, la radiation d'office introduit une inégalité de traitement entre les débiteurs car elle ne permet pas à ceux qui en font l'objet de se soustraire aux poursuites individuelles alors que le débiteur qui a bénéficié d'une clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif est, pour l'essentiel, quitte de toute dette.

Pour tous ces motifs, il apparaît préférable de supprimer cette procédure.

Article 7

(art. 5 de la loi du 25 janvier 1985)

Suppression d'un cas d'ouverture d'office

Ainsi que cela a été précisé à l'occasion de l'examen de l'article 5, cet article supprime l'ouverture automatique du Redressement Judiciaire en cas d'échec du Règlement Amiable.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

CHAPITRE III
MODERNISATION DU RÉGIME GÉNÉRAL
DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Article 8

(art. 8 de la loi du 25 janvier 1985)

Durée de la période d'observation

Cet article modifie le deuxième alinéa de l'article 8 de la loi de 1985 pour tirer les conséquences du déclassement, par une décision du Conseil constitutionnel en date du 23 février 1988, des dispositions de cet article relatives à la durée de la période d'observation

Ce déclassement a permis à un décret n° 88-430 du 21 avril 1988 de porter de trois à six mois la durée maximum de cette période qui était rapidement apparue insuffisante pour permettre de procéder à un examen approfondi de la situation des entreprises, grandes et moyennes, justiciables du régime général et de définir les voies de leur redressement.

Rappelons enfin que cette durée de six mois peut être renouvelée une fois et pour une durée égale, à la demande de l'Administrateur Judiciaire, du débiteur, du Procureur de la République ou, d'office, par le Tribunal. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée, pour la même durée, à la demande du procureur de la République. Toute prolongation fait l'objet d'une décision motivée du tribunal.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à compléter cet article pour ouvrir au représentant des créanciers et aux contrôleurs la faculté de demander le renouvellement de la période d'observation. Il est, en effet, normal que par leur intermédiaire les créanciers soient admis à formuler une telle demande.

Article 8 bis

(art. 9 de la loi du 25 janvier 1985)

**Date de la cessation des paiements
en cas d'extension de la procédure**

Dans sa rédaction actuelle de l'article 9 précise les modalités de détermination de la date de cessation des paiements : celle-ci est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate mais elle peut être reportée une ou plusieurs fois par le Tribunal à condition qu'elle ne soit pas antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture. Lorsque le Tribunal se prononce pour fixer cette date, il intervient soit d'office, soit à la demande du Représentant des créanciers, du Liquidateur ou du Procureur de la République.

Introduit sur proposition de M. Pierre LAGUILHON, cet article insère un nouvel alinéa dans l'article 9 de la loi du 25 janvier 1985 pour préciser les modalités de fixation de la date de cessation des paiements et pour limiter la durée de la « période suspecte » à dix-huit mois lorsqu'une procédure est, après son ouverture à l'égard d'une première entreprise, étendue à une ou plusieurs autres personnes physiques ou morales.

Selon l'auteur de l'amendement, les Tribunaux dérogent, dans la pratique, à ce qu'il considère comme la règle des dix-huit mois lorsqu'une procédure collective appliquée à un premier débiteur est par la suite étendue à un ou plusieurs autres débiteurs. Cet article a donc pour objet de revenir à ce qu'il présente comme « *la lettre et à l'esprit de l'article 9 de la loi de 1985* », dans la mesure où il prévoit que, même en cas d'extensions ultérieures de la procédure, la décision d'extension ne peut avoir pour effet de porter la durée de la « période suspecte » au-delà de dix-huit mois avant la date soit de l'extension pour ceux auxquels la procédure est étendue, soit du jugement d'ouverture pour le ou les débiteurs à l'égard desquels la procédure a initialement été ouverte.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à supprimer cet article.

Il lui paraît en effet impraticable et inopportun de retenir des dates distinctes de cessation des paiements pour

une même procédure. Par hypothèse en effet, la décision d'extension constate un état préexistant de confusion des patrimoines alors que la fixation de dates différentes reviendrait à les dissocier. En outre, on voit mal comment il serait alors possible d'imputer le passif.

Article 8 ter

(art. 12 de la loi du 25 janvier 1985)

**Remplacement de l'Administrateur, de l'Expert
et du Représentant des créanciers**

Introduit à la demande du Gouvernement et sous-amendé à l'initiative de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, cet article complète, dans un paragraphe I, l'intitulé de la sous-section 2 de la section 1 du chapitre premier du titre premier de la loi du 25 janvier 1985 pour préciser que cette sous-section traite non seulement des organes de la procédure mais également des contrôleurs.

Dans un paragraphe II, il complète le début du premier alinéa de l'article 12 de la loi du 25 janvier 1985 pour ouvrir aux contrôleurs la faculté de demander directement au Tribunal le remplacement de l'Administrateur, de l'Expert ou du Représentant des créanciers.

Ce faisant, le contrôleur se trouve doté des mêmes droits que le Tribunal lui-même, qui peut se saisir d'office, le Procureur de la République, le Juge-commissaire, l'Administrateur et le Représentant des créanciers ne pouvant, pour leur part, qu'adresser une demande en ce sens par l'intermédiaire du Juge-commissaire.

On rappellera enfin que le même article 12 précise par ailleurs que le débiteur peut également saisir, dans les mêmes conditions, le Juge-commissaire pour demander le remplacement de l'Administrateur ou de l'Expert et que les créanciers peuvent demander le remplacement de leur Représentant. Quant au remplacement du Représentant des salariés, il ne peut être demandé que par le Comité d'entreprise ou, à défaut, les Délégués du personnel ou, à défaut, les salariés de l'entreprise.

*

*

*

5.

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à reconnaître aux Contrôleurs, non pas un droit d'action directe devant le Tribunal, mais les mêmes prérogatives que l'Administrateur et le Représentant des Créanciers en matière de remplacement des organes de la procédure, c'est-à-dire la faculté de former une demande en ce sens auprès du Juge-commissaire.

Article 9

(art. 15 de la loi du 25 janvier 1985)

Désignation de contrôleurs

Cet article modifie l'article 15 de la loi de 1985 pour porter le nombre maximum de Contrôleurs de deux à cinq et limiter leur faculté de se faire représenter.

Le Contrôleur est une institution fort ancienne en matière de procédures collectives mais qui reste peu utilisée. Désigné par ordonnance du juge-commissaire parmi les créanciers, il a pour mission d'assister le Représentant des créanciers dans ses fonctions et le Juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise.

Pour exercer sa mission, le Contrôleur peut prendre connaissance de tous les documents transmis à l'Administrateur et au Représentant des Créanciers. Ses fonctions sont gratuites. Elles doivent être exercées personnellement. Le Contrôleur peut être révoqué par le Tribunal sur proposition du Juge-commissaire ou du représentant des créanciers. Il ne répond que de sa faute lourde.

Le texte adopté par l'Assemblée Nationale a pour objet, précise le rapport écrit de sa Commission des Lois, de «*redonner des droits aux créanciers*». Ce rétablissement passe à ses yeux par la restauration des fonctions des contrôleurs. En augmentant leur effectif, il sera en effet possible d'assurer la représentation des principales catégories de créanciers (chirographaires, créanciers munis de sûreté, créanciers publics, fournisseurs, établissements de crédit).

Cette solution a semblé à la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale préférable à celle préconisée par la Proposition de Loi présentée par le Président Jacques LARCHÉ qui attribuait à tout créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 %

des créances, la faculté d'exercer les droits reconnus aux Contrôleurs. Dans son rapport écrit, M. Philippe HOUILLON justifie cette position en évoquant successivement les «rigidités supplémentaires» qu'occasionnerait le mécanisme proposé par le Président LARCHÉ et le contentieux qu'il serait «de nature à engendrer... sur le calcul des 15 %, lequel est au surplus rendu délicat par le caractère provisionnel des déclarations de créances du Trésor et de la sécurité sociale». Ce mode de calcul ne semble pourtant pas avoir suscité de difficultés jusqu'à présent alors qu'il est d'ores et déjà prévu par l'article 80 de la loi de 1985 pour l'action en résolution du plan de continuation.

Sur proposition de M. PHILIBERT, l'Assemblée Nationale a par ailleurs précisé que le Contrôleur ne pouvait se faire représenter que par un avocat ou un «préposé de l'entreprise créancière». Le Garde des sceaux, rappelant que, dans le cadre du nouveau Code de procédure civile, «la représentation en justice peut être exercée librement par tout mandataire», s'est déclaré défavorable à cette disposition.

*

* * *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un premier amendement tendant à une nouvelle rédaction du paragraphe I de cet article afin d'apporter les précisions suivantes au texte de l'Assemblée Nationale :

- la désignation des Contrôleurs est laissée à l'appréciation du Juge-commissaire ;
- celui-ci doit veiller à ce qu'aucune catégorie de créanciers ne soit privée de Contrôleur ; l'amendement réserve à cet effet un poste au moins à un créancier chirographaire et un au moins à un créancier chirographaire et un au moins à un créancier privilégié ;
- l'ordonnance du Juge-commissaire est rendue en dernier ressort. Elle est toutefois susceptible d'opposition devant le seul Tribunal de Commerce.

Un deuxième amendement soumet les contrôleurs au secret professionnel.

Un troisième amendement supprime enfin le paragraphe II afin de laisser au Contrôleur la faculté de se faire librement représenter conformément au droit commun que la Cour de Cassation vient de confirmer, dans un arrêt de sa

chambre commerciale en date du 14 décembre 1993, en matière de déclaration des créances.

Article 10

(art. 17 de la loi du 25 janvier 1985)

Saisine du Tribunal

Cet article apporte deux modifications à l'article 17 de la loi du 25 janvier 1985 pour harmoniser les conditions d'ouverture de la procédure dans les cas particuliers respectivement prévus aux articles 16 et 17.

L'article 16 précise en effet que « *le tribunal est saisi dans un délai d'un an* » à partir de la date du décès du débiteur tandis que l'article 17 indique que « *la procédure ne peut être ouverte que dans un délai d'un an* » à partir de la radiation du registre du commerce et des Sociétés, de la cessation de l'activité s'il s'agit d'un agriculteur ou de la publication de l'achèvement de la Liquidation s'il s'agit d'une personne morale non soumise à immatriculation. Or cette dernière formulation est moins favorable pour les créanciers, dans la mesure où leur délai pour agir est plus court puisqu'il inclut le jugement du Tribunal ouvrant la procédure.

C'est pour ce motif que l'article 10 de la Proposition de Loi prévoit d'harmoniser les deux délais en retenant à l'article 17 celui qui est prévu à l'article 16 et qui a donc la saisine du Tribunal pour point de départ.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 11

(art. 21 de la loi du 25 janvier 1985)

Soumission des offres par les tiers

Cet article complète l'article 21 de la loi du 25 janvier 1985 pour interdire l'admission des offres formulées par les Dirigeants de la personne morale en Redressement ou en Liquidation judiciaires, ses parents et alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement et les parents et alliés du chef d'entreprise.

En l'état actuel du droit, il n'existe aucune prohibition systématique, la loi exigeant de manière générale que les offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise soient formulées par «*les tiers*» qui les soumettent à l'Administrateur dès l'ouverture de la procédure. Ces offres ne peuvent être modifiées ou retirées après la date du dépôt du rapport de l'Administrateur et leurs auteurs restent liés par elles jusqu'à la décision du Tribunal arrêtant le plan si celle-ci intervient bien dans le mois du dépôt du rapport. Au-delà, les offreurs ne demeurent liés que s'ils y consentent. Les offres sont annexées au rapport de l'Administrateur qui en fait l'analyse.

La prohibition édictée par la Proposition de Loi permet de préciser qu'en aucun cas la qualité de «*tiers*» ne peut être reconnue aux proches parents et alliés du chef d'entreprise ou des Dirigeants sociaux. Elle est destinée à empêcher certaines pratiques choquantes qui font apparaître des collusions entre le débiteur et l'auteur de l'offre, le plan de cession permettant de poursuivre l'exploitation par personne interposée sans payer le passif.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à prévoir que l'interdiction vaut également lorsque l'offre est présentée par personne interposée.

Article 12

(art. 25, 36 et 61 de la loi du 25 janvier 1985)

Droits des Contrôleurs

Cet article complète plusieurs dispositions de la loi du janvier 1985 pour ouvrir aux Contrôleurs désignés par les créanciers le droit d'intervenir à quatre moments de la procédure.

Ils seraient ainsi informés et consultés, dans le cadre de l'article 25, sur le rapport établi par l'Administrateur. Ce rapport leur est communiqué, au même titre qu'au débiteur, au Comité d'entreprise ou, à défaut, aux Délégués du personnel, et au Représentant des créanciers.

Dans le cadre de l'article 36, les Contrôleurs pourraient à tout moment demander au Tribunal d'ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la Liquidation judiciaire. Le Tribunal statuerait après les avoir entendus, ou dûment appelés, aux côtés du débiteur, de l'Administrateur, du Représentant des créanciers et des représentants du Comité d'Entreprise ou, à défaut, des Délégués du personnel.

Enfin, dans le cadre de l'article 61, les Contrôleurs, lorsqu'il est statué sur les modalités de continuation de l'entreprise ou sur sa Liquidation, auraient le droit d'être entendus par le Tribunal, également aux côtés du débiteur, de l'Administrateur, du Représentant des Créanciers et des représentants du Comité d'Entreprise ou, à défaut, des Délégués du personnel.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement purement rédactionnel.

Article 13

(art. 27 de la loi du 25 janvier 1985)

Inventaire des biens de l'entreprise

Dans sa rédaction actuelle, l'article 27 de la loi de 1985 fait de l'inventaire une simple faculté à la discrétion du Juge-Commissaire qui peut également ordonner l'apposition de scellés.

Cet article 13 de la Proposition de Loi rétablit dans ledit article 27 le droit antérieur à 1985 qui exigeait cet inventaire.

Les auteurs de la Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale, comme d'ailleurs le président Jacques LARCHÉ dans celle qu'il a dressée devant le Sénat, ont estimé indispensable de rétablir l'obligation d'établir l'inventaire car seul celui-ci permet d'établir la composition de l'actif au moment de l'ouverture de la procédure et donne aux bénéficiaires d'une clause de réserve de propriété la possibilité d'apporter la preuve de l'existence, au moment de cette ouverture, des marchandises auxquelles cette clause est attachée.

Dans un premier temps, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale avait envisagé d'ouvrir au Tribunal la faculté de dispenser de l'inventaire mais la Commission des Finances, qui avait souhaité un inventaire systématique *«pour la garantie des créanciers de l'entreprise»*, a été suivie par l'Assemblée, en dépit des réticences du Gouvernement qui, lui, n'a pas craint de déclarer que *«cette mesure, par son caractère général, introduirait une rigidité en obligeant dans tous les cas à l'inventaire et à apposer les scellés»*.

Ce n'est que sur ce tout dernier point que le Gouvernement a été entendu : le texte finalement adopté ne fait plus aucune référence à l'apposition, obligatoire ou éventuelle, de scellés.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction du texte proposé pour cet article 27 de la loi de 1985.

Cet amendement a un quadruple objet :

- **par exception, il permet au Juge-commissaire de dispenser de l'obligation d'établir l'inventaire ;**
- **il dispose que l'Administrateur procède à l'inventaire dès sa nomination ;**
- **il précise que le défaut d'établissement de l'inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en revendication ou en restitution ;**
- **enfin, il rétablit la faculté pour le Juge-commissaire de prescrire l'apposition des scellés.**

Article 14

(art. 33 de la loi du 25 janvier 1985)

Compensation de créances connexes

Cet article complète l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985 pour autoriser le paiement par compensation de créances connexes nées antérieurement au jugement d'ouverture.

Il reprend en fait une jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass. com. 19 mars 1991) qui admet la compensation entre une créance sur le débiteur et une dette à son égard dès lors que dette et créance sont fongibles, liquides et exigibles à la date du jugement d'ouverture, ou lorsqu'elles ont un lien de connexité ou d'interdépendance.

Cette solution, qui déroge à l'interdiction édictée au premier alinéa de l'article 33 de la loi de 1985 de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, a été récemment contestée par certaines décisions de justice. Tel est le motif pour lequel les auteurs de la Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale, tout comme d'ailleurs le Président LARCHÉ, auteur de la Proposition de Loi déposée au Sénat, ont souhaité l'inscrire dans la loi.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 15

(art. 34 de la loi du 25 janvier 1985)

Vente d'un bien grevé de sûretés

Cet article, également proposé par le Président LARCHÉ, dans sa proposition de loi, retient une nouvelle rédaction de l'article 34 de la loi de 1985 pour permettre le paiement par priorité des créances munies de sûretés sur un bien vendu pendant la période d'observation.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 34 dispose qu'en cas de vente d'un tel bien, la quote-part du prix correspondant aux créances que les sûretés garantissent est versée en compte à la Caisse des dépôts et consignations pour être ensuite répartie entre les créanciers bénéficiaires, après l'adoption du plan de Redressement ou en cas de Liquidation, suivant l'ordre de préférence existant entre eux et après paiement intégral des sommes garanties par le super-privilège des salariés et des créances nées régulièrement pendant la période d'observation.

L'article 15 de la Proposition de Loi apporte une modification importante à cette situation en garantissant aux créanciers concernés qu'ils seront payés immédiatement et par priorité lorsque le bien est vendu pendant la période d'observation (par voie amiable et avec l'autorisation du juge-commissaire).

Cette disposition est justifiée par ses auteurs au regard du caractère non nécessaire à la poursuite de l'activité du bien cédé. Elle permettrait à ses bénéficiaires d'avoir la priorité sur les créanciers de la période d'observation sans toutefois remettre en cause le super-privilège des salariés garanti par l'article 78 de la loi de 1985.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de retenir cet article qui contribue au renforcement des droits des créanciers munis de sûretés antérieures à l'ouverture de la procédure.

Elle vous soumet toutefois un amendement tendant à maintenir l'obligation de dépôt du prix de vente du bien à la Caisse des dépôts et consignations.

En effet, outre qu'elle soulève la question de l'opportunité de l'obligation de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations des fonds des Administrateurs judiciaires et des Mandataires à la liquidation des entreprises qui relève d'une réflexion plus générale sur le statut, les ressources et les missions de cet établissement public, cette remise en cause du monopole de la Caisse des dépôts sur ces fonds rendrait techniquement plus difficile le contrôle des fonds des Mandataires des Procédures Collectives.

Article 16

(art. 37 de la loi du 25 janvier 1985)

Résiliation des contrats en cours

Afin de favoriser la poursuite de l'activité pendant la période d'observation, l'article 37 de la loi de 1985 donne à l'Administrateur la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours à la date du jugement d'ouverture. Lorsque cette décision est prise, il est fait obligation au contractant du débiteur de remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture, ce défaut d'exécution ne lui ouvrant droit qu'à la déclaration du passif.

Dans le cas où l'Administrateur n'use pas de cette faculté, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant est déclaré au passif de l'autre partie. Celle-ci peut toutefois différer la répétition des trop-perçus versés par le débiteur jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages-intérêts.

Enfin, il est précisé que, nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, le contrat ne peut être résolu ou résilié par le seul fait de l'ouverture d'une procédure de Redressement judiciaire.

*

* *

Ce dispositif est complété par la Proposition de Loi qui oblige tout d'abord l'Administrateur à s'assurer, avant d'exiger la poursuite de l'exécution d'un contrat, qu'il dispose des fonds nécessaires à cet effet. Selon le rapport de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, cette précision *« vise à renforcer les droits et garanties des fournisseurs dont le concours est exigé par l'Administrateur postérieurement au jugement déclaratif »*.

La Proposition de Loi précise ensuite que le contrat est résilié de plein droit après mise en demeure adressée à l'Administrateur restée sans réponse pendant plus d'un mois.

Selon le Rapporteur de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, cette rédaction, qui consacre la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. com. 4 février 1992) sur le caractère irréfragable de la présomption de renonciation à la continuation actuellement prévue par le troisième alinéa de l'article 37, *« clarifie la situation »*.

Une dernière modification, apportée au cinquième alinéa du même article, rend licites les clauses contractuelles exigeant un paiement comptant du concontractant même si celui-ci fait l'objet d'une procédure de Redressement Judiciaire.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction du début de l'article 37 de la loi de 1985.

Cet amendement :

- généralise le paiement comptant des prestations fournies pendant la période d'observation ; il ne peut y être dérogé que par accord entre les parties sur des délais de paiement ;

- précise la portée de la responsabilité de l'Administrateur qui ordonne la poursuite des contrats en cours ; il s'agit d'une obligation de moyens : au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'Administrateur doit s'assurer, au moment où il demande l'exécution, qu'il disposera des fonds nécessaires à cet effet ;

- supprime les dispositions du troisième alinéa de l'article 37 par coordination avec leur reprise au

premier alinéa du texte proposé pour le premier alinéa de cet article.

Article 16 bis

(art. 38 de la loi du 25 janvier 1985)

Droits du bailleur

Cet article 16 bis de la Proposition de Loi modifie le premier alinéa de l'article 38 de la loi de 1985 pour ouvrir au bailleur, sous certaines conditions, la faculté de demander, à compter du jugement d'ouverture, la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise.

Actuellement, l'article 38 ne permet au bailleur d'ouvrir une action en résiliation qu'en cas de défaut de paiement des loyers échus dans les trois premiers mois suivant le jugement d'ouverture.

La Proposition de Loi autorise cette action en résiliation deux mois après le jugement d'ouverture.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet amendement sans modification.

Article 17

(art. 40 de la loi du 25 janvier 1985)

Ordre de paiement des créances

Dans sa rédaction actuelle, l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 reconnaît aux créances régulièrement nées après le jugement d'ouverture un droit au paiement à l'échéance ou, à défaut, une priorité de paiement en cas de Cession totale, de Liquidation ou, lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, en cas de Continuation, sur toutes les autres créances, assorties ou non de sûretés. Seules échappent à cette priorité les créances garanties par le

super-privilège des salariés prévu par le Code du Travail, c'est-à-dire celui qui s'attache aux soixante derniers jours de travail en cas de redressement judiciaire (art. L. 143-10) et aux indemnités de congés payés (art. L. 143-11), ce super-privilège étant porté à quatre-vingt-dix jours de travail si les salariés sont des marins ou des VRP (art. L. 742-6 et L. 751-15).

Aux termes des alinéas deuxième et suivants, le paiement des créances de la période d'observation se fait dans l'ordre suivant :

- les créances salariales dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS,
- les frais de justice,
- les prêts bancaires et les crédits inter-entreprises s'ils ont été autorisés par le Juge-commissaire et publiés et s'ils s'attachent à la poursuite de contrats conclus antérieurement à l'ouverture,
- les créances de salariés bénéficiant d'une avance de l'AGS,
- les autres créances, selon leur rang.

Par rapport à la loi du 13 juillet 1967, cette disposition a institué un privilège spécial en faveur des Établissements de crédit (alors largement nationalisés) qui acceptent de financer la période d'observation et les fournisseurs auxquels le Juge-commissaire a ordonné la poursuite de l'exécution de leurs contrats en cours.

*

* *

En proposant de redonner leur efficacité aux privilèges et aux sûretés antérieurs, le projet de loi présenté en 1987 par M. Albin CHALANDON comme la Proposition de Loi de notre collègue le Président Jacques LARCHÉ ont en quelque sorte souhaité tirer des conséquences de cette observation dont la pertinence s'est rapidement vérifiée .

Dans sa rédaction initiale, la Proposition de Loi présentée par M. Philippe HOUILLON et plusieurs de ses collègues ne remettait pas en cause l'ordre de paiement des créances prévu par l'article 40, sinon par la dérogation qu'elle prévoyait à l'article 34 en autorisant la compensation de créances connexes.

A l'initiative de son Rapporteur, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale a souhaité aller plus loin en redonnant leur efficacité aux sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant les créances antérieures à l'ouverture de la procédure en cas de Cession totale ou de Liquidation afin, précise son rapport écrit, «*de restaurer la confiance des bailleurs de fonds et d'éviter les phénomènes de restriction de crédits*».

A la demande du Gouvernement, une distinction a été opérée entre la Cession et la Liquidation, dans la mesure où, dans le second cas, l'actif est réalisé au profit des créanciers et qu'il est donc «*logique*» que les sûretés retrouvent leur efficacité, alors que, dans le premier, l'entreprise continuant, il est «*normal*» de continuer à privilégier ceux des créanciers qui ont permis la poursuite de l'activité et le sauvetage de l'entreprise. En conséquence, seule la liquidation emporterait une modification de l'ordre actuel des créances qui, dans ce cas, s'établirait ainsi :

- les créances salariales superprivilégiées,
- les créances antérieures à l'ouverture garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application de la loi de 1951 sur le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement,
- les créances salariales dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS,
- les frais de justice,
- les créances nées pendant la période d'observation soit de crédits bancaires soit de la poursuite autorisée par le juge de l'exécution de contrats antérieurs, sauf les indemnités et pénalités de résiliation,
- les autres créances de la période d'observation,
- les autres créances antérieures.

Quant à la proposition de Loi présentée par le Président LARCHÉ, elle opère également une distinction selon que l'issue est la cession totale ou la liquidation. Toutefois les ordres de paiement qu'elle retient sont différents. En cas de cession totale (ou de retard dans les échéances en cas de continuation) la seule modification porte sur le rang des créances salariales avancées par l'AGS. En cas de liquidation, les créances antérieures superprivilégiées ou assorties de sûretés sont payées par priorité puis viennent, sans changement, les

créances de la période d'observation et enfin les autres créances antérieures.

Enfin, le droit de poursuites individuelles pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture ne serait ouvert qu'après l'arrêté du plan de continuation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de retenir le principe, en cas de Liquidation, du rétablissement de la priorité de paiement des créances assorties de sûretés antérieures à l'ouverture de la période d'observation.

Elle vous propose en conséquence de d'apporter que trois amendements à cet article :

- le premier amendement, à l'initiative de notre collègue, M. Charles DE CUTTOLI, maintient, quelle que soit l'issue de la période d'observation, le rang des frais de justice immédiatement après les créances superprivilégiées des salaires ;
- le deuxième amendement substitue le terme «crédits» de portée plus générale à celui de «prêts» restrictivement interprété par la jurisprudence qui n'y comprend pas, par exemple, les autorisations de découvert ni autres facilités de caisse ;
- le troisième réintroduit, dans les créances de la période d'observation, les indemnités de résiliation des contrats dont l'exécution a été régulièrement poursuivie ; à la différence, ces indemnités font en effet partie de l'équilibre du contrat et il serait donc particulièrement préjudiciable d'en affaiblir la portée.

Article 17 bis

(art. L. 243-5 du code de la sécurité sociale)

Abandon des pénalités ou majorations de retard et des frais de poursuite par les Organismes de Sécurité Sociale

Introduit sur proposition de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale, cet article complète l'article L. 243-5 du Code de la sécurité Sociale pour préciser qu'en cas de Redressement ou de Liquidation judiciaires, les pénalités ou majorations de retard dues par le redevable à l'URSSAF ainsi que les frais de poursuite sont abandonnés.

*

* * *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement rectifiant une erreur dans le décompte des alinéas de l'article L. 243-5 du Code de la Sécurité Sociale.

Article 17 ter

(art. 1926 et 1740 octies du code général des impôts)

Abandon par le Trésor des frais de poursuites et des pénalités fiscales

Egalement introduit sur proposition de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale, cet article étend au Trésor le dispositif prévu par l'article 17 bis pour les Organismes de Sécurité Sociale.

A cet effet, il abroge tout d'abord le troisième alinéa de l'article 1926 du Code Général des Impôts qui précise qu'en cas de Redressement ou Liquidation Judiciaires, le privilège du Trésor porte sur le montant principal, augmenté des intérêts de retard afférents aux six mois précédent le jugement déclaratif.

Il insère ensuite un article 1740 octies dans le Code Général des Impôts qui prévoit l'abandon des frais de poursuites et des pénalités fiscales en cas de Redressement ou de Liquidation

judiciaires pour tous les impôts directs et taxes assimilées, les droits d'enregistrement, la taxe de publicité foncière, les droits de timbre et autres droits et taxes assimilés. Sont toutefois maintenues les majorations dues en cas de retard dans le dépôt de la déclaration (art. 1728-3), d'inexactitude dans la déclaration (art. 1729), ou d'évaluation d'office des bases d'imposition (art. 1730) ainsi que les amendes fiscales pour dissimulation de l'identité des fournisseurs ou clients (*art. 1740 ter et 1740 quater*), ou du prix réel (art. 1827).

Un dernier paragraphe précise que ces dispositions s'appliqueront aux procédures collectives ouvertes à compter de l'entrée en vigueur de la réforme.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à supprimer le paragraphe III de cet article afin de permettre l'application immédiate de l'abandon des frais de poursuites et des pénalités fiscales.

Un amendement de conséquence modifiera en ce sens l'article 61 fixant les conditions d'entrée en vigueur de la loi.

Article 18

(art. 45 de la loi du 25 janvier 1985)

Obligations d'information et de consultation des salariés

Cet article harmonise la rédaction des dispositions de l'article 45 de la loi du 25 janvier 1985 avec certaines modifications apportées au Code du Travail depuis cette date. Il s'agit, pour l'essentiel, des règles applicables en matière de licenciement dont certaines seulement s'appliquent en cas de Redressement ou de Liquidation judiciaires (voir commentaire sous l'article 58).

Cette harmonisation ne modifie les obligations instituées par le texte en vigueur qui n'admet les licenciements pour motif économique pendant la période d'observation que s'ils présentent un caractère «*urgent, inévitable et indispensable*», et les soumet à l'autorisation du Juge-commissaire, l'Administrateur ayant

préalablement consulté le Comité d'Entreprise ou, à défaut, les Délégués du personnel, et informé l'autorité administrative.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 19

(art. 45-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Déclaration fiscale des sommes versées à l'AGS

Cet article introduit dans la loi du 25 janvier 1985 le principe de la déclaration fiscale des sommes versées par l'Association pour la gestion du régime des créances des salariés (AGS), dans la mesure où il s'agit de revenus taxables et donc qui devraient être déclarés puisqu'ils sont perçus en application d'un contrat de travail soit comme salaires soit comme indemnisation de la rupture de ce contrat.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 20

(art. 46 de la loi du 25 janvier 1985)

Mission du Représentant des créanciers

Par coordination avec les nouvelles prérogatives reconnues aux Contrôleurs, cet article modifie tout d'abord la rédaction du premier alinéa de l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985 pour préciser que le Représentant des créanciers désigné par le Tribunal agit au nom et dans l'intérêt des créanciers mais qu'il n'est

plus le seul à avoir cette qualité puisqu'il partage cette prérogative avec les Contrôleurs.

La Proposition de Loi précise ensuite, toujours à l'article 46, que le Représentant des créanciers communique les observations qui lui sont transmises à tout moment de la procédure par les Contrôleurs. Cette nouvelle obligation devrait permettre une meilleure « remontée » vers le Tribunal des observations des créanciers qui se plaignent actuellement d'être peu ou mal informés et que leurs observations ne sont pas transmises au Tribunal.

Le dernier alinéa de l'article relatif à la destination des sommes recouvrées par le Représentant des créanciers n'est pas modifié.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à rétablir la formule actuelle, en vertu de laquelle le Représentant des créanciers à seul qualité pour agir ou non et dans l'intérêt des créanciers.

Toutefois, pour tenir compte des nouvelles compétences reconnues aux Contrôleurs, il précise, comme le faisait, d'ailleurs, la proposition de M. Jacques LARCHÉ, que le Représentant des créanciers exerce ses missions sans préjudice des droits reconnus aux Contrôleurs.

Un second amendement précise que les observations des Contrôleurs sont adressées au Juge-commissaire, qui est leur interlocuteur naturel, et au Procureur de la République, qui a pour mission de surveiller la procédure.

Article additionnel après l'article 20

(art. 48 de la loi du 25 janvier 1985)

Reprise des instances suspendues

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à insérer un article additionnel après l'article 20 pour aménager le régime de la suspension par le jugement d'ouverture des instances en cours.

L'article 48 de la loi de 1985 dispose que l'ouverture de la procédure suspend les instances en cours jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Ces instances sont ensuite reprises de plein droit, le Représentant des créanciers et, le cas échéant, l'Administrateur dûment appelés. Elles ne tendent alors plus qu'à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

La poursuite des instances engagées avant le jugement d'ouverture oblige dans la pratique le demandeur et le Mandataire de justice à exposer des frais, alors que la créance objet de l'instance peut être reconnue sans frais au terme de la procédure de vérification des créances dans le cadre du Redressement judiciaire.

Par ailleurs, la fixation de la créance étant déterminée, dans un grand nombre de cas, par les prétentions d'un autre créancier, il n'apparaît pas conforme à une bonne administration de la justice que cette fixation soit arrêtée dans une instance où cet autre créancier n'aurait pas pu se manifester.

Tirant les conséquences de ces deux observations, l'amendement propose la suspension des instances en cours jusqu'à l'admission de la créance. Toutefois, afin d'éviter que les créanciers ayant engagé une instance soient victimes d'éventuelles lenteurs de vérification, un droit de reprise des instances leur est reconnu après un délai de carence de six mois.

Article 21

(art. 50 de la loi du 25 janvier 1985)

Déclaration des créances

Cet article modifie les modalités de la déclaration des créances telle qu'elles résultent de l'article 50 de la loi du 25 janvier 1985.

1. L'article 50 prévoit qu'à partir de la publication du jugement d'ouverture, tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ce jugement, à l'exception des salariés, doivent déclarer leurs créances au Représentant des créanciers. Les créanciers bénéficiant d'une sûreté publiée sont avertis

personnellement. Même les créances non établies par un titre doivent être déclarées.

S'agissant des créances du Trésor et des Organismes de Prévoyance et de Sécurité Sociales qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire, l'alinéa deuxième de l'article 50 précise qu'elles sont admises à titre provisionnel, au moment de leur déclaration et pour leur montant déclaré qui est toujours considéré comme calculé sous réserve des impôts et autres créances non établis à la date de la déclaration.

Quant à l'Association de garantie des salaires, elle est soumise aux dispositions du droit commun pour les sommes qu'elle a avancées et qui lui sont remboursables dans les conditions applicables aux créances nées antérieurement au jugement d'ouverture.

2. Pour faire échec à une jurisprudence restrictive, d'ailleurs depuis lors infirmée par la Cour de cassation, la Proposition de Loi autorise tout d'abord le préposé du créancier ou tout mandataire du choix de celui-ci à faire la déclaration des créances en ses lieu et place (§ I.A.).

Elle supprime ensuite la mention selon laquelle les créances du Trésor et des Organismes de prévoyance ou de sécurité sociales déclarées à titre provisionnel sont admises à titre provisoire pour leur montant déclaré. Dans son rapport écrit, M. Philippe HOUILLON estime que les montants inscrits dans ces conditions sont *«souvent hors de proportion avec leur montant réel, lequel n'est, lui-même, bien souvent pas établi en temps voulu»*. Tels sont les motifs pour lesquels, il préfère que ces créances soient simplement déclarées à titre provisionnel, *«leur établissement définitif devant être effectué dans les délais de droit commun fixés par le tribunal»* (§ I).

Un dernier paragraphe exige enfin l'établissement définitif de ces créances, à peine de forclusion, dans le délai fixé par le tribunal pour l'établissement de la liste des créances déclarées assorties de ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi (§ II).

Le Gouvernement avait souhaité la suppression de cet article en estimant que le délai dans lequel le Trésor était en mesure d'établir de manière définitive sa créance *«est dans la plupart des cas indépendant de sa volonté puisqu'il peut résulter des dispositions légales un report de la date d'exigibilité»*. C'est pour prendre en compte ces délais et les recours souvent accordés aux contribuables qu'il avait demandé à l'Assemblée Nationale de supprimer cet article mais celle-ci a suivi sa Commission des Lois dont le Rapporteur a estimé que le régime actuel était *«trop permissif»* pour le Trésor et

«parfaitement discriminatoire par rapport aux autres créanciers», avant de conclure à la nécessité de «rationnaliser la procédure de déclaration des créances pour connaître plus précisément le contenu du passif».

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de ne retenir que le paragraphe I de cet article relatif à la déclaration par un préposé ou mandataire du créancier qui ne fait que reprendre la jurisprudence récente de la Cour de cassation.

S'agissant en revanche de la suppression de l'admission à titre provisionnel des créances du Trésor et de l'URSSAF, votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à supprimer le paragraphe II de cet article. S'il est en effet exact, comme le fait valoir le Rapporteur de l'Assemblée Nationale, que les créances publiques sont très souvent déclarées pour des montants hors de proportion avec ceux qui seront finalement établis, cette caractéristique fâcheuse, même si elle est en partie explicable, ne saurait pour autant priver les autres créanciers et les repreneurs éventuels d'une information indispensable à une juste appréciation du passif du débiteur.

Quant à soumettre à peine de déchéance les collecteurs fiscaux et sociaux à un délai de déclaration de leurs créances, l'idée, à première vue séduisante, doit là aussi être écartée car les créances concernées ne deviennent souvent exigibles qu'à l'issue de procédures complexes et parfois longues, sans compter les remises qui peuvent être consenties. Dès lors, sauf à priver ces collecteurs de leur dû et surtout les redevables de la possibilité de faire valoir leurs droits et de bénéficier d'allègements, il est aussi à cet égard nécessaire de supprimer le paragraphe II de cet article.

Votre Commission des Lois vous propose par ailleurs d'adopter un amendement pour insérer un nouveau paragraphe dans cet article afin de prévoir que sont avertis personnellement de l'ouverture de la procédure non seulement les créanciers bénéficiaires d'une sûreté publiée, mais également ceux qui sont titulaires d'un contrat de crédit-bail publié ou d'un bail

L'Administrateur ayant normalement connaissance de ces contrats qui l'informent de l'existence de droits de propriété, il est en effet possible et souhaitable que les propriétaires soient avisés personnellement de l'ouverture de la procédure.

Article 22

(art. 51 de la loi du 25 janvier 1985)

Visa du Commissaire aux Comptes

Cet article aménage la procédure de déclaration des créances prévue par l'article 51 de la loi du 25 janvier 1985.

Dans sa rédaction actuelle, la loi de 1985 prévoit que la déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. Elle précise, le cas échéant, la nature du privilège ou de la sûreté assortissant la créance. Enfin, le montant doit être certifié sincère par le créancier et visé par le Commissaire aux Comptes ou l'Expert-Comptable s'il dépasse 10 000 francs. Cette dernière obligation n'est toutefois pas applicable si la créance résulte d'un titre exécutoire.

Sur proposition du Gouvernement, l'Assemblée Nationale a prévu que toute créance serait certifiée sincère par le créancier, quel qu'en soit le montant. Quant au visa du Commissaire aux Comptes ou de l'Expert-Comptable, il ne serait apposé qu'en cas de demande expresse du juge-commissaire.

*

* *

Sous réserve d'un amendement de précision introduit à l'initiative de M. Michel Dreyfus-Schmidt, votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 23

(art. 53 de la loi du 25 janvier 1985)

Inopposabilité de la forclusion

Cet article rend inopposable aux créanciers bénéficiant d'une sûreté n'ayant pas été avisés personnellement la forclusion prévue par l'article 53 de la loi du 25 janvier 1985.

Sur Proposition de sa Commission des Lois, l'Assemblée Nationale, -comme aussi la Proposition de Loi du Président LARCHÉ-, a en effet estimé que la forclusion générale opposée par cet article à toute créance non déclarée dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture ne devait pas être appliquée au créancier bénéficiaire d'une sûreté qui n'aurait pas été avisé personnellement.

Cette disposition résulte logiquement de l'obligation d'information personnelle de ces créanciers dont la jurisprudence de la Cour de cassation ne tirait pas jusqu'à présent toutes les conséquences (cf. Cass. com - 11 octobre 1985), car elle obligeait le créancier retardataire à apporter la preuve que sa défaillance n'était pas due à son fait.

Par ailleurs, sur proposition du Gouvernement, l'appel des décisions du Juge-commissaire statuant sur les forclusions est porté devant la Cour d'appel afin d'unifier les voies de recours contre les ordonnances rendues en matière de diversification des créances.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à modifier la rédaction du texte proposé par cet article pour compléter l'article 53, afin de tirer les conséquences de l'extension de l'obligation d'information personnelle qu'elle a prévue à l'article 21 au bénéfice des bailleurs et crédit-bailleurs : la forclusion ne leur serait pas opposable s'ils n'ont pas été avisés personnellement de l'ouverture de la procédure.

Article 24

(art. 55 de la loi du 25 janvier 1985)

Le sort des cautions

Cet article complète l'article 55 de la loi du 25 janvier 1985 qui prévoit que le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que tous intérêts de retard et majorations, sauf s'il s'agit des intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieur à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

Dans un premier temps, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale avait, –rejoignant là aussi la proposition du président Jacques LARCHÉ–, souhaité préciser que les cautions et coobligés ne pouvaient se prévaloir de cet arrêt du cours des intérêts, contrairement à ce qu'admet une jurisprudence récente de la Cour de cassation fondée sur la considération tirée de l'article 2013 du code civil en vertu de laquelle «*le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur*» (Cass. com. - 13 novembre 1990).

Dans un second temps, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale est revenue sur cette modification en raison, précise son rapport écrit, des «*conditions dans lesquelles des créanciers recourent aux cautions personnelles ainsi que des modalités de mise en jeu des cautions*».

Elle a par ailleurs complété l'article 55 pour prévoir la suspension par le jugement d'ouverture de la mise en jeu des cautions «*personnelles*» jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou de cession. Elle a en outre prévu que le Tribunal pouvait leur accorder des délais en différé de paiement dans la limite de deux ans, conformément à l'article 1244-1 du code civil. Son Rapporteur a estimé que cette disposition concourrait à la prévention «*en évitant une cause supplémentaire de réticence des chefs d'entreprise à l'égard du dépôt de bilan, qui, actuellement, entraîne aussitôt la mise en jeu des cautions*», c'est-à-dire des actions contre eux-mêmes lorsqu'ils se sont portés caution à titre personnel.

Le débat à l'Assemblée Nationale a fait apparaître plusieurs réticences devant cette disposition qui, pour certains intervenants, «*dénature*» la caution personnelle, mais le Gouvernement ayant fait observer qu'il s'agissait simplement de «*prévoir une période transitoire, la durée des périodes d'observation étant en moyenne de huit mois*», l'Assemblée Nationale l'a finalement retenue.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction de cet article afin de rétablir la force normale des cautions. Il en résulte que les cautions et co-obligés ne pourront se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts lors de l'ouverture de la procédure ni de toute réduction de créance ultérieurement accordée au débiteur principal.

Bien entendu, ce rétablissement du plein effet des cautions n'interdit pas au Tribunal d'accorder, le cas échéant, à la caution des délais de paiement dans les conditions du droit commun de l'article 1244-1 du Code civil.

Afin toutefois qu'elles ne r agissent pas sur des cautionnements donnés avant leur entrée en vigueur, il est précisé que les dispositions nouvelles ne s'appliqueront qu'aux cautionnements souscrits après leur entrée en vigueur.

Article 25

(art. 65 de la loi du 25 janvier 1985)

Durée du plan de Redressement

Actuellement, la loi ne fixe pas la durée maximale des plans de Redressement et de Cession et confie au Tribunal le soin d'y procéder au cas par cas, sans que toutefois les délais de paiement qu'il accorde puisse excéder la durée du plan.

Constatant que l'absence de limite légale a donné lieu à certains excès, —on relève des plans de vingt-cinq, voire de trente ans—, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale comme le prévoyait d'ailleurs aussi la Proposition de Loi présentée par le président LARCHÉ ont souhaité fixer une telle limite. La première l'a établi à dix ans, la seconde à douze. L'Assemblée Nationale a retenu une durée maximale de dix ans.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 25

(art. 68 et 98 de la loi du 25 janvier 1985)

Interdiction de révision du prix de cession

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à introduire un article additionnel après l'article 25 pour mettre en cohérence les articles 68 et 98 de la Loi du 25 janvier 1985 relatifs à la révision du prix fixé par le plan.

L'article 68 en vertu duquel le Tribunal peut décider une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan en exclut toutefois le prix.

En revanche, l'article 98 qui permet au Tribunal de modifier les conditions d'acquisition du locataire-gérant pour une cause qui ne lui est pas imputable n'exclut pas expressément le prix des modifications susceptibles d'être apportées.

Cette différence de traitement, dont la raison n'apparaît pas clairement, risque de conduire les éventuels cessionnaires à solliciter une période de location-gérance avant de régulariser la cession de l'entreprise.

Pour ce motif, il convient donc de modifier le troisième alinéa de l'article 68 et le second alinéa de l'article 98 : tel est précisément l'objet de l'amendement qui vous est soumis.

Article 26

(art. 69 de la loi du 25 janvier 1985)

Cessions réalisées dans le cadre de la Continuation de l'entreprise

Cet article complète le régime des cessions réalisées dans le cadre de la Continuation de l'entreprise.

L'article 69 de la Loi du 25 janvier 1985 dispose qu'à l'issue de la période d'observation, le Tribunal décide, sur le rapport de l'Administrateur, la Continuation de l'entreprise s'il existe des possibilités sérieuses de Redressement et de règlement du passif. Cette continuation peut être accompagnée de restructurations emportant l'arrêt, l'adjonction ou au contraire la cession de certaines branches d'activité. Ces cessions sont soumises aux règles fixées par les articles 82 à 90 et le deuxième alinéa de l'article 93, aux termes desquels la composition des ensembles cédés est fixée par le Tribunal.

Les offres doivent comporter, outre le prix et les modalités de règlement, un certain nombre d'indications prévisionnelles et de garanties d'exécution. Le Tribunal vérifie leur sérieux, retient celle qui permet *«dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi et le paiement des créanciers»* et détermine les contrats dont la cession est nécessaire. Enfin, l'Administrateur procède aux actes nécessaires à la mise en oeuvre des cessions.

L'article 89 fixe les obligations du cessionnaire qui ne peut aliéner les biens acquis tant qu'il n'en a pas intégralement payé le prix et soumet l'aliénation à l'autorisation du Tribunal.

Enfin, l'article 93 prévoit, dans son deuxième alinéa, que le cessionnaire supporte la charge du nantissement garantissant le prix d'acquisition de l'outillage ou du matériel d'équipement professionnel qui accompagne la cession.

*

* *

La Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale complète la liste des dispositions applicables aux cessions et qui viennent d'être rappelées pour y ajouter le premier et le troisième alinéas de l'article 93 de la Loi du 25 janvier 1985, c'est-à-dire l'affectation par le Tribunal d'une quote-part du prix de cession des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence (alinéa premier) et d'un droit de suite des créanciers en cas d'aliénation d'un bien par le cessionnaire avant paiement intégral du prix (alinéa troisième).

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 26

(art. 69 bis de la loi du 25 janvier 1985)

**Levée de l'interdiction bancaire de l'entreprise
en Redressement judiciaire**

Par un amendement tendant à introduire un article 69 bis nouveau dans la Loi du 25 janvier 1985, votre Commission des Lois vous propose de remédier aux conséquences de l'interdiction bancaire d'émettre des chèques frappant des entreprises dont la mise en Redressement judiciaire a été prononcées et qui ont été admises au bénéfice d'un plan de Cession.

En l'état actuel des textes, une entreprise en Redressement judiciaire ne peut pas obtenir la levée de l'interdiction bancaire dont elle a été frappée. En effet, l'article 33 de la Loi du 25 janvier 1985 lui interdit d'effectuer tous paiements de dettes antérieures au jugement d'ouverture de la procédure, y compris de régler les chèques impayés émis avant le jugement et les pénalités libératoires correspondantes qui constituent la seule façon de régulariser ces incidents depuis que la loi n° 91-1382 du 30 décembre 1981 a modifié en ce sens le décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèque.

Pendant la période d'observation, il peut être remédié à cette situation dans la mesure où l'article 31 de la Loi du 25 janvier 1985 permet à l'Administrateur de faire fonctionner seul les comptes bancaires de l'entreprise, y compris par chèques, nonobstant l'interdiction bancaire dont elle est frappée.

Toutefois, il n'existe aucune remède à partir du moment où l'entreprise est admise à bénéficier d'un plan de Continuation. Elle reste en effet interdite d'émettre des chèques, ce qui peut constituer un empêchement très sérieux à la bonne fin du plan.

L'amendement proposé autorise le Tribunal à prononcer, soit au moment où le plan de Continuation est arrêté, soit pendant la durée du plan, la suspension des effets de l'interdiction bancaire d'un débiteur en Redressement Judiciaire et permet à ce dernier de régulariser sa situation en

payant, selon les modalités prévues par le plan de Continuation, les chèques émis avant le jugement d'ouverture et demeurés impayés.

Article 27

(art. 73 de la loi du 25 janvier 1985)

Libération du capital

Cet article ouvre aux nouveaux Associés la faculté de ne pas libérer immédiatement leurs apports en capital.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 73 de la Loi du 25 janvier 1985 impose la libération immédiate de la totalité du capital souscrit par les nouveaux Associés ou Actionnaires de l'entreprise en Redressement. Elle autorise toutefois la compensation à concurrence du montant de leurs créances admises dans la limite de la réduction dont elles font l'objet dans le plan sous forme de remises ou de délais.

La Proposition de Loi a retenu une nouvelle rédaction de ce dispositif afin d'ouvrir aux nouveaux Associés ou Actionnaires un délai pour libérer les parts de capital qu'ils souscrivent. Ce délai serait fixé par le Tribunal et il interdirait la compensation, laquelle ne serait admise qu'en cas de libération immédiate.

Ainsi que l'a précisé le Rapporteur de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale : *« cette disposition favoriserait le redressement de la société tout en satisfaisant aux besoins de celle-ci en capitaux propres »*.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction de cet article afin de rétablir l'obligation de principe d'une libération immédiate du capital, le Tribunal pouvant, par exception motivée, en autoriser la libération partiellement différée.

Enfin, comme dans le texte de l'Assemblée Nationale, l'amendement précise qu'en cas de libération différée, la

compensation des apports en capital sur les créances n'est pas admise.

Article additionnel après l'article 27

(art. 74 de la loi du 25 janvier 1985)

Levée de l'option d'achat des contrats de crédit-bail

Votre Commission des Lois vous propose d'introduire un article additionnel après l'article 27 pour compléter l'article 74 de la Loi du 25 janvier 1985 afin d'étendre à la Continuation de l'entreprise les règles applicables aux contrats de crédit-bail définies par l'Assemblée Nationale, à l'initiative de M. Jacques BAEROT, en cas de cession (cf commentaire sur l'article 32 bis).

Dans sa rédaction actuelles, l'article 74 de la Loi du 25 janvier 1985 précise les modalités d'apurement du passif en cas de Continuation de l'entreprise : le Tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers et peut, le cas échéant, les réduire ; pour les autres créanciers, il impose des délais uniformes de paiement.

A l'article 32 bis, l'Assemblée Nationale, soucieuse de préserver l'économie de ces contrats, a précisé qu'en cas de Cession, l'option d'achat des contrats de crédit-bail ne peut être levée qu'après paiement de la totalité des loyers restant dus.

L'amendement que vous propose votre Commission des Lois a pour objet d'étendre l'application de cette disposition en cas de Continuation. Par ailleurs, et la même modification sera proposée à l'article 32 bis, il étend la définition des sommes restant dues non seulement aux loyers mais également aux éventuelles pénalités de retard.

Article 28

(art. 75 de la loi du 25 janvier 1985)

Intérêt des créances soumises au plan de Redressement

Cet article limite à dix ans la durée maximale des plans de Redressement et prévoit que les créances portent intérêts si la durée du plan excède sept ans.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 75 de la Loi du 25 janvier 1985 autorise le plan à ouvrir aux créanciers la faculté d'opter pour un paiement dans des délais uniformes plus brefs mais assortis d'une réduction proportionnelle du montant de la créance. Dans ce cas, les délais ne peuvent excéder la durée du plan et la réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan.

La Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale, comme le prévoyait d'ailleurs aussi celle du Président LARCHÉ, complète ce dispositif pour préciser que le plan peut prévoir que les créances porteront intérêts à compter de la date de sa prise d'effet. Cette faculté devient une obligation si la durée du plan excède sept ans, un intérêt au moins égal au taux de l'intérêt légal s'attachant aux créances à compter de la huitième année.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à supprimer cet article.

Il lui a en effet paru inutile, voire même source d'incertitudes, de spécifier que les créances devaient porter intérêt à compter de la huitième année d'exécution du plan. Inutile car le Tribunal appréciera s'il y a lieu de prévoir une telle disposition. Source d'incertitude car la formulation retenue semble admettre que les intérêts conventionnels sont effacés par le plan alors qu'ils doivent normalement jouer sauf spécification contraire du plan.

Article 29

(art. 77 de la loi du 25 janvier 1985)

Suppression des paiements quérables

Cet article a pour objet de faciliter le paiement aux créanciers des sommes qui leur sont dues dans le cadre de l'apurement du passif.

L'article 77 de la Loi de 1985 dispose que les paiements prévus par le plan de Redressement sont «*quérables*».

L'Assemblée Nationale propose de les rendre «*portables*» car, précise le Rapporteur de la Commission des Lois, «*bien souvent, la durée des plans favorise l'oubli et les créanciers renoncent à mettre en place les moyens nécessaires pour en suivre les étapes*». Cette modification leur garantirait donc le remboursement effectif de leurs créances.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification, étant entendu que lorsque le paiement ne peut matériellement être remis pour des raisons tenant au créancier, –disparition de celui-ci ou son refus de recevoir le paiement–, la responsabilité du débiteur pour inexécution des engagements du plan ne saurait être engagée.

Article 30

(art. 80 de la loi du 25 janvier 1985)

Inexécution de ses engagements par le débiteur

Cet article ouvre au Tribunal la faculté, si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan, de prononcer d'office ou à la demande d'un créancier la résolution du plan de Redressement et l'ouverture d'une procédure de Liquidation judiciaire.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 80 de la Loi du 25 janvier 1985 n'ouvre cette faculté de demander la résolution qu'aux créanciers et groupes de créanciers représentant au moins 15 % des créances, au Commissaire à l'exécution du plan et au Ministère Public. Elle en subordonne l'exercice à l'information préalable du Juge-commissaire. Enfin, elle donne à la requête deux issues : soit la Liquidation, soit la Cession.

*

* *

La Proposition de Loi ouvre la faculté de demander la résolution du plan à tout créancier et au Tribunal lui-même. Elle n'exige plus l'information préalable du Juge-commissaire. Elle prévoit que la demande ne peut tendre qu'à la résolution du plan et l'ouverture de la Liquidation. Enfin, elle élargit la recevabilité de la requête à toutes les formes d'inexécution des engagements, financiers ou non.

Le Gouvernement aurait souhaité encadrer plus strictement la recevabilité de la demande de résolution en ne l'ouvrant qu'aux créanciers ou groupes de créanciers représentant au moins 15 % du montant des créances et en la réservant aux cas dans lesquels l'inexécution porte sur des engagements «substantiels». Enfin, il a demandé le rétablissement de la «sortie» par la cession.

Sans aucune explication, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale s'est montrée défavorable à l'ensemble de ces propositions. L'Assemblée Nationale a suivi sa Commission et les a rejetées.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction du texte proposé par cet article pour le premier alinéa de l'article 80 de la loi du 25 janvier 1985.

Cette nouvelle rédaction prévoit tout d'abord que le débiteur rend compte au Commissaire à l'exécution du plan à l'issue de chaque exercice suivant l'adoption du plan ; à défaut, le plan pourra être résolu.

Elle rétablit ensuite la faculté pour le Tribunal, en cas d'inexécution du plan, d'ouvrir soit une procédure de

Redressement judiciaire en vue de la Cession de l'entreprise, soit une Liquidation.

Enfin pour éviter que l'absence de rapport du Commissaire à l'exécution du plan paralyse la procédure, l'amendement précise, sur la suggestion de M. François COLLET, que le Commissaire à l'exécution du plan est entendu ou dûment appelé.

Article additionnel après l'article 30

(art. 67, 81 et 92 de la loi du 25 janvier 1985)

Sort des actifs non compris dans le plan de Cession

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à compléter les articles 81 et 92 de la Loi du 25 janvier 1985 afin de prévoir le sort des actifs non compris dans un plan de Cession.

Dans leur rédaction actuelle, ces articles ne traitent pas du sort des actifs laissés en dehors du plan de Cession.

Il vous est proposé de prévoir, à l'article 81, qu'ils sont vendus selon les règles applicables en matière de Liquidation judiciaire.

Par voie de conséquence, l'article 92 est modifié pour préciser qu'en cas de cession totale de l'entreprise, le Tribunal ne peut prononcer la clôture qu'après réalisation des actifs non compris dans le plan.

Article 31

(art. 83 de la loi du 25 janvier 1985)

Offres de Cession

Cet article complète et renforce les modalités de présentation des offres de Cession.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 83 de la Loi du 25 janvier 1985 prévoit que, pour être recevable, toute offre doit, d'une part, avoir été reçue par l'Administrateur dans le délai qu'il a fixé, d'autre part, comporter :

- des prévisions d'activité et de financement,
- la date de réalisation de la Cession,
- le niveau et les perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée,
- des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre.

Le Juge-commissaire peut en outre demander des indications complémentaires.

*

* *

La Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale prévoit que le délai d'offre et le contenu des offres doivent être portés à la connaissance du Représentant des créanciers ainsi que des créanciers, par l'intermédiaire des Contrôleurs.

L'Assemblée Nationale a en outre prévu que, sauf accord entre le débiteur, le Représentant des créanciers, le Représentant des salariés et les Contrôleurs, un délai de quinze jours minimum sépare la réception d'une offre par l'Administrateur et la décision du Tribunal.

Enfin, dans un paragraphe II, cet article complète la liste des indications qui doivent figurer dans l'offre pour y ajouter *«l'indication des prévisions de cession d'actifs au cours des deux années suivant la Cession»*.

*

* *

Cet article comblant très opportunément certaines lacunes de la Loi de 1985 relatives à l'information des créanciers, votre Commission des Lois y est tout à fait favorable.

Elle vous propose simplement d'adopter un amendement tendant à préciser que le délai de quinze jours

s'entend entre la réception de l'offre et son examen par le Tribunal; cette précision permet en effet de s'assurer que le délai sera effectif.

Article 32

(art. 84 de la loi du 25 janvier 1985)

Vérification de la qualité de tiers des repreneurs

Cet article complète l'article 84 de la Loi du 25 janvier 1985 qui précise que l'Administrateur donne au Tribunal tout élément permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre, pour prévoir qu'il lui fournit également tout élément permettant de s'assurer de la qualité de tiers de l'auteur de l'offre.

Cette adjonction tire les conséquences de l'exclusion, par l'article 11 de la Proposition de Loi, des personnes liées à l'entreprise ou à l'entrepreneur.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 32 bis

(art. 86 de la loi du 25 janvier 1985)

Sort de l'option d'achat des contrats de crédit-bail

Inséré sur proposition du Président Jacques BARROT, cet article complète l'article 86 de la Loi du 25 janvier 1985 pour interdire au cessionnaire la levée de l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail tant que la totalité des loyers restant dus n'a pas été versée.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 86 prévoit les conditions dans lesquelles le Tribunal peut ordonner la continuation de tels contrats ou leur cession et précise qu'ils doivent alors être exécutés, nonobstant toute clause contraire, aux conditions en

vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, sous réserve des délais de paiement que le Tribunal peut imposer pour assurer la poursuite de l'activité.

Soucieux de «*moraliser certaines pratiques qui s'exercent parfois à l'encontre des organismes de crédit-bail*», la Proposition de Loi interdit au cessionnaire de lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail s'il n'a pas acquitté, outre les loyers à échoir à la date de la cession, les loyers restés impayés par le débiteur avant la Cession.

Craignant qu'une telle disposition «*risque de rendre plus difficile l'adoption de plans de Cession*», le Gouvernement s'en est remis à la sagesse de l'Assemblée qui a adopté cette disposition à l'unanimité des présents.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement tendant à prévoir que l'intégralité des sommes dues en vertu des contrats doit être payée avant la levée de l'option d'achat. Il convient en effet de respecter pleinement l'équilibre de la convention.

Article 33

(art. 87 de la loi du 25 janvier 1985)

Gestion de l'entreprise

Cet article transfère au cessionnaire la responsabilité de l'exercice de la gestion de l'entreprise lorsque celle-ci lui est confiée par le Tribunal après l'adoption du plan et avant la réalisation effective de la Cession.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 87 de la Loi du 25 janvier 1985 précise que l'Administrateur passe tous les actes nécessaires à la réalisation de cette Cession et, dans l'attente de l'accomplissement de ces actes, l'autorise, sous sa responsabilité, à confier au cessionnaire la gestion de l'entreprise cédée.

*

* *

L'Assemblée Nationale, sur proposition de sa Commission des Lois, a préféré confier au Tribunal le soin de prendre une telle décision et surtout a transféré au cessionnaire la charge de la responsabilité de la gestion qui lui serait ainsi confiée.

Ainsi que le précise M. Philippe HOUILLON dans son rapport écrit, «*il paraît plus cohérent de prévoir que la responsabilité de la gestion est dans ce cas supportée par le cessionnaire*» et non par l'Administrateur.

*

* *

Votre Commission des Lois a estimé que tant que les opérations de cession n'étaient pas achevées, il était de l'intérêt des créanciers que l'Administrateur assume la responsabilité de la gestion de l'entreprise.

Elle vous propose en conséquence d'adopter un amendement tendant à supprimer cet article et donc d'en revenir au texte actuel.

Article 34

(art. 89 de la loi du 25 janvier 1985)

Obligations du cessionnaire

Cet article renforce les obligations du cessionnaire qui devrait désormais rendre compte au Juge-commissaire de la mise en oeuvre de ses engagements.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 89 de la Loi du 25 janvier 1985 définit ainsi les obligations du cessionnaire : à l'exception des stocks, il ne peut, de sa seule initiative, aliéner ni donner en location-gérance les biens corporels ou incorporels qu'il a acquis.

Toutefois, le Tribunal peut l'autoriser à procéder à leur aliénation totale ou partielle, leur affectation à titre de sûreté, leur location ou location-gérance. Cette autorisation est nécessairement précédée d'un rapport établi par le Commissaire à l'exécution du plan

après que celui-ci a consulté le Comité d'entreprise ou, à défaut, les Délégués du personnel. La Loi précise en outre que le Juge, dans son appréciation, doit «*tenir compte des garanties offertes par le cessionnaire*».

La méconnaissance de l'interdiction de cession est sanctionnée par la nullité de l'acte de disposition. Cette nullité est invocable par tout intéressé dans les trois années suivant la conclusion de l'acte ou, le cas échéant, sa publicité.

*

* *

La Proposition de Loi a complété ce dispositif pour renforcer le contrôle sur l'exécution du plan de Cession. A cet effet, elle prévoit que le cessionnaire rend compte, chaque année, au Juge-commissaire de l'application des dispositions prévues par le plan.

Elle a par ailleurs, et surtout, explicitement prévu la résolution du plan si le cessionnaire n'exécute pas ses engagements. Celle-ci est prononcée par le Tribunal saisi soit d'office, soit par le Procureur de la République, soit par le Commissaire à l'exécution, soit par le Représentant des créanciers, soit enfin par tout créancier.

Cette disposition nouvelle, par sa portée générale qui va au-delà des seuls engagements financiers pris par le repreneur, permettra aux Tribunaux de prononcer la résolution du plan, notamment en cas de non-respect des engagements relatifs à l'emploi des salariés. En assurant une information annuelle, elle devrait en outre faciliter le contrôle du respect des engagements inscrits dans le plan.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement tendant à préciser que le cessionnaire rend compte de l'exécution du plan, non pas au Juge-commissaire, qui n'existe plus à ce stade de la procédure, mais au Commissaire à l'exécution du plan dont la mission est précisément de veiller à la bonne exécution du plan.

Article 35

(art. 89-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Clause d'inaliénabilité des actifs cédés

Cet article, introduit sur proposition de Mme Véronique NEIERTZ et des membres du Groupe Socialiste, ouvre au Tribunal la faculté d'assortir le plan de cession d'une clause rendant inaliénable tout ou partie de l'actif cédé sans l'accord préalable du Tribunal qui a prononcé le Redressement judiciaire.

Un second alinéa renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer les modalités de publicité de cette clause.

Estimant que ce dispositif était trop contraignant, -le sien prévoyait simplement l'information du Tribunal en cas de cession d'un élément d'actif-, la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale s'y est déclarée défavorable tandis que le Gouvernement s'en remettait à la sagesse de l'Assemblée Nationale. Cette dernière a finalement suivi la proposition de Mme NEIERTZ.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de retenir cet article qui ne fait qu'insérer dans la loi une pratique déjà suivie par certains plans de Cession. Elle vous propose toutefois un amendement tendant à préciser que le Tribunal fixe la durée de l'inaliénabilité du ou des biens concernés par cette clause.

Article 36

(art. 90-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Cession de biens grevés de sûretés

Sur proposition de sa Commission des Lois, l'Assemblée Nationale a complété la Loi du 25 janvier 1985 pour redonner une certaine efficacité aux droits des créanciers bénéficiaires de sûretés sur un bien grevé d'un nantissement ou d'une hypothèque lorsque ce bien est aliéné par le cessionnaire dans les deux années suivant la

reprise. A la demande du Gouvernement, il a été précisé que le Tribunal fixerait, pour chaque bien, le délai pendant lequel les créanciers bénéficiaires de sûretés sur ce bien recouvrent leurs droits en cas de vente du bien par le cessionnaire. Ce délai ne peut être inférieur à deux ans.

Ces droits ne sont toutefois rétablis que dans la limite de la différence entre le prix de vente du bien et la quote-part du prix de cession qui leur a été affecté en application de l'article 93. Autrement dit, après deux ans, les créanciers privilégiés perdent tout droit de suite sur les biens grevés de sûretés.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement supprimant cet article pour lui substituer une nouvelle rédaction de l'article 93 de la Loi de 1985 qui prévoit que la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti pour permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est donc tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance, à compter de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie. Ces échéances sont modifiées, s'il y a lieu, en fonction des délais de paiement accordés au repreneur par le Tribunal, le cocontractant entendu ou dûment appelé dans les conditions prévues à l'article 86.

Ce transfert des sûretés avec le bien auquel elles sont attachées paraît équitable dans la mesure où il est normal que le repreneur qui reçoit un bien supporte la charge du financement de celui-ci, le prix de cession étant bien sûr diminué d'autant.

En revanche, la Commission des Lois a écarté de ce transfert les sûretés attachées à un bien mais qui n'ont pas servi au financement de ce bien. La solution contraire, sans doute souhaitable au regard des principes régissant le droit des sûretés, n'en aurait pas moins rendu les reprises très difficiles en raison de l'absence de lien entre la sûreté et le financement du bien transmis.

La solution retenue par votre Commission des Lois devrait à son sens constituer un bon équilibre entre le nécessaire rétablissement de la sécurité du crédit et le légitime souci de permettre les reprises lorsqu'elles sont possibles.

Article 37

(art. 100 de la loi du 25 janvier 1985)

Vérification et admission des créances

Cet article rédige à nouveau l'article 100 de la Loi du 25 janvier 1985 pour inviter le Tribunal à fixer le délai dans lequel le représentant des créanciers doit établir la liste des créances déclarées.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 100 se contente de préciser que des listes sont établies par le Représentant des créanciers après qu'il a recueilli les observations du débiteur, et les a assorties de ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Ces listes sont transmises au Juge-commissaire au fur et à mesure de leur établissement.

*

* *

La Commission des Lois de l'Assemblée Nationale a substitué une liste unique aux listes actuelles.

Elle a, par ailleurs, dans le souci de lutter contre *«une prolongation parfois abusive des vérifications»*, souhaité inviter le Tribunal à fixer un délai au Représentant des créanciers. En dépit de l'opposition du Gouvernement, le texte adopté assortit ce délai d'une sanction : le Représentant des créanciers ne toucherait pas la part de rémunération qui lui serait due au titre des créances qui ne figureraient pas sur la liste dans le délai.

On rappellera à cet égard, qu'aux termes du décret n° 85-1990 du 27 décembre 1985, le Représentant des créanciers perçoit, au titre de la vérification des créances, autres que salariales, un droit fixe par créance inscrite sur l'état déposé au greffe du Tribunal et sur lequel figurent les décisions d'admission ou de rejet des créances prononcées par le Juge-commissaire. Ce droit fixe est de 150 francs pour les créances dont le montant est compris entre 250 francs et 1 000 francs. Il est de 250 francs lorsque le montant de la créance excède 1 000 francs. Le Représentant des créanciers bénéficie en outre d'un droit au titre de l'établissement des relevés des créances salariales calculé selon un barème dégressif en fonction du nombre de salariés. Enfin, il reçoit pour toute créance contestée autre que fiscale

ou salariale un droit proportionnel de 5 % calculé sur la différence entre le montant de la créance déclarée et celui de la créance définitivement admise.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de retenir le principe de l'établissement d'une liste unique des créances déclarées, étant entendu que cette liste est consultable à tout moment avant son achèvement.

En revanche, par un amendement tendant à une nouvelle rédaction de l'article 100, elle vous propose de supprimer le délai introduit par l'Assemblée Nationale et la sanction l'assortissant. Il lui est en effet apparu que ce qui constituait à première vue une excellente idée présentait en pratique l'inconvénient de ne pas être applicable, dans la mesure où certaines créances, notamment fiscales ou sociales, ne sont que très tardivement établies avec certitude en raison de procédures particulières afférentes à leur contestation et à leur exigibilité.

Article 38

(art. 107 de la loi du 25 janvier 1985)

Nullité des paiements financiers par des cessions de créances

L'article 107 de la loi du 25 janvier 1985 déclare nuls un certain nombre d'actes dès lors qu'ils ont été effectués pendant la période suspecte qui, rappelons-le, peut, par décision du juge, remonter jusqu'à dix-huit mois avant la déclaration de la cession des paiements. Ces actes soit ne sont pas utiles au débiteur, soit confèrent à certains créanciers un avantage excessif. Il s'agit :

- de toute donation entre vifs ;
- de tout contrat commutatif désavantageux pour le débiteur ;
- du paiement de dettes non échues ou de dettes échues mais selon des modes anormaux ;

- du dépôt ou de la consignation de sommes en cas de saisie-arrêt ;
- de la constitution de sûretés réelles pour garantir des dettes antérieures ;
- de toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation des paiements.

Le Tribunal peut en outre faire annuler les donations entre vifs faites dans les six mois précédant la cessation des paiements.

Quant aux moyens anormaux de paiement auxquels il est fait référence au 4° de l'article modifié par l'Assemblée Nationale, ils sont définis par exclusion. Autrement dit, l'alinéa énumère limitativement les seuls moyens de paiement admis pendant la période suspecte, savoir les espèces, les effets de commerce, les virements, les bordereaux de cession de créances visés par la loi du 2 janvier 1981 dite «loi Dailly», tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires.

*

* *

Le Gouvernement s'en remettant à sa sagesse, l'Assemblée Nationale a supprimé de cette liste des moyens normaux de paiement pendant la période suspecte les bordereaux de cessions de créances visés par la loi du 2 janvier 1981. Ce faisant, a estimé le Rapporteur de sa Commission des Lois, elle a «*restitué ce bordereau à sa vocation originelle : le crédit aux entreprises*», M. Philippe HOUILLON considérant que l'utilisation de la mobilisation de créances pour payer des dettes échues constituait «*un dévoiement du dispositif*».

*

* *

Votre Commission des Lois ne peut souscrire à une telle analyse qui méconnaît le rôle très important de la cession de créances dans le financement des PME-PMI. Or à partir du moment où les paiements effectués grâce à de telles cessions seraient susceptibles d'être frappés de nullité, il est évident que les établissements de crédit refuseront de mettre en oeuvre la loi du 2 janvier 1981.

Votre Rapporteur qui est naturellement tout particulièrement attentif au sort d'un texte auquel la pratique a donné son nom ne peut qu'être hostile à la proposition de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale qui lui semble témoigner d'une certaine méconnaissance des modes de financement des PME.

Considérer, comme le fait le Rapporteur de l'Assemblée Nationale, que le bordereau aurait perdu sa vocation originelle parce qu'il serait devenu «un instrument de crédit pour payer des dettes échues», revient à ne plus admettre que grâce à la cession de leurs factures les entreprises peuvent alimenter et réguler leur trésorerie pour faire face à leurs échéances. Incontestablement, cette approche ne saurait être retenue, d'autant qu'elle remettrait en cause dix ans d'une pratique qui a permis de pérenniser l'existence de PME. Sans cet instrument et faute de crédit gageable sur quoi que ce soit, nombreuses seraient les PME qui auraient tout simplement disparu avec les inombrables emplois s'y attachant.

Pour tous les motifs qui viennent d'être rappelés, votre Commission des Lois vous demande d'adopter un amendement tendant à supprimer l'article 38.

Article 39

(art. 115 de la loi du 25 janvier 1985)

Délai de revendication

Cet article modifie l'action en revendication du vendeur dont les modalités sont prévues par l'article 115 de la Loi du 25 janvier 1985.

Actuellement, le vendeur ne peut exercer son action que dans le délai de trois mois à partir du prononcé du jugement ouvrant la procédure de Redressement judiciaire.

Le nouvel article 115 modifie tout d'abord la date de départ du délai pour la fixer à compter de la publication du jugement d'ouverture et non de son prononcé. Ensuite, il applique le même délai à la Liquidation judiciaire sans période d'observation.

Enfin, il écarte de l'application de ces règles les fournisseurs participant à la poursuite de l'activité après le jugement d'ouverture. Pour eux, le délai court à compter de la résiliation du contrat ou de son terme.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 39 bis

(art. 115 de la loi du 25 janvier 1985)

Dispense de revendication

Introduit sur proposition du Gouvernement, cet article dispense de revendication les contrats publiés, c'est-à-dire les contrats de crédit-bail publiés en application du décret du 4 juillet 1972 et les contrats publiés contenant une clause de réserve de propriété.

Il permet de préserver les droits légitimes du créancier et du bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété publiée, alors que ceux-ci sont actuellement soumis à l'obligation de revendication, sauf à perdre leur droit de propriété.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à étendre la dispense de revendication aux contrats de bail publiés.

Article 40

(art. 121 de la loi du 25 janvier 1985)

Revendication de matériel ou d'outillage

Dans sa rédaction actuelle, l'article 121 de la Loi de 1985 autorise la revendication des marchandises vendues avec une clause de réserve de propriété, à condition qu'elles se trouvent en nature à la date du jugement d'ouverture et que la clause ait été stipulée par écrit entre les parties au plus tard au moment de la livraison.

Il écarte la revendication si le prix est payé immédiatement ou, au plus tard, à l'issue de la période d'observation, suivant le délai fixé par le Juge-commissaire, l'Administrateur étant tenu de garantir le paiement du prix.

*

* *

Les conclusions de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale proposaient de reporter l'appréciation de l'existence en nature des marchandises au moment de la revendication, ce qui favorisait le Redressement de l'entreprise, même si cette disposition devait sans doute avoir également pour effet d'inciter les fournisseurs à revendiquer leur droit au plus tôt.

Elles prévoyaient en outre que la clause de réserve de propriété, contrairement à ce que retient actuellement la jurisprudence de la Cour de cassation, pourrait résulter d'un contrat fixant les conditions générales de vente.

Enfin, elle modifiait la garantie de prix pour prévoir que, lorsqu'un délai est accordé par le Juge-commissaire, avec le consentement du vendeur, le paiement du prix bénéficie de la même priorité que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture.

En séance publique, une erreur de rédaction, à la suite de l'adoption d'un amendement rectifié présenté par M. François ROCHEBLOINE a malencontreusement supprimé toute référence à la clause de réserve de propriété sur les marchandises dans l'article 121 de la Loi de 1985.

Désormais, il est simplement précisé que, lorsque la vente porte sur du matériel ou de l'outillage, l'exercice de la faculté de

revendication est subordonnée à la publication, antérieurement au jugement d'ouverture, du contrat de vente au greffe du Tribunal dès lors que la valeur d'acquisition du matériel ou de l'outillage est supérieure à un prix fixé par décret ; autrement dit, à défaut de publicité, la clause devient inopérante.

Enfin, l'Assemblée nationale a admis l'opposabilité d'une clause de réserve de propriété figurant dans des clauses générales de vente.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction de cet article afin de rétablir la faculté de revendiquer les biens meubles vendus avec une clause de réserve de propriété, publiée ou non, qui se trouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure.

Cet amendement autorise en outre la revendication en nature lorsque les biens mobiliers incorporés dans un autre bien mobilier peuvent être récupérés sans dommage pour les biens eux-mêmes et celui auxquels ils sont incorporés.

Article 40 bis

(art. 121-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Contentieux de la revendication

Introduit sur proposition du Gouvernement, cet article a pour objet d'éviter l'intervention du Tribunal lorsque l'Administrateur, ou à défaut le représentant des créanciers ou le liquidateur acquiesce à la demande en revendication ou en restitution, avec l'accord du débiteur.

Ce n'est donc qu'à défaut de cet accord ou en cas de contestation que la demande est portée devant le Juge-commissaire qui statue au vu des observations du créancier, du débiteur et du Mandataire de justice précédemment saisi. A cette occasion, le Juge-commissaire statue sur le sort du contrat, notamment sur sa résolution et sur les droits respectifs des parties.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 40 bis

(art. 122 de la loi du 25 janvier 1985)

Revendication du prix

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à insérer un article additionnel après l'article 40 pour modifier l'article 122 de la Loi de 1985.

Cet article dispose que peut être revendiqué le prix ou la partie des marchandises auxquelles s'attache une clause de réserve de propriété lorsque ce prix ou cette partie de prix n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur.

L'amendement modifie ce dispositif pour y substituer, par coordination avec l'amendement adopté à l'article précédent, le mot «biens» à celui de marchandises dans la mesure où le champ d'application de cet article a été étendu à l'ensemble des biens meubles.

Article 41

(art. 122-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Contrat de bail ou de crédit-bail

Cet article, supprimé par l'Assemblée Nationale à la demande du Gouvernement, excluait des dispositions de la section IV du chapitre III du Titre Premier de la Loi de 1985 relative aux droits du vendeur de meubles, les meubles loués au débiteur en application d'un contrat de bail ou de crédit-bail.

En raison de l'adoption de l'article 35 *bis* qui dispense les crédits-bailleurs de l'exercice de la revendication, cet article n'a plus d'objet.

*

* *

1.
Votre Commission des Lois vous propose en conséquence de ne rétablir cet article.

CHAPITRE IV

ADAPTATION DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Article 42

Intitulé du chapitre premier du titre II de la Loi du 25 janvier 1985

Par coordination avec les nouvelles dispositions de l'article 140 de la Loi de 1985 qui simplifient la procédure de Redressement Judiciaire, l'intitulé du chapitre premier du titre II doit renvoyer non plus au jugement d'ouverture et à la procédure d'enquête mais au jugement d'ouverture et à la période d'observation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 43

(art. 140 de la Loi du 25 janvier 1985)

Période d'observation

Dans sa rédaction actuelle, l'article 140 de la Loi de 1985 qui fixe les règles applicables à la période d'observation pour les entreprises soumises à la procédure dite simplifiée, c'est-à-dire celle qui s'applique aux entreprises employant moins de cinquante salariés et dont le chiffre d'affaires est inférieur à 20 millions de francs, dispose que la période d'observation s'ouvre par une période d'enquête limitée à trente jours, renouvelable une fois par ordonnance du Président du Tribunal prise à la demande du Procureur de la République ou du Juge-commissaire.

L'enquête est effectuée par le Juge-commissaire avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un Expert de son choix. Elle a pour objet de dresser un état de la situation économique et sociale de l'entreprise ainsi que d'apprécier ses perspectives de Redressement.

Les constatations de l'Expert sont consignées dans le rapport du Juge-commissaire. Pour accomplir sa mission, celui-ci dispose de pouvoirs d'investigation et d'accès aux informations détenues par les Commissaires aux Comptes, les membres et les représentants du personnel, les administrations et les Organismes publics, les Organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les Établissements de crédit et les services de centralisation des risques, dans les conditions prévues à l'article 19.

*

* *

La Proposition de Loi retient une nouvelle rédaction du premier alinéa de cet article qui tire les conséquences de la décision de déclassement rendue le 23 février 1988 par le Conseil Constitutionnel, en renvoyant à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la durée maximale de période d'observation, - elle est actuellement de quatre mois -, dont il n'autorise désormais le renouvellement que sur décision motivée du Tribunal. Ce renouvellement pourrait être demandé non seulement par le débiteur ou le Procureur, mais également par l'Administrateur, s'il en a été désigné un. Quant au Juge-commissaire, il perd ce droit.

Le dispositif est par ailleurs allégé par la suppression de la période d'enquête qui, actuellement, ouvre obligatoirement la période d'observation. Dans son rapport écrit, le Rapporteur de l'Assemblée Nationale a toutefois estimé que cette nouvelle rédaction ne faisait pas disparaître la faculté dont dispose le Président du Tribunal de faire procéder à cette enquête.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de compléter cet article par un amendement de coordination avec celui qu'elle vous a proposé à l'article 8 pour ouvrir au Représentant des créanciers et à tout Contrôleur la faculté de demander le renouvellement de la période d'observation.

Article 44

(art. 141 de la loi du 25 janvier 1985)

Coordination

Tirant les conséquences de la nouvelle rédaction proposée pour l'article 140 de la loi du 25 janvier 1985 qui supprime la période d'enquête conduite au début de la période d'observation avec le concours éventuel d'un Expert, cet article supprime, à l'article 141, relatif à l'Administrateur, la référence à «*l'Expert mentionné à l'article 140*».

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 45

(art. 143 de la loi du 25 janvier 1985)

Coordination

Cet article tire les conséquences du renvoi à un décret en Conseil d'Etat du soin de fixer la durée maximale de la période d'observation et de la suppression de l'enquête pour seulement préciser que pendant la période d'observation, le débiteur, ou l'Administrateur, s'il en a été nommé un, établit un projet de plan de Redressement de l'entreprise avec le concours éventuel d'un Expert nommé par le Tribunal.

Cette nouvelle rédaction des deux premiers alinéas de l'article 143 supprime une disposition particulière relative aux exploitations agricoles dont il a été précisé qu'elle serait reprise dans le décret d'application.

*

* *

Votre Commission des Lois a observé que le texte adopté par l'Assemblée Nationale comprenait une erreur dans la mention de l'alinéa de l'article 143 de la Loi de 1985 qu'il tend à modifier. Elle vous propose un amendement tendant à y substituer la référence exacte.

CHAPITRE V

MODIFICATION DE LA PROCÉDURE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Article 46

**Intitulé du chapitre 1er du titre III
de la loi du 25 janvier 1985**

En raison des modifications apportées à l'article premier de la Loi du 25 janvier 1985, la Liquidation judiciaire est devenue une procédure autonome qui peut donc, soit suivre une période

d'observation, l'échec d'un plan de Redressement ou de Cession, soit intervenir immédiatement après la cessation des paiements.

Tel est le motif pour lequel l'article 46 modifie l'intitulé du chapitre premier du titre III de la Loi de 1985, les articles suivants regroupant, sous l'intitulé «*le jugement de Liquidation judiciaire*», trois sections distinctes, respectivement consacrées à «*la Liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation*», «*la Liquidation judiciaire prononcée au cours de la période d'observation*», enfin «*les dispositions communes*» aux deux procédures.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 47

(art. 148 à 148-3 de la loi du 25 janvier 1985)

Régime de la Liquidation judiciaire

L'article 148 de la loi du 25 janvier 1985 étant transformé en article 146-4 et renvoyé dans la section 2 relative à la Liquidation judiciaire prononcée au cours de la période d'observation, cet article regroupe quatre dispositions nouvelles relatives à la Liquidation judiciaire immédiate.

1. Le nouvel article 148 traite de l'ouverture de la procédure.

Il reprend tout d'abord les dispositions de l'article premier modifié relatives aux conditions d'ouverture de la procédure, savoir une cessation d'activité ou l'impossibilité manifeste de procéder à un Redressement.

Il précise ensuite que la procédure est engagée selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article 3 (à la demande du débiteur dans les quinze jours de la cessation des paiements), aux articles 4 (sur l'assignation d'un créancier, d'office par le Tribunal ou par saisine du Procureur de la République) et 5 (en cas d'inexécution des engagements conclus dans le cadre de l'accord amiable). La

procédure est ouverte par le Tribunal compétent (article 7) dans les conditions fixées à l'article 6.

Lorsque la procédure est ouverte dans le délai d'un an suivant la cessation des paiements (en cas de décès, de radiation, de cessation d'activité ou de Liquidation d'un commerçant, d'un artisan ou d'un agriculteur), les articles 16 et 17 de la loi de 1985 sont applicables.

Enfin, la date de cessation des paiements est fixée conformément à l'article 9.

2. L'article 148-1 s'inspire des dispositions en vigueur pour organiser la mise en place des Organes de la procédure : le Juge-commissaire, le Liquidateur, le Représentant des créanciers et celui des salariés ainsi que les Contrôleurs qui exercent leurs attributions comme en cas de Redressement.

3. L'article 148-2 attribue au jugement d'ouverture de la Liquidation les mêmes effets que ceux prévus en cas de Redressement judiciaire par les premier et quatrième alinéas de l'article 33 (interdiction de payer les créances antérieures) et par les articles 47 (arrêt des poursuites individuelles), 48 (suspension des instances en cours jusqu'à la déclaration de la créance), 50 (déclaration des créances), 55 (arrêt du cours des intérêts), 115 (revendication des meubles) et 121 (revendication des marchandises).

Les créances sont déclarées au Liquidateur dans les conditions du droit commun fixées aux articles 50 à 54 de la Loi de 1985.

4. L'article 148-3 organise les opérations de Liquidation qui sont conduites par le Liquidateur.

Il précise que celui-ci procède en même temps à la vérification des créances et qu'il peut introduire les actions relevant de la compétence du Représentant des créanciers.

Le Liquidateur exerce en outre les missions dévolues à l'Administrateur et au Représentant des créanciers :

- lors de la reprise des instances en cours (article 48) ;

- lors de la reprise des actions en justice et des voies d'exécution (art. 49) ;

- lors de la reprise des instances en cours devant les prud'hommes (art. 124) ou de l'ouverture d'instances nouvelles à propos des créances afférentes au contrat de travail (art. 125).

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'apporter trois modifications aux articles regroupés sous l'article 47.

Un premier amendement procède à une nouvelle rédaction du nouvel article 148 de la Loi de 1985. Il renvoie au premier alinéa de l'article 2 modifiée pour les personnes susceptibles de faire l'objet de la procédure de la Liquidation sans période d'observation et au troisième alinéa de l'article premier pour la définition des conditions d'ouverture de cette procédure. Enfin, il précise que la date de la cessation des paiements est fixée dans les conditions du droit commun.

Un dernier amendement complète le texte proposé pour l'article 148-2 afin de rendre applicable à la Liquidation judiciaire sans période d'observation l'article 57 de la Loi de 1985 relatif à l'interdiction des inscriptions postérieures au jugement d'ouverture.

Un troisième amendement complète le texte proposé pour l'article 148-3 afin de rendre applicable à cette procédure l'article 27 de la Loi de 1985 relative à l'inventaire des actifs.

Article 48

Institution d'une section 3 «Dispositions communes»

Cet article institue la troisième nouvelle section introduite dans la chapitre premier du titre III de la Loi de 1985 désormais consacré aux deux procédures de Liquidation. Cette section, qui regroupe les dispositions communes aux deux procédures, comprendra, outre les articles actuels 149 à 153, les nouveaux articles 153-1 à 153-4 introduits par l'article 50 de la Proposition de Loi.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel avant l'article 49

(art. 152 de la Loi du 25 janvier 1985)

Maintien en fonctions des Organes de la procédure

Cet amendement tend à compléter l'article 152 de la Loi de 1985 afin de prévoir le maintien en fonctions des Organes de la Liquidation en cas de clôture pour insuffisance ou absence d'actif.

L'article 152 prévoit que le jugement qui prononce la Liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens. Il précise en outre que les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés par le Liquidateur pendant toute la durée de la Liquidation judiciaire. Toutefois, par exception, il autorise le débiteur à se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime à condition qu'il limite son action à la poursuite de l'action publique, sans solliciter de réparation civile.

L'amendement que vous propose votre Commission des Lois précise qu'en cas de clôture pour insuffisance ou pour absence d'actif, le dessaisissement du débiteur subsiste et que le Juge-commissaire et le Liquidateur restent en fonctions. Il a pour objet de permettre la clôture rapide de la procédure lorsque l'actif réalisable est très faible au même inexistant.

Or, en pratique, cet objectif de clôture rapide n'est pas atteint car le Liquidateur est tenu d'accomplir diverses tâches, notamment le traitement des créances de salaires et la mise en oeuvre des sanctions encourrues par le Dirigeant de l'Entreprise, qui exigent son maintien en fonctions. Ce maintien en fonctions oblige à différer la clôture car, selon l'article 152, les fonctions du Liquidateur ne peuvent s'exercer que durant les opérations de Liquidation.

Cet amendement autorise la clôture à bref délai de la Liquidation en ne la faisant plus dépendre de l'accomplissement préalable de tâches accessoires par le Liquidateur.

Article 49

(art. 153 de la loi du 25 janvier 1985)

Maintien de l'activité

Cet article modifie l'article 153 pour renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la durée maximale de la poursuite de l'activité pour les besoins de la Liquidation.

Ce faisant, il tire une nouvelle fois les conséquences de la décision de déclassement du Conseil constitutionnel du 23 février 1988 qui a estimé que la détermination des délais relevait de la compétence du Pouvoir réglementaire.

*

* *

Votre Commission des lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel avant l'article 50

(art. 154 de la Loi du 25 janvier 1985)

Vente des immeubles

Votre Commission des Lois vous propose d'insérer un article additionnel pour compléter l'article 154 de la Loi du 25 janvier 1985.

L'article 154 précise les modalités selon lesquelles il est procédé à la vente des immeubles en cas de Liquidation. Ces ventes ont lieu suivant les formes prescrites en matière de saisie immobilière.

Or il n'est pas rare qu'un créancier hypothécaire ait, préalablement au jugement ouvrant la procédure de Redressement ou de Liquidation judiciaire, engagé, sur le bien sur lequel il est titulaire d'une hypothèque, une procédure de saisie immobilière, notamment avec le dépôt d'un cahier des charges, ce qui permet au créancier saisissant de fixer la mise à prix.

Le fait que cette première procédure soit suspendue par l'effet de l'ouverture du Redressement judiciaire ne favorise pas la rapidité des opérations et ne garantit pas nécessairement que la vente s'effectuera dans les meilleurs conditions pour le créancier hypothécaire.

L'amendement remédie à cette situation en admettant le bénéfice de la procédure antérieure et des actes déjà accomplis, sous réserve, bien entendu, que le Liquidateur se substitue au créancier d'origine par voie de subrogation.

Article 50

(art. 153-1 à 153-4 de la loi du 25 janvier 1985)

Dispositions communes applicables à la Liquidation judiciaire

Cet article insère quatre articles nouveaux dans la section regroupant les dispositions communes applicables aux deux procédures de Liquidation judiciaire.

1. L'article 153-1 définit les compétences du Juge-commissaire par renvoi aux articles 14 (le Juge-commissaire veille «*au bon déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence*»), 15 (désignation du ou des Contrôleurs), 19 (accès aux informations protégées), 27 (prescription de l'inventaire), 29 (remise des lettres à l'Administrateur), 30 (rémunération du chef d'entreprise) ainsi que le troisième alinéa de l'article 37 (allongement ou réduction du délai de résiliation des contrats en cours) et le quatrième alinéa de l'article 39 (réalisation des meubles).

Dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 13, le Juge-commissaire reçoit en outre communication, par

le Procureur de la République, des renseignements détenus par celui-ci.

2. L'article 153-2 dispose que le Liquidateur reçoit du Juge-commissaire tous les renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission.

Il exerce les missions dévolues à l'Administrateur ou au Représentant des créanciers :

- la prise des mesures conservatoires au nom de l'entreprise (art. 26),
- la réception, le cas échéant, des lettres (art. 29),
- la demande de réunion à l'actif des acquisitions effectuées par le conjoint du débiteur (art. 112).

L'Administrateur ou, à défaut, le Liquidateur, peut par ailleurs exiger l'exécution des contrats en cours (art.153).

3. L'article 153-3 dispose que la Liquidation judiciaire n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité de l'entreprise et ouvre au Liquidateur ou l'Administrateur la faculté de le continuer ou de le céder.

4. L'article 150-4 rend applicables à la Liquidation judiciaire les dispositions des articles 58 à 60 (cautions et coobligés) et 100 à 127 (déclaration des créances et action en revendication).

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 50 bis

(art. 155 de la loi du 25 janvier 1985)

Cessions d'unités de production

Introduit sur proposition du Gouvernement, cet article modifie l'article 155 de la Loi du 25 janvier 1985 relatif à la cession d'unités de production.

*

* *

La Loi de 1985 autorise la cession d'unités de production pour lesquelles le Liquidateur suscite les offres et fixe le délai pendant lequel elles sont reçues. Toute personne intéressée est autorisée à soumettre son offre, à l'exception des Dirigeants de la personne morale en Liquidation ainsi que leurs parents et alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement.

Pour être recevable, l'offre doit être écrite et comporter l'indication des prévisions d'activité et de financement, du prix de cession, de ses modalités de règlement, de la date de réalisation de la cession, du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée, enfin des garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre.

Au vu des offres qui lui sont soumises et des garanties qu'elles présentent, le Liquidateur, après avoir consulté le comité d'entreprise ou, à défaut, les Délégués du personnel, et sollicité les observations du débiteur et des Contrôleurs, choisit *«l'offre qui lui paraît la plus sérieuse et permettant dans les meilleures conditions d'assurer durablement l'emploi et le paiement des créanciers»*. La cession est ordonnée par le Juge-commissaire.

*

* *

La Proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale, toujours dans un souci de «moralisation», étend aux Dirigeants de fait, à leurs parents et alliés, les interdictions actuellement prévues pour les seuls Dirigeants de droit et leurs parents et alliés.

Par ailleurs, elle confie au Juge-commissaire le soin de statuer sur l'offre. Ainsi que le Garde des sceaux l'a indiqué en séance

publique : il est «*plus normal que le choix de l'offre soit fait par une décision juridictionnelle*», ce qui garantit la transparence et le respect du contradictoire.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 51

(art. 161 de la loi du 25 janvier 1985)

Vente d'immeubles

Cet article apporte une modification de coordination au premier alinéa de l'article 161 du 25 janvier 1985 qui organise le droit de poursuite individuelle du créancier titulaire d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, et complète son second alinéa pour ouvrir au Juge-commissaire la faculté prévue au deuxième alinéa de l'article 154, c'est-à-dire soit l'autorisation de l'adjudication amiable sur une mise à prix fixée par lui, soit une vente de gré à gré au prix et conditions qu'il détermine.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à une nouvelle rédaction du second alinéa de l'article 161 pour permettre, dans le même esprit que l'amendement à l'article 154, au créancier titulaire d'une hypothèque, lorsqu'il est conduit à exercer son droit de poursuite en raison de l'inaction du Liquidateur, de reprendre, le cas échéant, la procédure de saisie immobilière qu'il avait engagée avant le jugement d'ouverture du Redressement ou de la Liquidation judiciaires.

Article 51 bis

(art. 161-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Paiement provisionnel

Inséré à la demande du Gouvernement, cet article qui introduit un article 161-1 dans la Loi du 25 janvier 1985, autorise le paiement provisionnel d'une quote-part des créances définitivement admises, sans qu'il soit besoin d'attendre l'arrêté définitif du résultat des créances.

L'exercice de cette faculté, qui vise à améliorer la situation des créanciers, peut être assorti de l'exigence d'une garantie bancaire.

*

* *

Votre Commission des Lois approuve le principe d'un paiement provisionnel qui facilitera la situation des créanciers.

Toutefois, elle vous propose d'adopter un amendement tendant à exiger une garantie bancaire dans tous les cas de paiement provisionnel. Il serait en effet fâcheux que, faute d'une telle garantie, les sommes indûment versées ne puissent pas être répétées.

Article additionnel après l'article 51 bis

(art. 167 de la Loi du 25 janvier 1985)

Mode simplifié de clôture de la Liquidation

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter un amendement tendant à compléter l'article 167 de la Loi de 1985 afin d'organiser un nouveau mode simplifié de clôture de la Liquidation en cas d'absence totale d'actif à repartir.

L'article 167 précise les conditions du prononcé de la clôture de la Liquidation judiciaire.

Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur et sur rapport du Juge-commissaire, la clôture est prononcée :

- lorsqu'il n'existe plus aucun passif exigible ou que le Liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers ;**
- lorsque la poursuite des opérations de Liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif.**

Répondant au souci des Députés qui ont souhaité instituer une procédure de Radiation d'office, l'amendement complète l'article 167 pour organiser un mode simplifié de clôture en cas d'absence totale d'actif à répartir, de manière à ce que la procédure s'achève dès la constatation de cette situation par les conclusions de l'enquête prévue par votre Commission des Lois au dernier alinéa de l'article premier de la Loi de 1985 (cf commentaire de l'article 4 de la Proposition de Loi).

Cette clôture qui s'effectue par le dépôt au Greffe de ces conclusions présente un caractère administratif mais elle emporte les effets de la clôture de droit commun et permet, si nécessaire, la réouverture de la Liquidation dans les conditions de l'article 170 qu'il vous sera proposé d'assouplir, ainsi que l'exercice rapide des poursuites individuelles si elles sont possibles. Dans le cas contraire, elle libère le débiteur de son passif, ce que la Radiation d'office ne permettait pas.

Article 52

(art. 169 de la loi du 25 janvier 1985)

Droit de poursuite individuelle

Cet article modifie l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985 pour ouvrir certains droits de poursuite individuelle après la clôture de la Liquidation judiciaire.

*

* *

L'article 169 pose le principe que le jugement de clôture de la Liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas retrouver aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur. Cet article constitue l'une des grandes innovations de la Loi de 1985 dans la mesure où le passif se trouve ainsi apuré sans avoir été payé et le débiteur quitte. Quelques exceptions sont toutefois apportées à ce principe :

- lorsque la créance résulte d'une condamnation pénale pour des faits étrangers à l'activité professionnelle du débiteur ;
- lorsque la créance résulte de droits attachés à la personne ;
- lorsque le débiteur a commis une fraude à l'égard des créanciers, ou s'il a été prononcé à son encontre la faillite personnelle, la banqueroute ou l'interdiction de diriger ou contrôler une entreprise commerciale ou une personne morale ;
- lorsque le débiteur ou la personne morale dont le créancier a été Dirigeant a été déclaré en état de cessation des paiements et que la procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif.

Les créanciers dont les créances ont été admises et qui recouvrent l'exercice individuel de leurs actions peuvent obtenir, par ordonnance du Président du Tribunal, un titre exécutoire.

*

* * *

Sur proposition de sa Commission des Lois, l'Assemblée Nationale a réouvert le droit de poursuite individuelle lorsque les Dirigeants de la personne morale ont été condamnés à combler le passif ou ont fait l'objet d'une procédure de Redressement judiciaire.

Elle a en outre, à la demande du Gouvernement, adopté une nouvelle rédaction du premier alinéa de l'article 169 qui prévoit deux nouveaux cas de réouverture des poursuites individuelles en cas de clôture pour insuffisance d'actif au bénéfice :

- du Trésor en cas de fraude fiscale,

- des cautions et coobligés du débiteur qui ont payé au lieu et place de celui-ci.

Ces deux adjonctions ne modifient pas le principe posé par l'article 169 mais elles tendent à plus d'équité. En cas de fraude fiscale, il apparaît en effet juste que le débiteur principal puisse être poursuivi au même titre que ses complices. Quant à la caution, il est normal qu'elle puisse récupérer auprès du débiteur les sommes qu'elle a payées à sa place lors de la Liquidation judiciaire.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement de coordination faisant référence à la clôture de la Liquidation pour absence d'actif qu'elle vous a proposé d'introduire dans l'article 167 de la Loi de 1985.

Article additionnel après l'article 52

(art. 170 de la loi du 25 janvier 1985)

Réouverture de la Liquidation

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter une nouvelle rédaction de l'article 170 de la Loi de 1985 pour faciliter la réouverture de la Liquidation clôturée pour insuffisance ou absence d'actif.

L'article 170 limite en effet au seul cas de dissimulation frauduleuse d'actifs ou de fraude du chef d'entreprise ou des Dirigeants sociaux la faculté de réouverture de la procédure de Liquidation judiciaire.

Cette reprise de la procédure s'effectue à la demande de tout intéressé, par décision spécialement motivée du Tribunal et sur justification que les fonds nécessaires aux frais des opérations ont été consignés à la Caisse des Dépôts et Consignations.

L'amendement supprime l'exigence d'une fraude et autorise la reprise de la procédure de Liquidation judiciaire s'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou des actions dans l'intérêt des créanciers engagées.

Comme aujourd'hui, la reprise de la procédure est subordonnée à la consignation des frais de procédure. Toutefois, à l'initiative de notre collègue, M. Michel DREYFUS-SCHMIDT, la Commission a donné au créancier qui avance les frais un droit de priorité pour leur remboursement sur les sommes récupérées à l'occasion de la reprise de la procédure de Liquidation.

*Article additionnel après l'article 52 et
Article additionnel après l'article 52 ter*

(art. 171 et 174 de la loi du 25 janvier 1985)

Ouverture des voies d'appel aux Contrôleurs

Votre Commission des Lois, à l'initiative de son Président, M. Jacques LARCHÉ, vous propose d'introduire deux articles additionnels pour ouvrir au Représentant des créanciers et aux Contrôleurs la faculté d'exercer, sous certaines conditions restrictives, des recours en appel contre les décisions du Tribunal.

1 .Aux termes des articles 171 et 174 de la Loi de 1985 sont seuls susceptibles d'appel :

- les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure, la Liquidation judiciaire, arrêtant, rejetant ou modifiant le plan de Continuation ;**
- les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des Organes de la procédure ;**
- les jugements arrêtant, rejetant ou modifiant le plan de Cession de l'entreprise.**

Ainsi que le fait apparaître le tableau reproduit en annexe au présent rapport, le créancier n'est admis à exercer des voies d'appel qu'à l'égard de la décision statuant sur sa demande d'ouverture de la procédure. Quant au Représentant des créanciers, il peut agir contre les décisions statuant sur la Liquidation, arrêtant, rejetant ou modifiant le plan de Continuation mais il n'est pas admis à contester en appel les plans de Cession ou les modifications qui leur sont, le cas échéant, apportées.

2. Toutefois, le Parquet, et lui seul, a toujours le droit de faire appel :

- des décisions arrêtant ou modifiant le plan de Continuation ;
- des décisions arrêtant ou modifiant le plan de Cession.

3. Il faut hélas reconnaître que l'excessive discrétion des Parquets à l'égard des Procédures Collectives et l'absence de toute directive et de toute recommandation contraires des Gardes des Sceaux successifs pour les inciter à intervenir, ont contraint votre Commission des Lois à estimer qu'il était devenu indispensable d'ouvrir aux créanciers une voie d'appel concurrente par l'intermédiaire du Représentant des créanciers ou des Contrôleurs, et par leur seul intermédiaire.

4. Toutefois afin de prévenir les appels dilatoires qui mettraient en péril la bonne fin du plan, votre Commission des Lois vous propose de prévoir que l'appel du Représentant des créanciers ou des Contrôleurs est soumis à un examen de recevabilité par le Premier Président de la Cour d'Appel qui statue dans les dix jours.

Aux termes de l'amendement qui vous est proposé, la recevabilité n'est acquise que lorsque le plan de Continuation porte une atteinte «*manifestement excessive*» aux intérêts des créanciers. Pour le plan de Cession, la recevabilité de l'appel peut également résulter de l'inégalité de traitement des offres de reprise.

5. La notion d'«*atteinte manifestement excessive*» ici utilisée est empruntée à la jurisprudence administrative qui n'admet souvent de contrôler une décision de l'Administration que si elle présente un caractère «*excessif*», voire «*manifestement excessif*».

Particulièrement développée en matière de police administrative, cette approche vise à prendre en compte le caractère d'intérêt général de la décision contestée : c'est au nom de l'intérêt général qui en fait l'objet, que le juge administratif considère comme justifié que certaines atteintes puissent être portées aux droits des personnes. Ces atteintes ne doivent toutefois excéder une certaine mesure : à défaut, elles présentent un caractère excessif ou manifestement excessif qui fonde le juge à les sanctionner.

L'objet des Procédures Collectives, –la poursuite de l'activité de l'entreprise–, présentant un caractère d'intérêt général, il paraît dès lors possible de n'admettre de contestation des décisions du Tribunal de Commerce qu'en cas d'atteinte manifestement disproportionnée, au regard de cet objet, aux droits des créanciers.

6. Enfin, pour s'assurer que tous les appels seront traités avec la célérité indispensable à ces procédures, votre Commission des Lois a prévu que la Cour d'Appel devrait statuer dans les trois mois de sa saisine.

Article 52 bis

(art. 171-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Tierce opposition au jugement d'ouverture

Sur proposition de sa Commission des Lois, l'Assemblée Nationale a introduit un article additionnel dans la loi du 25 janvier 1985 qui, sans remettre en cause la limitation, dans un souci de rapidité et d'efficacité, des voies de recours contre les décisions, ordonnances et jugements rendus dans le cadre de la procédure de Redressement et de Liquidation judiciaires, ouvre aux créanciers la faculté de former tierce opposition au jugement d'ouverture de la procédure.

Cette disposition est justifiée par le souci de lutter contre les abus du dépôt de bilan et surtout elle permettra aux créanciers de demander, le cas échéant, l'ouverture d'un Redressement judiciaire plutôt que d'une Liquidation judiciaire.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 52 ter

(art. 173-1 de la loi du 25 janvier 1985)

Voies de recours du Ministère Public

Inséré dans la loi du 25 janvier 1985, sur proposition de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, cet article donne au Procureur de la République le droit d'interjeter appel et de former un pourvoi en cassation contre les jugements du Tribunal de Commerce statuant sur les recours contre certaines ordonnances rendues par le Juge-commissaire en matière de cessions au cours de la Liquidation.

Ainsi que le précise le rapport de M. Philippe HOUILLON, il s'agit d'un «*nouvel aspect de la moralisation des cessions*».

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement tendant à ouvrir au Procureur de la République la faculté de faire appel de toutes les ordonnances rendues par le Juge-commissaire en matière de cessions au cours de la Liquidation.

Article 52 quater

(art. 175 de la loi du 25 janvier 1985)

Pourvoi en cassation du Ministère Public

Introduit sur proposition du Gouvernement, cet article complète l'article 175 de la Loi du 25 janvier 1985 pour ouvrir au Ministère Public la faculté de se pourvoir en cassation contre les décisions arrêtant ou rejetant le plan de Cession de l'entreprise en Redressement judiciaire.

Ainsi que le précise M. Philippe HOUILLON dans son rapport écrit, cette disposition tend à permettre à la Cour de cassation d'unifier la jurisprudence rendue en la matière. Le droit actuel ne l'y autorise en effet pas dans la mesure où seuls peuvent faire l'objet d'un tel pourvoi ou d'une tierce opposition :

- les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement de l'Administrateur, du Représentant des créanciers, du Liquidateur, des Contrôleurs ou des Experts,
- les jugements statuant sur la durée de la période d'observation, la poursuite de l'activité ou l'autorisation de la location-gérance.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Division et article additionnels après l'article 52 quater

(art. 179, 180, 182 et 184 de la loi du 25 janvier 1985)

Sanctions

Votre Commission des Lois vous propose d'apporter, sous une division additionnelle intitulée chapitre V bis, plusieurs modifications au régime des sanctions patrimoniales,

civiles et pénales susceptibles de frapper les chefs d'entreprises et les Dirigeants sociaux fautifs.

Un premier article additionnel modifie l'article 179 pour étendre aux Dirigeants de toutes les personnes morales de droit privé les sanctions patrimoniales (comblement de passif, déclaration de Redressement commun ou extension du Redressement) qui ne s'appliquent actuellement que si la personne morale exerce une activité économique. Eu égard aux fonds souvent considérables gérés par ces personnes morales, il ne semble en effet pas justifié de protéger leurs Dirigeants contre toute sanction patrimoniale.

Un deuxième article additionnel précise, à l'article 180, qu'en cas d'action ou comblement de passif et lorsqu'un plan de Cession a été retenu, les sommes versées par les Dirigeants sociaux sont réparties comme en cas de Liquidation, c'est-à-dire au marc le franc. Ces sommes présentent en effet un caractère indemnitare qui justifie une répartition égalitaire entre les créanciers.

Un troisième article additionnel ajoute à la liste des cas d'ouverture d'une action en comblement de passif prévus par l'article 182, la tenue d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière. Introduite par l'Assemblée Nationale à l'initiative du Gouvernement en matière de banqueroute, cette infraction pourrait également relever, le cas échéant, d'une sanction patrimoniale. Tel est précisément l'objet de l'amendement qui vous est proposé.

Un dernier article additionnel tend simplement à préciser la rédaction de l'article 184 qui prévoit dans quelles conditions une enquête peut être ordonnée avant l'ouverture d'une action en comblement de passif ou l'extension du Redressement judiciaire. Il permet en outre au seul Président du Tribunal de Commerce d'ordonner lui-même cette enquête sans avoir à réunir le Tribunal à cet effet.

Article additionnel avant l'article 53

(art. 192 de la loi du 25 janvier 1985)

Interdiction de gérer

Votre Commission des Lois vous propose de modifier l'article 192 de la Loi de 1985 pour offrir au Juge la faculté de moduler les sanctions au regard de la gravité des infractions.

Aux termes des articles 187 à 190, la faillite personnelle eut être prononcée à l'égard du chef d'entreprise ou Dirigeant social qui aurait :

- poursuivi abusivement une exploitation déficitaire,**
- négligé de fait une comptabilité ou fait disparaître des documents comptables,**
- détourné ou dissimulé des actifs ou frauduleusement augmenté le passif,**
- exercer son activité au mépris d'une interdiction de gérer,**
- commis certains actes en vue de retarder l'ouverture de la procédure judiciaire,**
- souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements trop importants au regard de la situation de l'entreprise,**
- négligé d'acquitter les dettes de l'entreprise mises à sa charge.**

L'article 192 prévoit que, dans les quatre derniers cas, le Tribunal peut prononcer, à la place de faillite personnelle, l'interdiction de gérer, diriger, administrer ou contrôler une entreprise commerciale ou toute personne morale.

L'amendement proposé par votre Commission des Lois tend à permettre au Tribunal de prononcer ces interdictions dans tous les cas possibles de la faillite personnelle. Il pourra ainsi mieux adapter la sanction à la gravité de l'infraction.

Article 53

(art. 192 de la loi du 25 janvier 1985)

Débiteurs de mauvaise foi

Cet article complète l'article 192 de la Loi du 25 janvier 1985 pour prévoir la sanction des débiteurs de mauvaise foi.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 192 prévoit que le Tribunal peut prononcer l'interdiction de gérer, diriger, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise ou toute personne morale à l'encontre du débiteur qui n'a pas acquitté les dettes de la personne morale mises à sa charge, a abusivement poursuivi une exploitation déficitaire, a omis de tenir une comptabilité, enfin a détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou a frauduleusement augmenté le passif.

Cette interdiction pourrait également être prononcée à l'encontre de tout débiteur de mauvaise foi qui n'aurait pas remis au Représentant des créanciers la liste complète et certifiée de ses créanciers et le montant de ses dettes dans les huit jours suivant le jugement d'ouverture.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 53 bis

(art. 197 de la loi du 25 janvier 1985)

Cas de banqueroute

Inséré sur proposition du Gouvernement, cet article prévoit un nouveau cas de banqueroute.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 197 de la Loi du 25 janvier 1985 définit quatre cas de banqueroute :

- avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de Redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
- avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité alors que la Loi en fait obligation.

Le Gouvernement, faisant valoir que la dépénalisation en 1985 de la tenue irrégulière de comptabilité avait été «*très critiquée*», a fait ajouter par l'Assemblée Nationale à cette liste la tenue d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

*

* *

Votre Commission des Lois a relevé qu'en présentant son amendement, le Garde des Sceaux a précisé qu'il convenait de ne pas sanctionner les personnes de bonne foi. Or, le texte adopté ne fait pas de la mauvaise foi l'élément intentionnel constitutif de l'infraction. On peut toutefois considérer que la présence de l'adverbe «manifestement» donne un caractère suffisamment restrictif à cette incrimination.

Pour ce motif, votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 53 bis

(art. 207 de la loi du 25 janvier 1985)

Interdiction de reprise par un Contrôleur

Votre Commission des Lois vous propose de modifier l'article 207 de la Loi de 1985 pour sanctionner l'interdiction

faite aux Contrôleurs de se porter acquéreurs de leur offre de cession du débiteur.

L'article 207 punit le délit de malversation des peines de l'abus de confiance. Il punit des mêmes peines tout Administrateur, Représentant des créanciers, Liquidateur, Commissaire à l'exécution du plan des Contrôleurs et des Représentants des salariés, qui, ayant participé à un titre quelconque à la procédure, se rend acquéreur directement ou indirectement de biens du débiteur ou les utilise à son profit.

Dans la mesure où les pouvoirs des Contrôleurs sont très sensiblement augmentés par la Proposition de Loi, il paraît indispensable à votre Commission des Lois de sanctionner le Contrôleur qui se porterait acquéreur de biens du débiteur après avoir participé à la procédure. Tel est précisément l'objet de l'amendement qui vous est soumis.

CHAPITRE VI

MESURES DE COORDINATION

Article 54

(art. 152, 160, 178 et autres de la loi du 25 janvier 1985)

Coordinations dans la Loi du 25 janvier 1985

Cet article modifie plus de vingt articles de la Loi du 25 janvier 1985 afin d'harmoniser leur rédaction avec la création d'une double procédure de Liquidation judiciaire. A chaque fois qu'est mentionné le jugement de Liquidation, il convient en effet de préciser s'il s'agit de celui qui ouvre la procédure, –en cas de Liquidation sans période d'observation–, ou de celui qui le prononce après ouverture du Redressement judiciaire.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un premier amendement tendant à une coordination à l'article 161 et d'un second amendement

rectifiant une erreur dans la formulation du paragraphe VII de l'article 54.

Article 55

(art. 768 et 775 du code de procédure pénale)

Coordinations avec le Code de Procédure Pénale

Cet article procède à deux modifications de coordination aux articles 768 et 775 du Code de Procédure Pénale relatifs aux inscriptions au Casier judiciaire et aux mentions portées sur les extraits de casier judiciaire.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve de la rectification d'une erreur de formulation dans son paragraphe I.

Article 56

(art. 1929 quater du code général des impôts)

Coordination avec le Code Général des Impôts

Cet article complète l'article 1929 *quater* du Code Général des Impôts pour y faire figurer une référence à la procédure de Liquidation sans période d'observation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de l'adopter sans modification.

Article 57

(art. L. 113-6 et L. 326-1 du code des assurances)

Coordinations avec le Code des Assurances

Cet article procède, dans le Code des Assurances, aux coordinations nécessaires avec l'institution d'une procédure de Liquidation judiciaire sans période d'observation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement supprimant son paragraphe I, qui a déjà été modifié par une loi du 31 décembre 1989, et rectifiant la référence mentionnée au paragraphe II qui a été modifiée par la loi du 31 décembre 1993 portant transposition de directives en matière d'assurances.

Article 58

(art. L. 122-14-5, L. 143-10, L. 143-11, L. 143-11-1, L. 321-8, L. 321-9, L. 432-1, L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du code du travail)

Coordinations avec le Code du Travail

Cet article procède, dans le Code du Travail, aux coordinations nécessaires avec l'institution d'une procédure de Liquidation judiciaire sans période d'observation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose de d'adopter cet article sous réserve d'opérer une coordination oubliée à l'article L. 122-14-1 du Code du Travail, de rectifier, au paragraphe IV, un oubli de renvoi, enfin de supprimer le paragraphe V déjà modifié par l'article 23-I de la Loi du 2 août 1989 modifiant le Code du Travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

Article 59

(art. 33, 54, 114, 150, 248, 249, 331, 332, 333 et 337
de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales)

Coordination avec la loi de 1966 sur les Sociétés commerciales

Cet article procède, dans le cadre de la loi du 24 juillet 1966 sur les Sociétés commerciales, aux coordinations nécessaires avec l'institution d'une procédure de Liquidation judiciaire sans période d'observation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sous réserve d'un amendement tendant à modifier les articles 68 et 241 de la Loi du 24 juillet 1966 pour écarter l'application des règles relatives à la réduction de capital en cas de libération différée du capital par les nouveaux Associés du plan de Cession.

Article 60

(art. 23 et 24 de la loi du 1er juin 1924)

Cet article procède, dans la loi du 1er juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, aux coordinations nécessaires avec l'institution d'une procédure de Liquidation judiciaire sans période d'observation.

*

* *

Votre Commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 60

(art. 52 de la loi du 24 janvier 1984)

Droit de créance sur un Établissement de crédit défaillant

Votre Commission des Lois vous propose d'insérer un dernier article additionnel qui reprend une disposition déjà adoptée par le Sénat le 17 novembre 1991, et toujours en instance devant l'Assemblée Nationale, pour reconnaître la qualité de créancier aux Établissements de crédit qui répondent à l'«appel de Place» lancé par le Gouverneur de la Banque de France en cas de défaillance d'un Établissement de crédit.

En 1984, le Législateur a certes prévu qu'une solidarité de Place pouvait être mise en jeu lorsqu'un Établissement de crédit rencontrait de graves difficultés et aux termes du second alinéa de l'article 52 de la Loi bancaire, le Gouverneur de la Banque de France peut en effet organiser, en pareil cas, le concours de l'ensemble des Établissements de la Place *«en vue de prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des déposants et des tiers, au bon fonctionnement du système bancaire ainsi qu'à la préservation du renom de la Place».*

Cette nouvelle prérogative, qui est venue renforcer les attributions du Gouverneur de la Banque de France, n'a été mise en oeuvre qu'une seule fois, au bénéfice d'un établissement bancaire qui a ensuite fait l'objet d'une procédure de Liquidation.

L'article 52 précité, s'il constitue de toute évidence un mécanisme bénéfique, tant pour la protection des intérêts des déposants et des tiers que pour l'image de la Place, n'en conduit pas moins à mettre à la charge des Établissements de crédit une obligation qui peut s'avérer particulièrement lourde, d'autant qu'il paraît peu probable qu'ils retrouveront jamais les fonds qu'ils auront apportés en réponse à la demande du Gouverneur.

Or, il apparaît qu'en cas de faillite frauduleuse ou de manoeuvre irrégulière de la part des Dirigeants de l'Établissement de crédit en difficultés, les Établissements prêteurs ne peuvent pas mettre en cause la responsabilité pénale des intéressés et recouvrer, dans le cadre d'une constitution de partie civile, tout ou partie des fonds qu'ils ont apportés même lorsqu'ils ont la certitude que ces fonds existent

encore dans tel ou tel paradis fiscal. Dans le silence de l'article 52 précité de la Loi du 24 janvier 1984, ces fonds ne peuvent avoir le caractère de créances inscrites au passif de l'Etablissement défaillant, inscription qui justifierait «l'intérêt pour agir» des établissements prêteurs, leur permettant ainsi de porter plainte contre les Dirigeants peu scrupuleux et de prétendre à un dédommagement.

L'article déjà adopté par le Sénat et qui vous est à nouveau soumis a précisément pour objet de compléter le second alinéa de l'article 52 afin de préciser que le montant de la contribution apportée par chacun des Établissements de crédit est constitutif d'une créance sur l'Établissement bénéficiaire.

CHAPITRE VII

ENTRÉE EN VIGUEUR

Article 61

Entrée en vigueur

Cet article prévoit que les dispositions nouvelles seront applicables aux procédures ouvertes à compter de leur publication.

*

* *

Pour des raisons évidentes tenant à la nécessité de prendre un décret d'application de la présente loi, il est proposé de prévoir qu'elle ne s'appliquera pas aux procédures en cours à la date de son entrée en vigueur.

Par exception, une entrée en vigueur immédiate est prévue pour les articles 17 *bis* et 17 *ter* relatifs à l'abandon de certaines pénalités et majorations par le Trésor et par l'URSSAF. Elle est également retenue pour l'article 21-1-A relatif à la déclaration de créances par un préposé ou un mandataire du créancier : il est en effet indispensable de valider sur ce point les procédures en cours.

ANNEXES

**I. - LOI N° 84-148 DU 1ER MARS 1984 RELATIVE À LA PRÉVENTION ET
AU RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES :
LES GRANDES PHASES DE LA PROCÉDURE**

**II. - LOI N° 85-98 DU 25 JANVIER 1985 RELATIVE AU REDRESSEMENT
ET À LA LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES :
LES GRANDES PHASES DE LA PROCÉDURE**

**III. - LES VOIES DE RECOURS EN MATIÈRE DE REDRESSEMENT ET
DE LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES :
LOI N° 85-98 DU 25 JANVIER 1985 RELATIVE AU REDRESSEMENT ET À
LA LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES, TITRE IV**

I. - LOI N° 84-148 DU 1ER MARS 1984

RELATIVE À LA PRÉVENTION ET AU RÈGLEMENT AMIABLE
DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES :

LES GRANDES PHASES DE LA PROCÉDURE

| PHASE | MESURE | NATURE DE L'ENTREPRISE | SEUIL | SITUATION ECONOMIQUE |
|--|---|--|--|----------------------|
| Prévention des difficultés | Relèvement du capital minimum (<i>article premier</i>) | Sociétés à responsabilité limitée | — | — |
| | Tenue de documents comptables et récapitulatifs (<i>art. 27</i>) | Personnes morales de droit privé à activité économique non commerçantes | 2 critères sur 3 : - 50 salariés - chiffre d'affaires : 20 millions F - bilan : 10 millions F | — |
| | Tenue de documents prévisionnels (<i>art. 4, 25, 28</i>) | Groupements d'intérêt économique | 100 salariés | — |
| | | Autres personnes morales de droit privé | 300 salariés ou chiffre d'affaires : 120 millions F | — |
| | Contrôle des comptes par commissaire aux comptes (<i>art. 9, 10, 24, 27, 30</i>) | Sociétés anonymes | — | — |
| | | Groupements d'intérêt économique | 100 salariés | — |
| - Autres personnes morales de droit privé - Etablissements publics industriels et commerciaux - Entreprises nationales | | 2 critères sur 3 : - 50 salariés - chiffre d'affaires : 20 millions F - bilan : 10 millions F | — | |

| PHASE | MESURE | NATURE DE L'ENTREPRISE | SEUIL | SITUATION ECONOMIQUE |
|-------------------------|--|--|---|---|
| Alerte | Alerte par commissaire aux comptes (art. 21, 25, 29) | - Sociétés commerciales - Groupements d'intérêt économique Personnes morales de droit privé à activité économique non commerçantes | — 2 critères sur 3 : - 50 salariés - chiffre d'affaires : 20 millions F - bilan : 10 millions F | Existence de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation |
| | Alerte par comité d'entreprise ou délégués du personnel (art. 43) | Personnes morales de droit privé à activité économique non commerçantes | — | Existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise |
| | Expertise judiciaire à la demande d'associés ou actionnaires représentant au moins le dixième du capital social (art. 11 et 20) | - Sociétés anonymes - Sociétés à responsabilité limitée | — | — |
| | Questions écrites posées par associés ou actionnaires représentant au moins le dixième du capital social (art. 11 et 20) | - Sociétés anonymes - Sociétés à responsabilité limitée | — | Existence de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation |
| Assistance à la gestion | Adhésion à un groupement de prévention agréé (art. 33) | Personnes morales de droit privé | — | — |
| | Convocation par le président du tribunal de commerce (art. 34) | Groupements d'intérêt économique Sociétés commerciales | 100 salariés Moins de 100 salariés et chiffre d'affaires inférieur à 40 millions F | Perte comptable d'un tiers des capitaux propres |
| Règlement amiable | Nomination d'un conciliateur par le président du tribunal de commerce à la demande de l'entreprise dans le but de parvenir à un accord entre le débiteur et les principaux créanciers sur des délais de paiement ou des remises de dettes Effet du règlement amiable : suspension des poursuites, interdiction de la prise de sûretés, suspension des délais impartis aux créanciers (art. 35 à 38) | Toute entreprise, même individuelle (1) | — | Besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise |

(1) - à l'exception des professions libérales, ainsi que des agriculteurs dont la procédure de redressement est fixée par la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social.

II. - LOI N° 85-98 DU 25 JANVIER 1985

**RELATIVE AU REDRESSEMENT ET
À LA LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES :**

LES GRANDES PHASES DE LA PROCÉDURE (1)

| | CHAMP D'APPLICATION <i>(art. 2)</i> | CRITÈRES D'OUVERTURE | COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE | SAISINE | EFFETS DU JUGEMENT D'OUVERTURE |
|---|---|---|--|--|---|
| Ouverture de la procédure de redressement judiciaire | <ul style="list-style-type: none"> - Commerçants - Artisans - Agriculteurs - Toute personne morale de droit privé | <ul style="list-style-type: none"> - Cessation des paiements : impossibilité de faire face au passif exigible à l'aide de l'actif disponible <i>(art. 3)</i> - Inexécution d'un règlement amiable <i>(art.2)</i> - Inexécution d'un contrat de location-gérance conclu en vertu d'un plan de cession d'entreprise <i>(art. 98)</i> - Inexécution d'un plan de redressement <i>(art. 80)</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Commerçants, artisans et personnes morales à activité commerciale : tribunal de commerce <i>(art. 7)</i> - Personnes morales non commerçantes et agriculteurs : tribunal de grande instance <i>(art. 7)</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Déclaration du débiteur : dépôt de bilan <i>(art. 3)</i> - Assignation d'un créancier <i>(art. 4)</i> - Saisine par le ministère public <i>(art. 4)</i> - Saisine d'office du tribunal <i>(art. 4)</i> - Quasi-droit de saisine du comité d'entreprise ou des délégués du personnel : communication au président du tribunal ou au ministère public de tout fait révélant la cessation des paiements <i>(art. 4)</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Fixation de la date de cessation des paiements <i>(art. 9)</i> - Ouverture de la période d'observation <i>(art. 8)</i> - Désignation d'un juge commissaire et de deux mandataires de justice, l'administrateur et le représentant des créanciers <i>(art. 10)</i> |

| | FINALITÉS <i>(art. 18)</i> | DURÉE | SITUATION DE L'ENTREPRISE | SITUATION DES CRÉANCIERS | SITUATION DES SALARIÉS |
|------------------------------|---|---|--|--|--|
| Période d'observation | <p>Elaboration de deux documents :</p> <ul style="list-style-type: none"> - bi'an économique et social de l'entreprise - plan de redressement : détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activité, de l'état du marché et des moyens de financement possibles, en prenant en considération l'intérêt des créanciers et les perspectives d'emploi <p>Plan établi par l'administrateur avec le concours du débiteur (procédure normale) ou par le débiteur seul (procédure simplifiée)</p> <p>Plan arrêté par le tribunal (<i>art. premier</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • soit la continuation de l'entreprise • soit la cession | <p>- Procédure normale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 6 mois maximum - si renouvellement : 18 mois maximum <p>- Procédure simplifiée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 30 jours maximum - si renouvellement : 60 jours maximum | <p>Continuation de l'exploitation de plein droit (<i>art. 35</i>)</p> <p>Mesures conservatoires :</p> <ul style="list-style-type: none"> - actes nécessaires à la préservation des capacités de production (<i>art. 26</i>) - interdiction de cession des parts sociales (<i>art. 28</i>) <p>Gestion de l'entreprise :</p> <ul style="list-style-type: none"> - compétence du débiteur : actes de gestion courante (<i>art. 32</i>) - compétence de l'administrateur : continuation ou non des contrats conclus antérieurement au jugement (<i>art. 37</i>) <p>Patrimoine de l'entreprise : faculté de l'administrateur et du représentant des créanciers de demander au juge la nullité de certains actes du débiteur postérieurs à la cessation des paiements (<i>art. 107 à 110</i>)</p> | <p>Compétence exclusive du représentant des créanciers (<i>art. 46</i>)</p> <p>Créanciers antérieurs au jugement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - suspension des poursuites individuelles (<i>art. 47 à 49</i>) - déclaration, vérification et admission des créances (<i>art. 50 à 54</i>) <p>Créanciers postérieurs au jugement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pas de suspension des poursuites - pas de déclaration - paiement dans un ordre préférentiel (<i>art. 40</i>) | <ul style="list-style-type: none"> - Pas de suspension des poursuites - Pas de déclaration des créances - Existence d'un privilège et d'un superprivilège |

| | CONTINUATION DE L'ENTREPRISE | CESSION DE L'ENTREPRISE | LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'ENTREPRISE |
|---|--|---|--|
| Solutions du redressement judiciaire | <p>Condition générale : existence de possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif (<i>art. 69</i>)</p> <p>Conditions particulières : restructuration juridique et économique de l'entreprise</p> <p>Effets de la continuation :</p> <ul style="list-style-type: none"> - autonomie retrouvée du chef d'entreprise - apurement du passif | <p>Finalités (<i>art. 81</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome - assurer le maintien de tout ou partie des emplois qui y sont attachés - apurer le passif <p>Effets de la cession :</p> <ul style="list-style-type: none"> - transfert de propriété au profit du cessionnaire - autonomie du cessionnaire - continuation de plein droit des contrats de travail - répartition du prix de cession entre les créanciers | <p>Critères d'ouverture :</p> <ul style="list-style-type: none"> - impossibilité ou résolution d'un plan de redressement (<i>art. premier</i>) - à tout moment, saisine du tribunal par l'administrateur, le représentant des créanciers, le débiteur, le ministère public ou d'office (<i>art. 36</i>) <p>Effets de la liquidation :</p> <ul style="list-style-type: none"> - nomination d'un liquidateur (<i>art. 148</i>) - dessaisissement complet du débiteur (<i>art. 152</i>) - apurement du passif (<i>art. 160</i>) - cessation de l'activité de l'entreprise, sauf continuation exceptionnelle de 3 mois maximum pour les besoins de la liquidation (<i>art. 153</i>) <p>Clôture de la liquidation par le tribunal (<i>art. 167</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lorsqu'il n'existe plus de passif exigible - lorsque la poursuite de la liquidation est impossible en raison de l'insuffisance de l'actif |

(1) Sauf précision contraire, la procédure décrite est celle du régime général. Pour les entreprises de 50 salariés au maximum et de chiffre d'affaires inférieur à 20 millions de francs, une procédure simplifiée est possible.

**III. - LES VOIES DE RECOURS EN MATIÈRE DE REDRESSEMENT ET
DE LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES :**

**LOI N° 85-98 DU 25 JANVIER 1985
RELATIVE AU REDRESSEMENT ET
À LA LIQUIDATION JUDICIAIRES DES ENTREPRISES, TITRE IV**

| Décision ou jugement | Tierce opposition | | | Appel | | | Cassation | | |
|---|--------------------------|--|---|--|---|---|--|---|---|
| | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale |
| Décision statuant sur l'ouverture de la procédure | - | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) | Oui (art. 52 bis : art. 171-1 loi n° 85-98) | Oui (art. 171) : - débiteur - créancier poursuivant - ministère public | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) : - débiteur - créancier poursuivant - ministère public | - | Oui (art. 171) : - débiteur - créancier poursuivant - ministère public | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) : - débiteur - créancier poursuivant - ministère public | - |
| Décision statuant sur la liquidation judiciaire | - | - | - | Oui (art. 171) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | - | Oui (art. 171) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | - |

| Décision ou jugement | Tierce opposition | | | Appel | | | Cassation | | |
|---|---|--|---|--|--|---|--|--|---|
| | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale |
| Décision statuant sur l'extension du redressement ou de la liquidation judiciaire | - | Oui (art. 19 : art. 171 de la loi n° 85-98) | - | - | - | - | - | - | - |
| Décision arrêtant ou rejetant le plan de continuation de l'entreprise | Décision arrêtant le plan de continuation : non (art. 172) | - | - | Oui (art. 171) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | - | Oui (art. 171) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | Oui (art. 19 : art. 171 loi n° 85-98) : - débiteur - administrateur - représentant des créanciers - créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | - |
| Décision modifiant le plan de continuation de l'entreprise | - | - | - | Oui (art. 171) : - débiteur - commissaire à l'exécution du plan - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | - | - | Oui (art. 171) : - débiteur - commissaire à l'exécution du plan - comité d'entreprise ou délégués du personnel - ministère public | - | - |

| Décision ou jugement | Tierce opposition | | | Appel | | | Cassation | | |
|---|--------------------------|--|---|--|--|--|--------------------------|--|---|
| | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale |
| Jugement relatif à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire | Non (art. 173) | - | - | Non (art. 173) | - | - | Non (art. 173) | - | - |
| Jugement statuant sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire, sauf jugement statuant sur les revendications | Non (art. 173) | - | - | Non (art. 173) | - | Oui (art. 52 ter : art. 173-1 loi n° 85-98) : seulement ministère public | Non (art. 173) | - | Oui (art. 52 ter : art. 173-1 loi n° 85-98) : seulement ministère public |
| Jugement relatif à la nomination ou au remplacement de l'administrateur, du représentant des créanciers, du liquidateur, des contrôleurs, du ou des experts | Non (art. 175) | - | - | Oui (art. 174) : seulement ministère public | - | - | Non (art. 175) | - | - |
| Jugement statuant sur la durée de la période d'observation, sur la poursuite ou la cessation de l'activité ou sur l'autorisation de la location-gérance | Non (art. 175) | - | - | Oui (art. 174) : seulement ministère public | - | - | Non (art. 175) | - | - |

| Décision ou jugement | Tierce opposition | | | Appel | | | Cassation | | |
|--|--------------------------|--|---|--|--|---|--------------------------|--|---|
| | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale |
| Jugement arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise | Non (art. 175) | - | - | Oui (art. 174) : - ministère public - cessionnaire : seulement si le plan de cession lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de sa préparation - cocontractant : seulement sur la partie du jugement qui emporte cession du contrat | Oui (art. 20 : art. 174 loi n° 85-98) : - ministère public - cessionnaire : seulement si le plan de cession lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de sa préparation - cocontractant : seulement sur la partie du jugement qui emporte cession du contrat - créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances | - | Non (art. 175) | - | Oui (art. 52 quater : art. 175 loi n° 85-98) : seulement ministère public |

| Décision ou jugement | Tierce opposition | | | Appel | | | Cassation | | |
|---------------------------------------|--------------------------|--|---|--|--|---|--------------------------|--|---|
| | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale | Loi n° 85-98 du 25.01.85 | Proposition de loi n° 259 (1992-1993) de M. Jacques Larché | Proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale |
| Jugement modifiant le plan de cession | Non (art. 175) | - | - | Oui (art. 174) : - ministère public - cessionnaire : seulement si le plan de cession lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de sa préparation | Oui (art. 20 : art. 174 loi n° 85-98) : - ministère public - cessionnaire : seulement si le plan de cession lui impose des charges autres que les engagements qu'il a souscrits au cours de sa préparation - créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances | - | Non (art. 175) | - | Oui (art. 52 quater : art. 175 loi n° 85-98) : seulement ministère public |