

N° 332

---

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1983-1984

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 23 mai 1984.

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale* (1) *sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif au règlement judiciaire.*

Par M. Jacques THYRAUD,

Sénateur.

TOME I

**EXPOSÉ GÉNÉRAL ET EXAMEN DES ARTICLES**

---

(1) *Cette Commission est composée de* : MM. Jacques Larché, *président* ; Edgar Tailhades, Louis Virapoullé, Charles de Cuttoli, Paul Girod, *vice-présidents* ; Charles Lederman, François Collet, Pierre Salvi, Germain Authié, *secrétaires* ; MM. Jean Arthuis, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Marc Bécam, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Pierre Brantus, Pierre Ceccaldi-Pavard, Michel Charasse, Félix Ciccolini, Henri Collette, Etienne Dailly, Michel Darras, Luc Dejoie, Jacques Eberhard, Edgar Faure, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Daniel Hoefel, Charles Jolibois, Mme Geneviève Le Bellegou-Béguin, MM. Bastien Leccia, Roland du Luart, Jean Ooghe, Charles Ornano, Hubert Peyou, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

**Voir les numéros :**

**Assemblée nationale** (7<sup>e</sup> législ.) : 1578, 74, 1048, 1872 et in-8° 540.

**Sénat** : 261 (1983-1984).

---

**Faillite, règlement judiciaire et liquidation de biens.**

## SOMMAIRE

|   | Pages |
|---|-------|
| <b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....   | 13    |
| <b>I. — Le droit actuel du traitement des difficultés des entreprises</b> .....   | 14    |
| L'évolution historique .....  | 14    |
| <b>A. — Les procédures actuellement en vigueur</b> .....  | 15    |
| 1. Le règlement judiciaire et la liquidation des biens .....  | 15    |
| 2. La suspension provisoire des poursuites .....  | 16    |
| <b>B. — Les critiques adressées aux procédures actuelles</b> .....  | 16    |
| 1. La procédure se termine dans la majorité des cas par la liquidation de l'entreprise .....  | 16    |
| 2. La lenteur et la complexité des procédures .....   | 17    |
| 3. Le résultat financier des procédures est modeste, en particulier pour les créanciers non privilégiés .....                               | 18    |
| 4. L'évolution de la jurisprudence a réduit les droits des créanciers ..  | 18    |
| 5. Ces inconvénients ont été aggravés par l'augmentation sensible du nombre des défaillances d'entreprises .....                            | 19    |
| <b>II. — La réforme du droit des procédures collectives est à l'ordre du jour en France et à l'étranger</b> .....                           | 20    |
| <b>A. — En France, une évolution s'est fait jour depuis dix ans sous l'effet de ces critiques</b> .....                                     | 20    |
| 1. Des projets de réforme successifs ont été déposés .....  | 20    |
| 2. Le droit des entreprises en difficulté a connu un certain nombre de réformes ponctuelles .....   | 22    |
| 3. Les procédures administratives d'aide aux entreprises en difficulté se sont développées .....  | 23    |
| 4. Les collectivités locales ont également été associées à l'aide aux entreprises .....   | 24    |
| <b>B. — A l'étranger, de nombreuses révisions du droit de la faillite sont en cours</b> .....   | 26    |
| <b>III. — Le projet de loi relatif au règlement judiciaire vise à rénover complètement le droit actuel des procédures collectives</b> ..... | 28    |
| Il s'inscrit dans une réforme présentée en quatre volets.   |       |
| — la prévention et le règlement amiable .....   | 28    |
| — la réforme des professions de mandataires de justice .....  | 28    |
| — la réforme des tribunaux de commerce .....  | 29    |

|  | Pages     |
|--|-----------|
| A. — Une procédure théoriquement unique de règlement judiciaire divisée en deux phases .....   | 30        |
| B. — L'organisation de la procédure est caractérisée par la dissociation des fonctions d'administrateur et de représentant des créanciers et par la possibilité de maintenir le débiteur à la tête de l'entreprise ..... | 31        |
| C. — Au nom du maintien de l'entreprise, le tribunal acquiert des pouvoirs considérables alors que les droits des créanciers sont remis en cause ..  | 33        |
| D. — Les droits des salariés et de leurs institutions représentatives sont renforcés .....   | 34        |
| E. — Le régime des sanctions applicables aux dirigeants de l'entreprise est assoupli .....   | 35        |
| <b>IV. — Les observations de la commission des Lois .....</b>  | <b>36</b> |
| A. — Le terme de règlement judiciaire prête à confusion .....  | 36        |
| B. — Le regroupement de la procédure dans certains tribunaux va éloigner la justice du justiciable .....   | 36        |
| C. — Le projet de loi maintient la cessation des paiements comme critère d'ouverture de la procédure .....   | 37        |
| D. — Le projet de loi ne remet pas suffisamment en cause les privilèges généraux .....   | 38        |
| <b>V. — Les propositions de la commission des Lois .....</b>   | <b>41</b> |
| A. — Une procédure d'administration contrôlée qui pourra être ouverte avant la cessation des paiements, mais seulement si le redressement de l'entreprise apparaît possible .....  | 41        |
| B. — La procédure sera confiée au tribunal territorialement compétent sauf cas exceptionnel .....  | 42        |
| C. — Une procédure simplifiée facultative destinée aux entreprises de moins de cinquante salariés .....  | 43        |
| D. — Dans l'organisation de la procédure, le rôle du juge-commissaire doit être essentiel .....  | 43        |
| E. — Le recours à la location-gérance doit être permis dans le but de maintenir l'emploi .....   | 44        |
| F. — Le poids des privilèges généraux doit être allégé .....   | 44        |
| <b>EXAMEN DES ARTICLES .....</b>   | <b>47</b> |
| Intitulé du projet de loi .....  | 47        |
| Article premier : La procédure de règlement judiciaire .....   | 47        |
| Article 2 : Champ d'application du règlement judiciaire .....  | 49        |
| Article additionnel après l'article 2 : Terminologie applicable au responsable de l'entreprise soumise à la procédure .....  | 56        |

**TITRE PREMIER : RÉGIME GÉNÉRAL DU RÈGLEMENT JUDICIAIRE**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CHAPITRE PREMIER : LA PROCÉDURE D'OBSERVATION</b> .....   | <b>57</b> |
| <b>SECTION I : Organisation et objet</b> .....   | <b>57</b> |
| <b>Sous-section 1 : Organisation</b> .....   | <b>57</b> |
| <b>Paragraphe 1 : La décision d'ouverture</b> .....  | <b>57</b> |
| <i>Article 3</i> : Ouverture de la procédure à la demande du débiteur .....  | 58        |
| <i>Article 4</i> : Autres cas d'ouverture de la procédure .....  | 58        |
| <i>Article 5</i> : Ouverture de la procédure de règlement judiciaire en cas d'inexécution<br>du règlement amiable .....                      | 60        |
| <i>Article 6</i> : Décision du tribunal sur l'ouverture de la procédure .....  | 60        |
| <i>Article 7</i> : Compétences d'attribution .....   | 61        |
| <i>Article additionnel après l'article 7</i> : Dérogation aux règles de la compétence terri-<br>toriale .....                                | 64        |
| <i>Article 8</i> : Le jugement d'ouverture .....   | 65        |
| <i>Article 9</i> : Fixation de la date de la cessation des paiements .....   | 65        |
| <b>Paragraphe 2 : Les organes</b> .....  | <b>67</b> |
| <i>Article 10</i> : Désignation des organes de la procédure .....  | 67        |
| <i>Article 10 bis</i> : Electorat et contestations relatives à la désignation du représentant<br>des salariés .....                          | 69        |
| <i>Article 11</i> : Remplacement des organes .....   | 69        |
| <i>Article additionnel après l'article 11</i> : Nomination d'administrateurs adjoints .....  | 71        |
| <i>Article 12</i> : Information du juge-commissaire et du procureur de la République .....   | 71        |
| <i>Article 13</i> : Mission du juge-commissaire .....  | 72        |
| <i>Article 14</i> : Nomination des contrôleurs .....   | 73        |
| <b>Paragraphe 3 : Cas particuliers</b> .....   | <b>74</b> |
| <i>Article 15</i> : Décès du débiteur en état de cessation des paiements .....   | 74        |
| <i>Article 16</i> : Débiteur ayant procédé à sa radiation du registre du commerce en<br>état de cessation de paiement .....                  | 74        |
| <b>Sous-section 2 : Elaboration du bilan économique et social et du projet<br/>            de plan de redressement de l'entreprise</b> ..... | <b>75</b> |
| <i>Article 17</i> : Rapport de l'administrateur .....  | 75        |
| <i>Article 18</i> : Information du juge-commissaire .....  | 76        |
| <i>Article 19</i> : Information de l'administrateur .....  | 77        |
| <i>Article 20</i> : Offres de reprise .....  | 78        |
| <i>Article 21</i> : Information du débiteur par l'administrateur .....   | 79        |
| <i>Article 22</i> : Reconstitution du capital social de la société en règlement judiciaire ..  | 79        |
| <i>Article 23</i> : Eviction des dirigeants .....  | 81        |
| <i>Article 24</i> : Proposition de règlement des dettes .....  | 81        |
| <i>Article 25</i> : Communication du rapport de l'administrateur .....   | 83        |



|   | Pages |
|---|-------|
|   | —     |
| <b>SECTION II : L'entreprise au cours de la période d'observation</b> .....                   | 84    |
| Sous-section 1 : <i>Mesures conservatoires</i> .....  | 84    |
| <i>Article 26</i> : Actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise .....      | 84    |
| <i>Article 27</i> : Inventaire et scellés .....   | 84    |
| <i>Article 28</i> : Cession des droits sociaux des dirigeants .....                           | 85    |
| <i>Article 29</i> : Remise des lettres .....  | 85    |
| <i>Article 30</i> : Rémunération du chef d'entreprise .....                                   | 86    |
| Sous-section 2 : <i>Gestion de l'entreprise</i> .....   | 86    |
| Paragraphe 1 : L'administration de l'entreprise .....   | 86    |
| <i>Article 31</i> : Mission de l'administrateur .....   | 86    |
| <i>Article 32</i> : Pouvoirs du débiteur .....  | 88    |
| <i>Article 33</i> : Actes soumis à autorisation du juge-commissaire .....                     | 89    |
| Paragraphe 2 : La poursuite de l'activité .....   | 90    |
| <i>Article 34</i> : Poursuite de l'activité .....   | 90    |
| <i>Article 35</i> : Jugement de cessation d'activité ou de liquidation .....                  | 90    |
| <i>Article 36</i> : Exécution des contrats en cours .....                                     | 91    |
| <i>Article 37</i> : Droits du bailleur .....  | 93    |
| <i>Article 38</i> : Privilège du bailleur .....   | 94    |
| <i>Article 39</i> : Créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture .....           | 94    |
| <i>Article 40</i> : Dépôt immédiat des sommes perçues par les mandataires de justice ....     | 97    |
| <i>Article 41</i> : Location-gérance pendant la période d'observation .....                   | 99    |
| <i>Article 42</i> : Résiliation du contrat de location-gérance .....                          | 100   |
| Sous-section 3 : <i>Situation des salariés</i> .....  | 101   |
| <i>Article 43</i> : Représentant des salariés .....   | 101   |
| <i>Article 44</i> : Licenciements pendant la période d'observation .....                      | 102   |
| <i>Article 45</i> : Arrêt temporaire d'activité et réduction d'horaires .....                 | 103   |
| Sous-section 4 : <i>Situation des créanciers</i> .....  | 104   |
| Paragraphe 1 : Représentation des créanciers .....  | 104   |
| <i>Article 46</i> : Le représentant des créanciers .....                                      | 104   |
| Paragraphe 2 : Arrêt des poursuites individuelles .....                                       | 105   |
| <i>Article 47</i> : Suspension des actions en justice et des voies d'exécution .....          | 105   |
| <i>Article 48</i> : Instances en cours .....  | 106   |
| <i>Article 49</i> : Actions non atteintes par la suspension pendant la période d'observation. | 107   |
| Paragraphe 3 : Déclaration des créances .....   | 108   |
| <i>Article 50</i> : Déclaration des créances au représentant des créanciers .....             | 108   |
| <i>Article 51</i> : Contenu de la déclaration .....   | 109   |
| <i>Article 52</i> : Déclaration par le débiteur de la liste des créanciers .....              | 110   |
| <i>Article 53</i> : Créances non déclarées dans les délais .....                              | 110   |
| <i>Article 54</i> : Discussion des créances .....   | 111   |

|   | Pages |
|---|-------|
| Paragraphe 4 : Arrêt du cours des intérêts et absence de déchéance<br>du terme .....                                | 111   |
| Article 55 : Arrêt du cours des intérêts .....  | 111   |
| Article 56 : Absence de déchéance du terme .....  | 112   |
| Paragraphe 5 : L'interdiction des inscriptions .....  | 113   |
| Article 57 : Interdiction des inscriptions .....  | 113   |
| Paragraphe 6 : Cautions et coobligés .....  | 114   |
| Article 58 : Déclaration de la créance garantie par plusieurs coobligés solidaires<br>en règlement judiciaire ..... | 114   |
| Article 59 : Recours des coobligés pour les paiements effectués .....   | 115   |
| Article 60 : Acomptes versés avant la cessation des paiements .....   | 115   |
| <br>  |       |
| <b>CHAPITRE II : LE PLAN DE CONTINUATION OU DE CESSION DE<br/>    L'ENTREPRISE</b> .....                            | 116   |
| <b>SECTION I : Généralités</b> .....  | 116   |
| Article 61 : La décision du tribunal .....  | 116   |
| Article 62 : Le contenu du plan .....   | 117   |
| Article 63 : Licenciements prévus par le plan .....   | 118   |
| Article 64 : Effets du plan .....   | 119   |
| Article 65 : Publication du jugement .....  | 119   |
| Article 66 : Durée du plan .....  | 119   |
| Article 67 : Mission de l'administrateur et du représentant des créanciers pendant<br>l'exécution du plan .....     | 120   |
| Article 68 : Le commissaire à l'exécution du plan .....   | 120   |
| Article 69 : Modification du plan .....   | 121   |
| <b>SECTION II : La continuation de l'entreprise</b> .....   | 122   |
| Article 70 : Décision de continuation .....   | 122   |
| Article 71 : Inaliénabilité temporaire de certains biens .....  | 123   |
| Sous-section 1 : <i>Modification des statuts des personnes morales</i> .....  | 124   |
| Article 72 : Modification des statuts .....   | 124   |
| Article 73 : Augmentation du capital .....  | 124   |
| Article 74 : Libération immédiate du capital .....  | 125   |
| Sous-section 2 : <i>Modalités d'apurement du passif</i> .....   | 126   |
| Article 75 : Délais et remises .....  | 126   |
| Article 76 : Réduction des délais de paiement assortie d'une réduction de la créance.                               | 127   |
| Article additionnel après l'article 76 : Provision pour dépréciation monétaire des<br>créances .....                | 128   |
| Article 77 : Créances ne pouvant faire l'objet de remises ou de délais .....  | 128   |
| Article 78 : Effet de l'inscription au plan d'une créance non admise définitivement .                               | 131   |
| Article 79 : Cession des biens grevés d'une sûreté spéciale .....   | 131   |

|  | Pages      |
|--|------------|
| <i>Article 80</i> : Cession partielle d'actifs .....   | 132        |
| <i>Article 81</i> : Résolution du plan pour inexécution .....  | 133        |
| <b>SECTION III : La cession de l'entreprise</b> .....  | <b>134</b> |
| Sous-section 1 : <i>Dispositions générales</i> .....   | 135        |
| <i>Article 82</i> : Conditions de la cession .....   | 135        |
| <i>Article 83</i> : Fin de la personne morale .....  | 135        |
| Sous-section 2 : <i>Modalités de réalisation de la cession</i> .....   | 136        |
| <i>Article 84</i> : Objet de l'offre .....   | 136        |
| <i>Article 85</i> : Formes de l'offre d'acquisition .....  | 137        |
| <i>Article 86</i> : Information du tribunal .....  | 138        |
| <i>Article 87</i> : Décision du tribunal .....   | 138        |
| <i>Article 88</i> : Cession des contrats nécessaires au maintien de l'activité .....                             | 138        |
| <i>Article 89</i> : Réalisation de la cession .....  | 139        |
| <i>Article 90</i> : Prolongation des fonctions du commissaire à l'exécution du plan ....                         | 140        |
| Sous-section 3 : <i>Obligations du cessionnaire</i> .....  | 140        |
| <i>Article 91</i> : Aliénation ou location-gérance .....   | 140        |
| <i>Article 92</i> : Administrateur « ad hoc » .....  | 141        |
| Sous-section 4 : <i>Effets à l'égard des créanciers</i> .....  | 142        |
| <i>Article 93</i> : Déchéance du terme .....   | 142        |
| <i>Article 94</i> : Clôture des opérations .....   | 142        |
| <i>Article 95</i> : Cession des biens grevés d'une sûreté .....  | 143        |
| Sous-section 5 : <i>La location-gérance</i> .....  | 144        |
| <i>Article 96</i> : Contrat de location-gérance .....  | 144        |
| <i>Article 97</i> : Surveillance de la location-gérance .....  | 145        |
| <i>Article 98</i> : Inapplicabilité des dispositions des articles 4, 5 et 8 de la loi du<br>20 mars 1956 .....   | 146        |
| <i>Article 99</i> : Obligation d'acquérir dans les deux ans .....  | 146        |
| <i>Article 100</i> : Inexécution par le locataire-gérant de son engagement d'acquérir ....                       | 146        |
| <b>CHAPITRE III : LE PATRIMOINE DU DÉBITEUR</b> .....  | <b>148</b> |
| <b>SECTION I : Vérification et admission des créances</b> .....  | <b>148</b> |
| <i>Article 101</i> : Absence de vérification des créances chirographaires .....                                  | 148        |
| <i>Article 102</i> : Propositions du représentant des créanciers .....   | 148        |
| <i>Article 103</i> : Décision d'admission ou de rejet des créances .....   | 149        |
| <i>Article 104</i> : Recours contre les décisions du juge-commissaire .....                                      | 150        |
| <i>Article 105</i> : Réclamation contre les décisions du juge-commissaire .....                                  | 151        |
| <i>Article 106</i> : Tierce opposition .....   | 151        |
| <i>Article 107</i> : Décisions en dernier ressort .....  | 152        |
| <i>Article 108</i> : Contestation des créances visées au Code général des impôts et au<br>Code des douanes ..... | 152        |

|  | Pages |
|--|-------|
| <b>SECTION II : Nullité de certains actes</b> .....  | 153   |
| <i>Article 109</i> : Nullité de certains actes faits pendant la période suspecte .....   | 153   |
| <i>Article 110</i> : Annulation de certains actes faits pendant la période suspecte .....  | 159   |
| <i>Article 111</i> : Validité du paiement des effets de commerce .....   | 159   |
| <i>Article 112</i> : Action en nullité .....   | 160   |
| <b>SECTION III : Droits du conjoint</b> .....  | 160   |
| <i>Article 113</i> : Revendications des biens personnels du conjoint .....   | 160   |
| <i>Article 114</i> : Actions en vue de réunir à l'actif les biens du conjoint .....  | 161   |
| <i>Article 115</i> : Reprises à charge des dettes et hypothèques .....   | 161   |
| <i>Article 116</i> : Avantages faits entre époux pendant le mariage .....  | 161   |
| <b>SECTION III bis : Droits du bailleur</b> .....  | 162   |
| <i>Article additionnel après l'article 116</i> : Droits d'action du bailleur .....   | 162   |
| <i>Article additionnel après l'article 116</i> : Privilège du bailleur .....   | 162   |
| <b>SECTION IV : Droits du vendeur de meubles et revendications</b> .....   | 162   |
| <i>Article 117</i> : Délai de revendication des meubles .....  | 162   |
| <i>Article 118</i> : Exercice des actions en revendication .....   | 163   |
| <i>Article 119</i> : Revendication en cas de résolution de la vente .....  | 163   |
| <i>Article 120</i> : Revendication des marchandises en cours d'expédition .....  | 164   |
| <i>Article 121</i> : Rétention des marchandises non encore expédiées .....   | 164   |
| <i>Article 122</i> : Revendication des effets de commerce .....  | 165   |
| <i>Article 123</i> : Revendication des marchandises déposées chez le débiteur ou vendues avec une clause de réserve de propriété ..... | 165   |
| <i>Article 124</i> : Revendication du prix des marchandises .....  | 168   |
| <b>CHAPITRE IV : RÉGLEMENT DES CRÉANCES RESULTANT DU CONTRAT DE TRAVAIL</b> .....  | 168   |
| <b>SECTION I : Vérification des créances</b> .....   | 168   |
| <i>Article 125</i> : Etablissement du relevé des créances salariales .....   | 168   |
| <i>Article 126</i> : Instances en cours devant la juridiction prud'homale .....  | 170   |
| <i>Article 127</i> : Refus de l'A.G.S. de prendre en charge certaines créances .....   | 170   |
| <i>Article 128</i> : Bureau de jugement .....  | 171   |
| <b>SECTION II : Privilège des salariés</b> .....   | 171   |
| <i>Article 129</i> : Privilèges des créances salariales .....  | 171   |
| <i>Article 130</i> : Paiements des créances garanties par le superprivilège des salaires ...   | 172   |
| <b>SECTION III : Garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail</b> .....   | 173   |
| <i>Article 131</i> : Modification de la numérotation de plusieurs articles du Code du travail .....                                    | 173   |

|   | Pages   |
|---|---------|
| <i>Article 132</i> (Art. L. 143-11-1, L. 143-11-2, L. 143-11-3 du Code du travail) :<br>Extension du régime de garantie des créances salariales .....                   | 173     |
| <i>Article 133</i> (Art. L. 143-11-7 du Code du travail) : Délais d'établissement du<br>relevé des créances et de versement par l'A.G.S. des sommes dues aux salariés . | 179     |
| <i>Article 134</i> (Art. L. 143-11-9 du Code du travail) : Remboursement des sommes<br>avancées à l'A.G.S. ....   | 180     |
| <i>Article 135</i> (Art. L. 143-13-1 du Code du travail) : Protection de certains travail-<br>leurs étrangers .....   | 181     |
| <i>Article 136</i> : Remboursement des sommes avancées par l'A.G.S. ....  | 181     |
| <br><b>TITRE II : PROCÉDURE SIMPLIFIÉE APPLICABLE A CERTAINES<br/>ENTREPRISES</b> .....   | <br>183 |
| <i>Articles 137 et 138</i> : Champ d'application de la procédure simplifiée .....   | 183     |
| <br><b>CHAPITRE PREMIER : LA PROCÉDURE D'OBSERVATION</b> .....  | <br>184 |
| <b>SECTION I : Effets du jugement d'ouverture</b> .....   | 185     |
| <i>Article 139</i> : Organes de la procédure .....  | 185     |
| <i>Article 140</i> : Durée de l'enquête .....   | 186     |
| <i>Article 141</i> : Poursuite de l'activité pendant la période d'enquête .....   | 187     |
| <i>Article 142</i> : Décision de poursuite d'activité ou de liquidation .....   | 188     |
| <b>SECTION II : Elaboration du plan de continuation ou de cession de l'entre-<br/>prise</b> .....   | <br>189 |
| <i>Article 143</i> : Elaboration du plan de redressement .....  | 189     |
| <i>Article 144</i> : Offres d'acquisition .....   | 190     |
| <i>Article 145</i> : Dépôt du projet de plan .....  | 190     |
| <i>Article 146</i> : Cessation d'activité et liquidation .....  | 191     |
| <br><b>CHAPITRE II : EXÉCUTION DU PLAN DE REDRESSEMENT DE L'EN-<br/>TREPRISE</b> .....  | <br>191 |
| <i>Article 147</i> : Interdiction de la location-gérance .....  | 191     |
| <i>Article 148</i> : Exécution du plan .....  | 191     |
| <br><b>TITRE III : LA LIQUIDATION</b> .....   | <br>192 |
| <b>CHAPITRE PREMIER : STATUT DU LIQUIDATEUR</b> .....   | 192     |
| <i>Article 149</i> : Nomination et rôle du liquidateur .....  | 192     |
| <i>Article 150</i> : Incompatibilités .....   | 194     |
| <i>Article 151</i> : Information du juge-commissaire et du procureur de la République ..  | 194     |
| <i>Article 152</i> : Versement des sommes reçues à la Caisse des dépôts et consignations ..   | 195     |
| <i>Article 153</i> : Dessaisissement du débiteur .....  | 195     |
| <i>Article 154</i> : Maintien provisoire de l'activité .....  | 196     |

|   | Pages |
|---|-------|
| <b>CHAPITRE II : RÉALISATION DE L'ACTIF</b> .....   | 196   |
| <i>Article 155</i> : Vente des immeubles .....  | 196   |
| <i>Article 156</i> : Ventes par unités de production .....  | 201   |
| <i>Article 157</i> : Vente des biens meubles .....  | 202   |
| <i>Article 158</i> : Vente ou destruction des archives du débiteur .....  | 202   |
| <i>Article 159</i> : Compromis et transaction .....   | 203   |
| <i>Article 160</i> : Droits du créancier gagiste et du créancier rétenteur .....  | 203   |
| <br>  |       |
| <b>CHAPITRE III : L'APUREMENT DU PASSIF</b> .....   | 204   |
| <b>SECTION I : Le règlement des créanciers</b> .....  | 204   |
| <i>Article 161</i> : Déchéance du terme .....   | 204   |
| Sous-section 1 : <i>Droit de poursuite individuelle</i> .....   | 205   |
| <i>Article 162</i> : Exercice du droit de poursuite individuelle des créanciers titulaires<br>de sûretés spéciales et du Trésor .....                                 | 205   |
| Sous-section 2 : <i>Répartition du produit de la liquidation</i> .....  | 206   |
| <i>Article 163</i> : Règles de paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires .....   | 206   |
| <i>Article 164</i> : Créanciers hypothécaires colloqués partiellement .....   | 206   |
| <i>Article 165</i> : Créanciers privilégiés hypothécaires non remplis sur le prix des<br>immeubles .....  | 207   |
| <i>Article 166</i> : Créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale .....   | 207   |
| <i>Article 167</i> : Paiement des créanciers chirographaires au marc le franc .....   | 207   |
| <br>  |       |
| <b>SECTION II : Clôture des opérations de liquidation</b> .....   | 208   |
| <i>Article 168</i> : Décision de clôture de la liquidation .....  | 208   |
| <i>Article 169</i> : Reddition des comptes par le liquidateur .....   | 208   |
| <i>Article 170</i> : Effets de la clôture pour insuffisance d'actifs .....  | 209   |
| <i>Article 171</i> : Réouverture de la procédure clôturée .....   | 212   |
| <br>  |       |
| <b>TITRE IV : VOIES DE RECOURS</b> .....  | 213   |
| <i>Article 172</i> : Recours contre les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure,<br>sur la liquidation, arrêtant ou rejetant le plan de continuation ..... | 213   |
| <i>Article 172 bis</i> : Décisions non susceptibles de tierce opposition .....  | 214   |
| <i>Article 173</i> : Décisions non susceptibles de recours .....  | 215   |
| <i>Article 174</i> : Décisions susceptibles uniquement d'un appel de la part du procureur<br>de la République .....   | 215   |
| <i>Article 174 bis</i> : Pourvoi en cassation pour défaut de communication au ministère<br>public .....   | 216   |
| <i>Article 175</i> : Recours contre les jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession<br>de l'entreprise .....  | 217   |
| <i>Article 176</i> : Appel contre les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession  | 217   |
| <i>Article 177</i> : Appel du cessionnaire et du cocontractant .....  | 218   |

|   | <b>Pages</b> |
|---|--------------|
| <i>Article 178</i> : Recours contre les décisions modifiant le plan de continuation ou de cession .....   | 218          |
| <i>Article 178 bis</i> : Conditions d'appel .....   | 219          |
| <i>Article additionnel après l'article 178 bis</i> : Pourvoi en cassation pour défaut de communication au ministère public .....                      | 220          |
| <i>Article 178 ter</i> : Effets de l'appel sur la période d'observation .....   | 220          |
| <br>  |              |
| <b>TITRE V : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX PERSONNES MORALES ET A LEURS DIRIGEANTS</b> .....   | <b>222</b>   |
| <i>Article 179</i> : Règlement judiciaire des associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social .....                              | 222          |
| <i>Article 180</i> : Extension aux dirigeants .....   | 223          |
| <i>Article 181</i> : Action en comblement du passif .....   | 223          |
| <i>Article 182</i> : Règlement judiciaire en cas de non-paiement du passif mis à la charge des dirigeants .....                                       | 226          |
| <i>Article 183</i> : Extension du règlement judiciaire aux dirigeants d'une personne morale .....   | 227          |
| <i>Article 184</i> : Saisine du tribunal .....  | 228          |
| <i>Article 185</i> : Pouvoirs d'investigation du tribunal .....   | 229          |
| <br>  |              |
| <b>TITRE VI : FAILLITE PERSONNELLE ET AUTRES MESURES D'INTERDICTION</b> .....   | <b>230</b>   |
| <i>Article 186</i> : Domaine d'application .....  | 230          |
| <i>Article 187</i> : Effets de la faillite personnelle .....  | 231          |
| <i>Article 188</i> : Cas de faillite personnelle des commerçants et artisans .....  | 231          |
| <i>Article 189</i> : Cas de faillite personnelle des dirigeants de personne morale .....  | 232          |
| <i>Article 190</i> : Cas de faillite personnelle communs aux personnes physiques commerçants et artisans et aux dirigeants de personnes morales ..... | 233          |
| <i>Article 191</i> : Faillite personnelle en cas de non-paiement du passif mis à la charge des dirigeants .....                                       | 234          |
| <i>Article 192</i> : Saisine du tribunal .....  | 234          |
| <i>Article 193</i> : Interdiction de gérer à la place de la faillite personnelle .....  | 235          |
| <i>Article 194</i> : Exercice du droit de vote et cession des actions .....   | 236          |
| <i>Article 195</i> : Incapacité d'exercer une fonction publique élective .....  | 236          |
| <i>Article 196</i> : Durée de la faillite personnelle et de l'interdiction de gérer .....   | 237          |
| <br>  |              |
| <b>TITRE VII : BANQUEROUTE ET AUTRES INFRACTIONS</b> .....  | <b>239</b>   |
| <br>  |              |
| <b>CHAPITRE PREMIER : BANQUEROUTE</b> .....   | <b>239</b>   |
| <i>Article 197</i> : Champ d'application .....  | 239          |
| <i>Article 198</i> : Cas de banqueroute .....   | 240          |
| <i>Article 199</i> (Art. 402 du Code pénal) : Peines applicables aux personnes coupables de banqueroute .....   | 242          |
| <i>Article 200</i> (Art. 403 du Code pénal) : Complicité de banqueroute .....   | 242          |

|   | <b>Pages</b> |
|---|--------------|
| <i>Article 201</i> (Art. 404 du Code pénal) : Agents de change banqueroutiers .....   | 243          |
| <i>Article 202</i> : Sanction accessoire de la faillite personnelle .....   | 243          |
| <i>Article 203</i> (Art. 55-1 du Code pénal) : Relèvement des déchéances, interdictions ou incapacités .....  | 244          |
| <b>CHAPITRE II : AUTRES INFRACTIONS</b> .....   | <b>244</b>   |
| <i>Article 204</i> : Infractions commises pendant la période d'observation ou pendant l'exécution du plan de continuation .....   | 244          |
| <i>Article 205</i> : Infractions commises par des tiers .....   | 245          |
| <i>Article 206</i> : Infractions commises par les parents ou alliés du débiteur .....   | 246          |
| <i>Article 207</i> : Réintégration dans le patrimoine des biens soustraits et dommages-intérêts .....   | 246          |
| <i>Article 208</i> : Malversation .....   | 247          |
| <i>Article 209</i> : Infractions commises par les créanciers .....  | 248          |
| <i>Article 209 bis</i> : Organisation frauduleuse de l'insolvabilité .....  | 248          |
| <b>CHAPITRE III : RÈGLES DE PROCÉDURE</b> .....   | <b>249</b>   |
| <i>Article 210</i> : Prescription de l'action publique .....  | 249          |
| <i>Article 211</i> : Exercice de l'action publique .....  | 249          |
| <i>Article 212</i> : Remise au ministère public des actes et documents détenus par l'administrateur ou le liquidateur .....   | 250          |
| <i>Article 213</i> : Frais de poursuite .....   | 251          |
| <i>Article 214</i> : Publication des jugements et arrêts de condamnation .....  | 251          |
| <b>TITRE VIII : DISPOSITIONS DIVERSES</b> .....   | <b>252</b>   |
| <i>Article 215</i> : Avance des frais de procédure par le Trésor public .....   | 252          |
| <i>Article 216</i> : Violation des interdictions, déchéances ou inéligibilité résultant de la faillite personnelle ou de l'interdiction de gérer .....  | 254          |
| <i>Article 217</i> (Art. 1188 du Code civil) : Déchéance du terme .....   | 254          |
| <i>Article 217 bis</i> (Art. 1844-7 du Code civil) : Fin de la personne morale .....  | 255          |
| <i>Article 218</i> (Art. 768, 775 et 776 du Code de procédure pénale) : Dispositions d'harmonisation relatives au casier judiciaire .....   | 256          |
| <i>Article 219</i> (Art. L. 5-5° et 202 du Code électoral) : Dispositions d'harmonisation du Code électoral .....   | 257          |
| <i>Article 220</i> (Art. L. 115-6, L. 132-14, L. 132-17, L. 326-1, L. 326-6, L. 326-11, L. 328-5, L. 328-13 du Code des assurances) : Dispositions d'harmonisation du Code des assurances ..... | 258          |
| <i>Article 221</i> (Art. L. 321-7 du Code du travail) : Consultation de l'autorité administrative en cas de licenciements économiques .....   | 261          |
| <i>Article 222</i> (Art. L. 321-10 du Code du travail) : Consultation du comité d'entreprise et des délégués du personnel en matière de licenciements économiques .....                         | 262          |
| <i>Article 223</i> (Art. L. 321-11 du Code du travail) : Sanctions du défaut de consultation sur les licenciements économiques .....  | 265          |
| <i>Article 224</i> (Art. L. 432-1 du Code du travail) : Information et consultation du comité d'entreprise .....  | 265          |



|   | Pages |
|---|-------|
| <i>Article 225</i> : Représentation en justice et exercice des voies de recours par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel .....   | 266   |
| <i>Article 225 bis</i> (Art. L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail) : Licenciement des salariés protégés .....   | 267   |
| <i>Article 226</i> (Art. 22, premier alinéa, 33, 54, 67 <i>bis</i> , premier alinéa, 68, cinquième alinéa, 248, 249, deuxième alinéa, 331 à 338 et 473-4° de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales) : Dispositions d'harmonisation dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ..... | 270   |
| <i>Article 227</i> (Art. 30 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983) . Dispositions d'harmonisation dans la loi « Investissements-épargne » du 3 janvier 1983 .....   | 273   |
| <i>Article 227 bis</i> (Art. 61 de la loi du 11 mars 1957) : Contrat d'édition en cas de règlement judiciaire de l'éditeur .....  | 274   |
| <i>Article additionnel après l'article 227 bis</i> : Procédure applicable à une entreprise de presse .....  | 275   |
| <i>Article 228</i> : Terminologie et références .....   | 275   |
| <i>Article 229</i> : Définition de l'artisan dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle .....   | 276   |
| <i>Article 230</i> (Art. 22, 23 et 24 de la loi du 1 <sup>er</sup> juin 1924) : Mesures d'adaptation spécifiques aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ....   | 276   |
| <i>Article 230 bis</i> (Art. 58 de la loi du 1 <sup>er</sup> mars 1984, art. L. 434-6 du Code du travail) : Désignation des commissaires aux comptes dans les établissements publics ....   | 277   |
| <i>Article additionnel après l'article 230 bis</i> (Art. 5 de la loi du 12 juillet 1966) : Règlement des prestations d'assurance maladie en cas d'ouverture d'une procédure collective .....  | 278   |
| <i>Article 231</i> : Abrogation des articles 10 à 19 du décret du 8 août 1935, des articles 2 à 149 et 160 à 164 de la loi du 13 juillet 1967 et de l'ordonnance du 23 septembre 1967 - Abrogation de diverses dispositions .....   | 279   |
| <i>Article 232</i> : Dispositions transitoires limitant la prise en charge par l'A.G.S. de certaines sommes .....   | 279   |
| <i>Article 233</i> : Dispositions transitoires concernant les procédures en cours .....   | 280   |
| <i>Article 234</i> : Entrée en vigueur .....  | 281   |
| <i>Article 235</i> : Application aux territoires d'outre-mer .....  | 282   |
| <i>Article additionnel après l'article 235</i> : Entrée en vigueur .....  | 283   |

**MESDAMES, MESSIEURS,**

Le présent projet de loi qui a été déposé le 14 juin 1983 sur le Bureau de l'Assemblée nationale et adopté en première lecture par celle-ci le 10 avril 1984 est le second volet de la réforme du droit des entreprises en difficulté dont vous avez adopté récemment le premier volet devenu la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

Ce projet de loi relatif au règlement judiciaire qui fait suite à une série de projets et de propositions présentés ces dix dernières années vise à adapter le droit des procédures collectives à l'évolution économique récente.

Avant d'aborder l'étude de ce projet qui se veut novateur sur de nombreux points, il convient de rappeler la structure actuelle des procédures de traitement des difficultés des entreprises et les critiques auxquelles elles ont donné lieu, ainsi que de replacer le projet dans le contexte des tentatives précédentes proposées en France et des réformes actuellement en cours à l'étranger.

\*  
\*\*

## I. — LE DROIT ACTUEL DU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

Le droit actuel des procédures collectives est le résultat d'une longue évolution historique.

Le Code de commerce de 1807 avait institué un régime très sévère prenant ses racines dans les institutions du droit romain reprises par les statuts des villes italiennes et les ordonnances royales.

Il concevait la faillite à la fois comme une procédure d'exécution collective sur l'ensemble des biens du débiteur et comme une sanction contre les commerçants défaillants.

La loi du 28 mai 1838, restée en vigueur jusqu'en 1956, tempéra ces rigueurs traditionnelles. C'est elle qui attribua la compétence exclusive de la faillite à la juridiction commerciale.

La loi du 4 mars 1889 institua une procédure atténuée réservée aux débiteurs de bonne foi et qualifiée de liquidation judiciaire.

Ces deux lois de 1838 et 1889 suffirent aux exigences du commerce jusqu'à la crise économique des années trente : un décret-loi du 30 octobre 1935 s'efforça de simplifier et de rendre plus rapide la procédure, notamment en augmentant les attributions du syndic et du juge commissaire et en diminuant les pouvoirs des créanciers.

Après la Seconde Guerre mondiale, des idées nouvelles vont orienter la législation de la faillite qui se traduisent par le décret du 20 mai 1955.

Le décret de 1955 a réalisé une double innovation :

— D'une part, les deux procédures antérieures étaient maintenues distinctes. Mais le règlement judiciaire était substitué à la liquidation judiciaire ; il pouvait se terminer soit par le concordat, c'est-à-dire le rétablissement du débiteur à la tête de ses affaires, avec le paiement total ou partiel des créanciers selon certaines modalités votées à la majorité des créanciers, soit par l'union, c'est-à-dire la réalisation de tous les biens du débiteur.

Quant à la seconde procédure, la « faillite », elle ne pouvait donner lieu à concordat ; elle ne pouvait se terminer que par l'union, c'est-à-dire la vente de tous les biens du débiteur.

— D'autre part, le débiteur soumis au règlement judiciaire pouvait entreprendre une nouvelle activité commerciale, tandis que

le débiteur, soumis à la « faillite » ne le pouvait plus ; il était exciù du circuit commercial.

La faillite était obligatoirement prononcée à l'encontre du débiteur qui avait commis des fautes graves. Dans les autres cas, les tribunaux choisissaient entre l'un des deux régimes. Ce régime suscitait des critiques car, pour sanctionner le débiteur, on était obligé de détruire l'entreprise, même si celle-ci était viable sur le plan économique. C'est sur la base de cette critique et en vue de distinguer l'homme de l'entreprise qu'a été réalisée la réforme de 1967.

## A. — LES PROCÉDURES ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

Le droit actuel du traitement des difficultés des entreprises est articulé autour de deux procédures : le règlement judiciaire et la liquidation des biens, complétées par une troisième procédure : celle de la suspension provisoire.

### 1° Le règlement judiciaire et la liquidation des biens.

Ces deux procédures sont régies par la loi du 13 juillet 1967 et le décret du 22 décembre 1967. Elles s'appliquent aux commerçants et aux personnes morales de droit privé en état de cessation des paiements.

Le sort de l'entreprise est fondé en principe sur des considérations économiques. Le règlement judiciaire est prononcé si l'entreprise paraît susceptible de redressement ; il conduira au concordat qui ne sera homologué que s'il présente un caractère sérieux.

La liquidation des biens est prononcée s'il n'existe aucune chance sérieuse de redressement de l'entreprise. Elle conduit à l'union.

Le jugement entraîne un dessaisissement partiel ou total du débiteur au profit d'un mandataire de justice unique, le syndic, qui a pour mission de représenter à la fois le débiteur et la masse des créanciers et agit sous la surveillance du juge-commissaire nommé par le tribunal. Le sort du chef d'entreprise repose sur des considérations morales : si son comportement a été fautif, il pourra être frappé d'une sanction, la faillite personnelle, aggravée éventuellement par les sanctions pénales de la banqueroute simple ou frauduleuse. Le ministère public dispose dans la procédure de droits d'intervention qui ont été accrus par la loi du 15 octobre 1981 et le décret du 9 avril 1982.

## **2° La suspension provisoire des poursuites.**

L'ordonnance du 23 septembre 1967, complétée par le décret du 31 décembre 1967, a institué une procédure destinée à favoriser le redressement d'entreprises d'intérêt national ou régional dont la situation financière, tout en étant difficile, n'est pas irrémédiablement compromise.

La suspension provisoire de toutes les poursuites contre l'entreprise débitrice pendant un délai de trois mois permet à celle-ci, avec l'assistance d'un mandataire de justice dénommé curateur, de présenter un plan d'apurement du passif qui doit assurer son redressement dans un délai de trois ans maximum.

Seuls une dizaine de tribunaux de commerce ont à connaître de cette procédure qui leur donne quelques pouvoirs exceptionnels (éviction des dirigeants, plan de redressement et d'apurement imposé aux créanciers).

Si le redressement échoue et si la cessation des paiements est établie, la suspension provisoire des poursuites débouchera sur le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

## **B. — LES CRITIQUES ADRESSÉES AUX PROCÉDURES ACTUELLES**

Le constat d'échec des procédures de 1967 a été dressé à de nombreuses reprises.

### **1° La procédure se termine dans la majorité des cas par la liquidation de l'entreprise.**

La suspension provisoire des poursuites, qui était conçue pour permettre le renflouement des entreprises avant que leur situation ne soit irrémédiablement compromise, a échoué. Appliquée trop tardivement, alors que l'entreprise était déjà virtuellement en état de cessation de paiement, elle n'aboutit pas toujours à l'adoption d'un plan de redressement.

Même dans ce cas, le passage de la troisième année du plan de redressement est souvent fatal à l'entreprise qui tombe alors sous le coup des procédures ordinaires.

Selon les statistiques de la Caisse nationale des marchés de l'Etat sur la période 1968-1979, il n'y a eu que 75 % des demandes

de suspension qui ont été acceptées, dont 45 % qui ont permis l'homologation d'un plan. Sur ces 45 %, 33 % ont vu effectivement l'exécution du plan, tandis que dans les 12 autres pour cent, le plan était résolu et converti en règlement judiciaire.

La situation s'est dégradée depuis lors : au tribunal de commerce de Paris, il y a eu, en 1983, 19 requêtes de suspension provisoire des poursuites, 14 ont été acceptées, dont 5 seulement ont abouti à l'adoption d'un plan d'apurement du passif.

**Le règlement judiciaire**, qui est également censé conduire au redressement de l'entreprise, a connu le même résultat limité.

Le rapport de la commission des Lois de l'Assemblée nationale a reproduit les statistiques détaillées figurant dans l'étude du C.R.E.D.A. de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris sur l'application du droit de la faillite. Nous ne les reprendrons donc pas.

Il apparaît que, depuis 1974, plus de 65 % des règlements judiciaires sont convertis en liquidation des biens. Seuls 5 % des règlements se traduisent par un concordat qui va effectivement à son terme.

En 1983, il y a eu au tribunal de commerce de Paris 3.821 jugements déclaratifs, seuls 15 % de ces jugements sont des règlements judiciaires.

Assez paradoxalement, la liquidation des biens, qui s'applique théoriquement aux entreprises non rentables, se termine parfois par une reprise partielle d'activité, grâce au mécanisme de la cession à forfait, alors qu'au contraire, le règlement judiciaire réussit rarement parce qu'il tend à un redressement global.

## **2° On reproche ensuite aux procédures actuelles leur lenteur et leur complexité.**

Les procédures durent en moyenne deux ou trois ans. Cette lenteur tient d'abord à la complexité de la procédure de vérification des créances. Les créanciers doivent produire, c'est-à-dire déclarer au syndic leurs créances et les faire vérifier.

Il faut attendre que toutes les créances aient été vérifiées pour qu'un état général soit déposé au greffe avant que le tribunal ne tranche les contestations.

En cas de liquidation, la complexité des procédures d'ordre et de distribution retarde le paiement des créanciers s'ils bénéficient de sûretés ou privilèges.

### **3° Le résultat financier des procédures est modeste, en particulier pour les créanciers non privilégiés.**

En cas de règlement judiciaire, selon le tribunal de commerce de Paris, pour la période 1968-1973, les créanciers ont recouvré moins de 20 % de leurs créances pour plus de six règlements judiciaires sur dix ayant donné lieu à un concordat pour abandon d'actif. Depuis 1974, dans ce type de concordat, les créanciers n'ont perçu aucun dividende. Les résultats sont plus satisfaisants en cas de concordat simple, mais il est rare que les engagements concordataires soient exécutés jusqu'à leur terme.

Dans le cas de liquidation, le poids des privilèges généraux, en particulier celui du Trésor public et de la sécurité sociale, qui n'a cessé de s'accroître, absorbe la majorité du passif.

Dans ces conditions, l'espoir des créanciers chirographaires de recouvrer une partie de leurs créances est très restreint.

### **4° L'évolution de la jurisprudence a réduit les droits de certains créanciers.**

En ce qui concerne les créanciers titulaires de sûretés spéciales, la jurisprudence a réduit la possibilité de mise en œuvre des droits des créanciers en exigeant notamment que les créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale aient fait admettre leur créance avant de recouvrer l'exercice de leur droit de poursuite individuelle (Cour de cassation - Assemblée plénière 13 février 1976).

De même, en matière de suspension provisoire des poursuites, la Cour de cassation a neutralisé les privilèges des créanciers spéciaux (Chambre commerciale 11 octobre 1972).

La jurisprudence a évolué dans un sens défavorable aux créanciers chirographaires en permettant au Trésor de faire valoir son privilège général sur les sommes provenant de l'exercice de l'action en comblement de l'actif (Cour de cassation - Chambre commerciale 7 mai 1979) et en permettant au créancier nanti sur un matériel d'équipement de se faire attribuer judiciairement le gage (Cour de cassation - Chambre commerciale 12 février 1979).

Enfin, certaines dispositions législatives, même si elles sont justifiées par ailleurs, ont contribué encore à remettre en cause le gage commun des créanciers (crédit-bail, loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, loi du 12 mai 1980 sur la clause de réserve de propriété).

**5° Ces inconvénients ont été aggravés par le fait que la crise économique a accru sensiblement depuis dix ans le nombre des défaillances d'entreprises.**

Leur nombre, qui était d'environ 10.000 en 1970, est passé à 20.000 en 1981 et à près de 23.000 en 1983.

**NOMBRE DE REGLEMENTS JUDICIAIRES ET DE LIQUIDATIONS DES BIENS**

|            |        |
|------------|--------|
| 1967 ..... | 11.308 |
| 1968 ..... | 8.865  |
| 1969 ..... | 9.945  |
| 1970 ..... | 10.813 |
| 1971 ..... | 10.675 |
| 1972 ..... | 9.786  |
| 1973 ..... | 9.441  |
| 1974 ..... | 11.974 |
| 1975 ..... | 14.868 |
| 1976 ..... | 12.395 |
| 1977 ..... | 13.412 |
| 1978 ..... | 15.589 |
| 1979 ..... | 15.863 |
| 1980 ..... | 17.375 |
| 1981 ..... | 20.895 |
| 1982 ..... | 20.462 |
| 1983 ..... | 22.474 |



## II. — LA RÉFORME DU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES EST A L'ORDRE DU JOUR EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER DEPUIS UNE DIZAINE D'ANNÉES

### A. — EN FRANCE, UNE ÉVOLUTION S'EST FAIT JOUR DEPUIS DIX ANS SOUS L'EFFET DE CES CRITIQUES

#### 1° Des projets de réforme successifs ont été déposés.

Les projets de réforme du droit des entreprises en difficulté prennent leur origine dans le rapport Sudreau de février 1975 qui, dans son chapitre VIII intitulé « Prévenir les difficultés et aider les entreprises à y faire face », proposait de créer des procédures d'alerte et de mettre en place un mécanisme d'assistance à la conversion.

Sur le plan législatif, les propositions du rapport Sudreau se sont traduites par le projet de loi n° 3214 relatif à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

Déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 15 novembre 1977, ce projet de loi ne pouvait être inscrit à l'ordre du jour avant la fin de la cinquième législature et est donc devenu caduc.

Il regroupait trois séries de dispositions :

— *Un titre premier consacré à la prévention des difficultés des entreprises* prévoyant l'obligation pour les sociétés d'établir de nouveaux documents comptables, notamment prévisionnels, une procédure d'alerte externe auprès du président du tribunal de commerce, une procédure d'alerte interne déclenchée soit par le commissaire aux comptes, soit par le comité d'entreprise.

— *Un titre II relatif au traitement des difficultés :*

Conservant le cadre établi en 1967 pour les procédures collectives, il tendait à améliorer ces procédures pour renforcer les chances de succès de la suspension provisoire des poursuites et pour accélérer et perfectionner les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens en protégeant les droits des salariés et des créanciers, en permettant au ministère public d'introduire une action en comblement de passif et en réglementant plus précisément les actes des syndics en cas de liquidation de biens.

— *Un titre III réformant le statut des mandataires de justice* prévoyait la création de deux corps de professionnels : les administrateurs judiciaires experts en gestion, chargés du redressement et les syndics chargés de la liquidation.

En juin 1978, la commission Charpentier a réexaminé l'ensemble des dispositions du projet :

A la suite des travaux de cette commission, le projet a éclaté en trois, la commission Charpentier ayant en outre décidé d'adjoindre à ces textes une réforme des juridictions consulaires :

1° Le projet de loi n° 247 (Sénat) relatif aux tribunaux de commerce déposé devant le Sénat le 2 avril 1979.

Ce projet de loi recherchait un triple objectif :

- renforcer l'efficacité des tribunaux de commerce ;
- reprendre dans la loi les dispositions réglementaires sur les élections des juges consulaires ;
- prévoir des règles relatives à la discipline des juges consulaires.

2° Le projet n° 928 (Assemblée nationale) relatif aux syndics et administrateurs judiciaires déposé devant l'Assemblée nationale le 2 avril 1979.

Le projet prévoyait l'incompatibilité des fonctions de syndic et d'administrateur judiciaire qui relèveraient de deux commissions nationales distinctes :

- les syndics judiciaires seraient compétents en matière de règlement judiciaire et de liquidation de biens ;
- les administrateurs judiciaires seraient habilités à gérer les entreprises et à organiser leur redressement.

3° Le projet n° 974 (Assemblée nationale) tendant à instituer des mesures de prévention des difficultés dans les entreprises déposé le 17 avril 1979.

Le projet, en grande partie inspiré du projet n° 3214 de 1977, prévoyait les dispositions suivantes :

- obligation pour les entreprises importantes d'établir des documents comptables supplémentaires, notamment prévisionnels ;
- obligation de la présence d'un commissaire aux comptes dans les entreprises de plus de 100 salariés ;

— création d'une procédure d'alerte sous le contrôle du commissaire aux comptes dont le rôle et l'indépendance sont renforcés ;

— droit d'alerte reconnu aux actionnaires et au comité d'entreprise ;

— information du président du tribunal de commerce par le commissaire aux comptes en cas d'échec de la procédure interne d'alerte.

4° Le projet de loi n° 975 relatif au traitement des difficultés des entreprises déposé également le 17 avril 1979.

Dans ce projet, le système de procédures collectives mis en place en 1967 ne subissait pas de réforme radicale, mais des modifications destinées à rendre plus opérationnelles les procédures existantes, tout en maintenant la distinction entre :

- la suspension provisoire des poursuites ;
- le règlement judiciaire ;
- la liquidation des biens.

Seul le projet n° 974 a été inscrit à l'ordre du jour : adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 13 mai 1980 il était en instance au Sénat à la veille des élections présidentielles de 1981.

## **2° Le droit des entreprises en difficulté a connu un certain nombre de réformes ponctuelles.**

● La loi du 27 décembre 1973 a organisé un système d'assurance de l'insolvabilité des employeurs pour les salaires dus en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Grâce au versement des primes par les employeurs, un organisme, dit A.G.S., dont la gestion est assurée par les A.S.S.E.D.I.C., remet au syndic les fonds nécessaires pour régler les créances salariales, privilégiées, super-privilégiées ou chirographaires. L'A.G.S. est alors subrogée dans les droits des salariés ayant reçu paiement.

● La loi du 12 mai 1980, inspirée de certains exemples étrangers, a rendu, dans certaines conditions, les clauses de réserve de propriété opposables à la masse des créanciers et a permis au vendeur de récupérer les marchandises bénéficiant de cette clause dans les quatre mois du jugement.

● La loi du 15 octobre 1981, complétée par le décret 9 avril 1982, a précisé et renforcé les droits du ministère public dans les procédures collectives.

### **3° Dans le même temps, les procédures administratives d'aide aux entreprises en difficulté se sont développées.**

Depuis la création en 1974 du Comité interministériel pour l'aménagement des structures industrielles (C.I.A.S.I.) et des comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (C.O.D.E.F.I.), l'intervention d'organismes administratifs en faveur des entreprises en difficulté n'a cessé de se développer en marge des procédures judiciaires.

Le dispositif actuel date de l'arrêté du Premier ministre du 6 juillet 1982.

**Au niveau départemental**, les C.O.D.E.F.I. (Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises) ont une mission de prévention, d'avis et d'examen des problèmes de financement et de restructuration des entreprises locales.

Ils ont pour mission de décider des mesures à prendre pour les petites entreprises. Ils coordonnent au plan départemental les décisions prises en matière de report d'échéances des dettes publiques et parapubliques.

Les C.O.D.E.F.I. ont plusieurs moyens d'action et en particulier : l'octroi de délais fiscaux ou parafiscaux, l'intervention auprès des banques et organismes financiers, les interventions en vue d'accélérer les règlements d'organismes publics ou parapublics, l'octroi des prêts du F.D.E.S. (dans la limite d'un million de francs pour des entreprises employant moins de 250 salariés).

L'action du C.O.D.E.F.I. est complétée par celle de la **commission départementale des chefs des services financiers**. Créée par un décret du 31 mars 1978, cette commission a pour mission d'examiner la situation des personnes physiques ou morales qui sont en retard de paiement d'impôts, taxes, cotisations sociales et diverses.

Présidée par le T.P.G., elle est chargée d'établir un plan échelonné des diverses dettes de la personne physique ou morale concernée, ainsi que d'émettre un avis sur les demandes en remises ou modération des droits et pénalités présentées par les contribuables qui, ayant exécuté des marchés pour le compte d'organismes publics, n'ont pas été réglés du montant de leurs créances dans les délais réglementaires ou contractuels.

**Au niveau de la région**, a été décidée l'organisation d'une structure similaire au C.O.D.E.F.I., mais à compétence régionale. L'expérience des C.O.R.R.I. (Comités régionaux de restructuration industrielle), prévue à l'origine dans six régions, a été étendue récemment à toutes les régions.

Ces comités ont pour vocation d'alléger la tâche du C.I.R.I. en traitant les problèmes des entreprises industrielles indépendantes de taille moyenne (400 salariés) qui, auparavant, relevaient du C.I.A.S.I.

**Au niveau national**, le C.I.R.I. (Comité interministériel de restructuration industrielle) a été créé par l'arrêté du 6 juillet 1982 qui a supprimé le C.I.A.S.I. Il est présidé par le ministre de l'Economie et des Finances et rassemble les représentants de tous les ministères intéressés.

La mission précédemment confiée au C.I.A.S.I. « d'examiner les problèmes de structure que connaissent certaines entreprises industrielles et de proposer les solutions qui peuvent leur être apportées » a été étendue pour permettre au C.I.R.I. de traiter des causes des difficultés d'adaptation de certaines entreprises industrielles à leur environnement, de susciter des partenaires existants ou potentiels à ces entreprises, d'élaborer et de mettre en œuvre des mesures industrielles, sociales et financières visant à assurer leur redressement, le maintien d'emplois durables et leur contribution au développement économique ou, à défaut, de provoquer la mise au point de mesures de redressement.

Depuis quelques années le C.I.R.I. met essentiellement au point des solutions recourant à la cession de l'entreprise.

Le C.I.R.I. peut, pour traiter des problèmes des entreprises en difficulté, distribuer des aides diverses (prêts du F.D.E.S., prêts participatifs, subventions provenant des crédits de politique industrielle). Il peut également intervenir auprès des créanciers publics ou privés des entreprises.

Selon un bilan dressé par le ministre de l'Economie et des Finances en février 1984, l'action du C.I.R.I. aurait permis de préserver 50.000 emplois en dix-huit mois. Des concours publics ont été engagés sur ces dossiers pour un montant de 743 millions de francs. Les C.O.D.E.F.I. ont traité 220 dossiers de restructuration en 1983.

Une circulaire du ministre de la Justice du 24 juin 1982 a institué un début de collaboration entre le Parquet et les C.O.D.E.F.I., les C.O.R.R.I. et le C.I.R.I.

#### **4° Les collectivités locales ont également été associées à l'aide aux entreprises.**

La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, départements et régions a accordé aux collectivités locales des responsabilités nouvelles en matière d'aide aux entreprises.

Ayant rappelé que l'Etat garde la responsabilité de la politique économique et sociale, ainsi que de la défense de l'emploi, la loi du 2 mars 1982 (art. 5 et 6) autorise la commune :

— à accorder sous certaines conditions des aides directes ou indirectes dans le but de favoriser le développement économique ;

— à aider par des aides directes ou indirectes les entreprises en difficulté par la mise en œuvre de mesures de redressement prévues par une convention passée avec celles-ci, lorsque la protection des intérêts économiques et sociaux de la population communale l'exige ;

— à passer des conventions avec d'autres collectivités territoriales concernées disposant de moyens, notamment financiers, adaptés à ces actions.

Seules deux restrictions sont prévues à ces interventions :

— les participations dans le capital d'une société commerciale sont interdites ;

— la garantie ne peut être accordée qu'à due concurrence d'un montant, fixé par décret, des annuités à échoir au cours de l'exercice.

Des pouvoirs identiques à ceux des communes ont été conférés aux départements par les articles 48 et 49 de la loi.

Outre les possibilités déjà accordées aux communes et départements, l'article 66 de la loi permet à la région :

— d'attribuer pour le compte de l'Etat des aides financières que celui-ci accorde aux investissements des entreprises concourant au développement régional et à l'emploi ;

— de participer au capital des S.D.R. et des sociétés de financement régionales ou inter-régionales, existantes ou à créer, ainsi que des S.E.M. (Société d'économie mixte).

Ainsi, des pouvoirs nouveaux, échappant au contrôle judiciaire du Parquet ou du tribunal, vont permettre aux régions, départements et communes d'intervenir dans la vie des entreprises. Les quelques restrictions, apportées à ces interventions, ne changeront rien au fait qu'un partenaire nouveau, la collectivité locale, départementale ou régionale, peut désormais légalement influencer la marche de l'entreprise.

## B. — A L'ÉTRANGER, DE NOMBREUSES RÉVISIONS DU DROIT DE LA FAILLITE SONT EN COURS

Elles mettent l'accent sur l'aspect précoce des procédures, en vue de redresser et d'assainir les entreprises avant que leur situation ne soit désespérée.

Les **Etats-Unis**, dont le droit a été rénové par le Bankruptcy reform act de 1978, connaissent avec la procédure de réorganisation dite du « chapitre 11 » une possibilité pour l'entreprise de se placer sous la protection des tribunaux, en prenant des mesures de réorganisation, accompagnées de délais et de remises de paiement des créances.

En **Autriche**, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1982 (Insolvenzordnungsgesetz), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1983, met à disposition des entreprises obérées — et ce indépendamment de leur forme juridique et de leur dimension — une procédure préliminaire destinée à évaluer les chances d'un assainissement de l'entreprise et les pertes qui seraient provoquées par sa fermeture (liquidation). La nouvelle loi a pour objectif d'adapter le droit de la faillite au sens large aux besoins de la vie économique moderne ; elle vise en particulier à « objectiver » le processus d'assainissement, sans porter de jugement de valeur sur l'entreprise en difficulté.

En **Belgique**, le projet de loi de 1983 relatif à la recherche des entreprises en difficulté et à leur assistance dans leur redressement tend notamment à organiser un service d'enquête commerciale au sein de chaque tribunal de commerce. Ce service convoquera les débiteurs en difficulté pour les aider à améliorer la situation de leur entreprise ; le juge compétent aura également le droit de nommer un conseiller, qui assistera le débiteur dans la gestion de ses affaires jusqu'à l'homologation du concordat.

En **République fédérale d'Allemagne**, où la procédure de « Vergleich » a montré ses limites, la commission Arnold présentera dans le courant de cette année ses propositions concernant une réorganisation de l'ensemble du droit de la faillite. Il est prévu d'introduire une réglementation uniforme non seulement pour la faillite, mais aussi pour la procédure concordataire. Le point central de cette révision consiste dans l'introduction d'une procédure moderne de réorganisation, destinée à sauver des entreprises viables et à conserver des emplois.

En **Grande-Bretagne**, à la suite des travaux de la commission Cork qui a rendu son rapport en 1982, le rapport Fletcher, publié

en 1984, propose une réforme qui permettrait à l'entreprise en difficulté ou à ses créanciers de faire désigner par le tribunal un administrateur chargé de préparer un plan de sauvegarde dans le cadre d'une suspension des poursuites des créanciers pendant une période de six mois renouvelable.

Certains de ces projets ou lois prévoient une réduction radicale des droits des créanciers privilégiés qui se trouvent placés sur le même plan que les créanciers chirographaires (loi danoise du 8 juin 1977, loi autrichienne de 1982 et projet de loi allemand en particulier).



### **III. — LE PROJET DE LOI RELATIF AU RÈGLEMENT JUDICIAIRE VISE A RÉNOVER COMPLÈTEMENT LE DROIT ACTUEL DES PROCÉDURES COLLECTIVES**

Il s'inscrit comme le projet de 1979 dans le cadre d'une réforme présentée en quatre volets.

- Le premier volet est constitué par la loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises qui a été rapportée au Sénat au nom de la commission des Lois par notre éminent collègue, M. Etienne Dailly.

Cette loi, qui améliora l'information comptable prévisionnelle des entreprises, accorde aux commissaires aux comptes et au comité d'entreprise un droit d'alerte.

Le commissaire aux comptes devra alerter les dirigeants sociaux sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. En l'absence de réponse, il devra saisir le conseil d'administration et éventuellement l'assemblée générale des actionnaires.

Le comité d'entreprise, qui reçoit de très larges pouvoirs d'information et d'investigation, puisqu'il pourra notamment demander une expertise de gestion, est doté d'un droit comparable d'alerte sur tout fait de nature à compromettre l'évolution économique de l'entreprise.

Enfin, la loi institue une procédure préjudiciaire qualifiée de règlement amiable, qui s'inspire des pratiques existant dans certains tribunaux de commerce, sous le nom de « mandataires ad hoc » ; elle prévoit qu'un accord amiable conclu sous l'égide d'un conciliateur désigné par le président du tribunal permettra à une entreprise d'obtenir des délais et des remises de ses principaux créanciers, moyennant l'engagement d'un plan de redressement.

- Le second volet est le présent projet de loi sur le règlement judiciaire.

- Le troisième volet est le projet de loi relatif aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic (n° 1579 - Assemblée nationale), voté par l'Assemblée nationale le 12 avril dernier en première lecture.

Ce projet institue une séparation des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire-liquidateur assortie d'une incompatibilité totale. Les cumuls avec d'autres professions sont également interdits.

Il dissout l'organisation professionnelle actuelle des syndicats pour placer les nouveaux mandataires de justice sous l'autorité de commissions composées de magistrats, de personnalités qualifiées et de représentants de la profession.

• Le quatrième volet sera constitué par la réforme des tribunaux de commerce. Annoncé depuis deux ans, le projet de loi n'est toujours pas déposé.

Le dernier état de la question a été précisé par le Garde des Sceaux devant l'Assemblée nationale le 5 avril 1984 (1). La « mixité », c'est-à-dire la présence de magistrats professionnels dans les chambres spécialisées en matière de règlement judiciaire et la présence dans les chambres commerciales de cour d'appel de conseillers extraordinaires choisis parmi les anciens présidents des tribunaux de commerce, est abandonnée pour des raisons budgétaires. La réforme se limiterait donc à trois points :

1° la connaissance du contentieux des entreprises en difficulté serait regroupée dans un nombre limité de tribunaux (un par département en principe) ;

2° l'électorat des tribunaux de commerce serait étendu aux cadres dirigeants des sociétés ;

3° la compétence des magistrats élus serait mieux affirmée, une certaine durée de fonction dans le cadre des juridictions consulaires serait exigée pour les fonctions de président de tribunal et de président de chambre, ainsi que pour les fonctions de juges-commissaires. Une commission de discipline serait instaurée.

Le Garde des Sceaux a déclaré que le projet sera déposé au cours de la session de printemps 1984.

\*  
\*  
\*

Beaucoup plus radical que les projets de 1977 et 1979, le projet de loi relatif au règlement judiciaire transforme complètement les procédures actuelles en abrogeant la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et l'ordonnance du 23 septembre 1967 concernant la suspension provisoire des poursuites.

Selon l'exposé des motifs, le projet institue une nouvelle procédure, désormais unique dans son institution, mais comportant un régime simplifié pour les petites entreprises, qui aura pour objectif essentiel de « rechercher et mettre en œuvre les moyens propres à assurer, par voie de continuation ou de cession de l'entreprise, la sauvegarde d'un potentiel industriel et des emplois qui y sont attachés sans pour autant sacrifier les créanciers » (exposé des motifs).

---

(1) Voir *Journal officiel*. — Débats Assemblée nationale, p. 1182 et 1183.

## **A. — UNE PROCÉDURE THÉORIQUEMENT UNIQUE DE RÈGLEMENT JUDICIAIRE DIVISÉE EN DEUX PHASES**

Le projet de loi institue une procédure unique de règlement judiciaire divisée en deux phases. Cette procédure ne serait confiée qu'à certains tribunaux de commerce (au moins un par département selon le texte voté par l'Assemblée nationale).

La première phase dite d'observation est inspirée de la procédure de la suspension provisoire des poursuites. D'une durée de trois mois minimum (à douze mois maximum), elle s'ouvrira après la constatation de la cessation de paiement, ou en cas de non-respect de ses engagements par un débiteur ayant bénéficié d'un règlement amiable. Elle sera caractérisée par une suspension des poursuites individuelles et une continuation provisoire de l'activité.

Pendant cette phase, sera élaboré par l'administrateur un projet de plan de redressement de l'entreprise.

La deuxième phase commence par le jugement du tribunal qui arrête seul le plan d'entreprise en choisissant entre trois solutions :

1° la continuation de l'entreprise avec changement éventuel des dirigeants et de la forme juridique de la société ;

2° la cession totale ou partielle de l'entreprise, précédée éventuellement d'une période de location-gérance. Héritière de la cession à forfait, la cession constitue désormais une procédure à part entière de règlement des difficultés de l'entreprise ;

3° la liquidation de l'entreprise confiée à un mandataire-liquidateur.

Selon le projet initial, le plan de continuation ou de cession aurait une durée minimum de trois ans. L'Assemblée nationale a supprimé cette durée minimum.

### **L'unicité de la procédure est théorique :**

— En effet, le projet prévoit une procédure simplifiée (titre II) pour les petites entreprises inférieures à un seuil de vingt salariés, porté à cinquante salariés par l'Assemblée nationale, et à un chiffre d'affaires hors taxe de dix millions de francs dans le projet initial que l'Assemblée nationale a renvoyé à un décret. Le Garde des Sceaux a précisé que cette procédure simplifiée concernerait plus de

95 % des entreprises. Il s'agit donc en réalité de la procédure de droit commun (1).

La procédure simplifiée commence par une phase préliminaire, dite période d'enquête, qui est limitée à 15 jours (renouvelable une fois). Au vu du rapport d'enquête, établi par le juge-commissaire, le tribunal décide soit la poursuite de l'activité en vue de l'élaboration d'un projet de plan de redressement, soit la liquidation. Dans le premier cas, le débiteur, qui n'est en principe pas dessaisi, a un délai de deux mois (qui peut être prolongé d'un mois) pour élaborer ce projet de plan arrêté par le tribunal.

Le tribunal peut cependant appliquer aux petites entreprises la procédure normale si elle est « de nature à favoriser le redressement de l'entreprise ».

— D'autre part, la liquidation est certes présentée dans l'exposé des motifs comme une « ultima ratio » prononcée lorsqu'il n'existe aucune chance sérieuse de continuation ou de cession de l'entreprise.

Mais, selon certaines dispositions du projet, le passage par la phase d'observation peut être très court : le tribunal peut à tout moment de la phase d'observation (art. 35), ainsi qu'à tout moment de la procédure simplifiée (art. 146), ordonner la liquidation.

Le tribunal pourra ainsi utiliser ces « raccourcis » permettant de passer à la liquidation en abrégant l'étape de la période d'observation ou du règlement judiciaire.

## **B. — L'ORGANISATION DE LA PROCÉDURE EST CARACTÉRISÉE PAR LA DISSOCIATION DES FONCTIONS D'ADMINISTRATEUR ET DE REPRÉSENTANT DES CRÉANCIERS ET PAR LA POSSIBILITÉ DE MAINTENIR LE DÉBITEUR A LA TÊTE DE L'ENTREPRISE**

Dans le régime de la loi de 1967, le syndic nommé par le tribunal est à la fois organe de la procédure, représentant des créanciers qui sont regroupés en une masse et représentant ou assistant de l'entreprise en faillite. Il peut, dans une même procédure, successivement gérer l'entreprise puis la liquider. Ressentie par les auteurs du projet de loi comme une source de contradictions, cette unicité d'organe fait place à une dualité.

---

(1) La procédure dite générale s'appliquera à environ 1.000 affaires par an, ce qui représente quelques dossiers par département : pour prendre un seul exemple, il y a eu en 1983, dans le département du Finistère, 4 entreprises de plus de 50 salariés soumises à une procédure collective.

Sur 2,7 millions d'entreprises françaises, il existe seulement 40.000 entreprises de plus de 50 salariés (source : I.N.S.E.E.).

Deux fonctions distinctes sont créées :

— **l'administrateur**, qui fait penser au curateur de la suspension provisoire de poursuites, est chargé d'assurer l'administration du patrimoine ou d'assister le débiteur et de proposer au tribunal, au vu du bilan économique et social de l'entreprise, soit un plan de redressement, soit la liquidation ;

— **le représentant des créanciers**, qui est un mandataire de justice, a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers. Il a en charge la vérification des créances.

En cas de liquidation, le représentant des créanciers est normalement nommé **liquidateur** par le tribunal. L'Assemblée nationale a toutefois adopté une disposition qui dissocie les fonctions de représentant des créanciers et de liquidateur.

Cette dichotomie (voire cette trilogie) posera sans doute des problèmes délicats de frontières de compétences.

Mais le fait le plus saillant, surtout si l'on se souvient que la procédure dite simplifiée va concerner la quasi-totalité des entreprises, est le non-dessaisissement du **chef d'entreprise**. Dans la procédure simplifiée, il reste à la tête de l'entreprise, sous le contrôle du juge-commissaire. Ce n'est qu'exceptionnellement que le tribunal nommera un administrateur qui ne sera pas forcément un administrateur judiciaire, mais pourra être un expert, voire toute personne qualifiée. Ce n'est donc que dans 5 % des cas, soit environ 1.000 affaires par an, que sera obligatoirement désigné un administrateur.

Dans la procédure générale, le dessaisissement peut n'être que partiel : le tribunal définit la mission de l'administrateur entre trois options : la surveillance des opérations de gestion, l'assistance du débiteur ou l'administration dans les limites que définit le tribunal.

En raison notamment de cette absence fréquente d'administrateur, les responsabilités du **juge-commissaire** sont alourdies. Il exerce une tutelle étroite sur la procédure d'observation et sur la vérification et l'admission des créances. Dans la procédure simplifiée, c'est lui qui établit le bilan économique et social de l'entreprise. Selon l'exposé des motifs, le juge-commissaire devient le « pivot » de la procédure.

La procédure fait également appel à des **experts** qui assistent l'administrateur ou le juge-commissaire dans l'élaboration du bilan économique et social.

Enfin, dernier organe, non cité dans le projet, le **greffe** du tribunal, dont la modernisation, en particulier par le recours à l'informatique, sera cependant essentielle à la réussite de la réforme.

**C. — AU NOM DU MAINTIEN DE L'ENTREPRISE, LE TRIBUNAL ACQUIERT DES POUVOIRS CONSIDÉRABLES, ALORS QUE LES DROITS DES CRÉANCIERS SONT REMIS EN CAUSE**

Les droits des créanciers sont subordonnés à l'impératif, affirmé dans l'article premier, de redressement de l'entreprise.

Sur le plan de la procédure, en effet, le concordat qui était la clé de voûte du règlement judiciaire est supprimé.

Le plan de redressement sera arrêté seul par le tribunal, comme c'est le cas actuellement en matière de suspension provisoire des poursuites. Le tribunal se voit reconnaître une véritable magistrature économique. C'est lui qui va décider de l'avenir de l'entreprise, sans être lié par les propositions de l'administrateur ou du débiteur, en prenant les mesures économiques et sociales contenues dans le plan de redressement ou en décidant la disparition de l'entreprise. C'est lui également qui décidera des licenciements à opérer. Comme dans le cas de la suspension provisoire des poursuites, il pourra subordonner l'adoption du plan à l'éviction des dirigeants et à l'entrée de nouveaux associés.

Certes, des voies de recours sont prévues par le titre IV du projet, mais, notamment à la suite des modifications adoptées par l'Assemblée nationale, le projet interdit tout recours sur de nombreuses décisions et prévoit que si la cour d'appel n'a pas statué dans les deux mois du prononcé du jugement, la décision passe en force de chose jugée.

Dans le même temps, la notion de masse qui était la base de l'organisation collective des créanciers est supprimée.

La clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif n'entraînera plus le recouvrement par chaque créancier de l'exercice individuel de son droit de poursuite.

Le plan de redressement impose des sacrifices aux créanciers : l'article 75 prévoit que le tribunal impose des délais uniformes de paiement à tous les créanciers, sans tenir compte de leurs éventuels privilèges ou sûretés. Aucune limite dans le temps n'est fixée à ces délais, ce qui signifie une réduction progressive du capital dû par le jeu de l'inflation.

Seul, le superprivilège des salaires ainsi que le privilège, lorsqu'il n'y a pas eu avance par l'A.G.S., ne peuvent faire l'objet d'aucune remise ou délai.

De plus, dans le but louable d'assurer le financement de la poursuite de l'activité après l'ouverture du règlement judiciaire, l'article 39 institue un « superprivilège » au profit des établissements de crédit qui consentent des prêts après le jugement d'ouverture, et qui n'est primé que par les créances de salaires et par les frais de justice.

L'Assemblée nationale a étendu ce « superprivilège » aux crédits de certains fournisseurs.

Ainsi, plus longtemps l'activité se poursuivra après le règlement judiciaire, et plus s'amenuiseront les espoirs des créanciers antérieurs de récupérer leurs créances.

## **D. — LES DROITS DES SALARIÉS ET DE LEURS INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES SONT RENFORCÉS**

L'article premier du projet mentionne le « maintien de l'emploi » comme un des trois objectifs de la procédure à côté du redressement de l'entreprise et de l'apurement du passif.

### **1° Le comité d'entreprise intervient à tous les stades importants de la procédure.**

Lors de l'ouverture, il est entendu ou appelé (art. 6). Le comité d'entreprise peut communiquer au président du tribunal tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise (art. 4). Il doit être entendu ou appelé avant la décision de cessation d'activité ou de liquidation (art. 35).

Le projet de plan de redressement doit être soumis pour avis par l'administrateur au comité d'entreprise (art. 19 et 25). Le tribunal doit également entendre le comité d'entreprise avant d'arrêter le plan de redressement (art. 61).

Dans les petites entreprises, ce sont les délégués du personnel ou à défaut le représentant des salariés (voir ci-après) qui hérite de ces attributions.

### **2° Les règles de licenciement sont sensiblement modifiées dans le cadre de la procédure.**

Pendant la période d'observation, seuls les licenciements présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable à la poursuite

de l'exploitation sont possibles et doivent être autorisés par le juge-commissaire (art. 44). Quant aux licenciements accompagnant le plan de redressement, c'est le tribunal de commerce qui aura désormais la responsabilité de les autoriser (art. 63). Ils sont précédés d'une consultation du comité d'entreprise et de l'autorité administrative compétente.

### **3° La situation des créances de salaires est améliorée.**

Le projet supprime l'obligation de produire pour les salariés et confie au représentant des créanciers, assisté par un représentant des salariés nommé par le comité d'entreprise, le soin d'établir le relevé des créances salariales.

L'A.G.S. (Assurance des salaires) garantira désormais les créances de salaires nées d'un licenciement en cours ou à la fin de la période d'observation, ainsi que des sommes dues au cours de la période d'observation et dans les quinze jours suivants en cas de liquidation, dans la limite d'un mois et demi de travail (art. 132). L'A.G.S. ne sera subrogée dans les droits des salariés que dans le cas de super-privilège et pour les sommes dues en cas de liquidation (art. 136). Ce régime de subrogation, ainsi que celui de la déclaration et des propositions de règlement des créances de l'A.G.S., est d'ailleurs d'une complexité inouïe.

## **E. — LE RÉGIME DES SANCTIONS APPLICABLES AUX DIRIGEANTS DE L'ENTREPRISE EST ASSOULI**

L'article 181 du projet supprime la présomption de faute prévue en matière d'action en comblement de passif par le célèbre article 99 de la loi du 13 juillet 1967. L'Assemblée nationale a également supprimé la présomption de causalité.

Le projet assouplit le régime de la faillite qui sera toujours facultative pour le tribunal qui peut atténuer, dispenser ou relever les dirigeants de la sanction encourue.

Enfin, le projet dépénalise certains cas de banqueroute simple qui sont transférés à la faillite personnelle et unifie les délits de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse.



#### IV. — LES OBSERVATIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

##### A. — LE TERME DE « RÉGLEMENT JUDICIAIRE » PRÊTE A CONFUSION

Le règlement judiciaire au sens traditionnel est caractérisé par la possibilité pour l'entreprise d'obtenir de ses créanciers un concordat qui pourra être homologué par le tribunal. Comme le reconnaît l'exposé des motifs du projet : « Il est indéniable que le jugement (arrêtant le plan de continuation ou de cession de l'entreprise) participe plus du jugement qui admet dans le régime de l'ordonnance de 1967 le plan d'apurement du passif que de celui qui homologue un concordat. »

L'exposé des motifs ajoute : « De même que les règles procédurales de suspension provisoire des poursuites ont largement inspiré celles du nouveau règlement judiciaire, le plan de redressement de l'entreprise emprunte beaucoup aux plans définis par l'ordonnance de 1967 en ce qui concerne le contenu, l'opposabilité, la durée, le contrôle de son exécution par un commissaire *ad hoc*. »

Le maintien d'une terminologie existante risque d'entraîner des confusions pendant la période de transition où coexisteront des règlements judiciaires « formule 1967 » et des « nouveaux règlements judiciaires ».

Le qualificatif de « judiciaire » n'est pas adapté à une procédure qui se veut essentiellement protectrice de l'entreprise et marque définitivement une rupture avec la faillite traditionnelle.

##### B. — LE REGROUPEMENT DE LA PROCÉDURE DANS CERTAINS TRIBUNAUX DE COMMERCE VA ÉLOIGNER LA JUSTICE DU JUSTICIABLE

Actuellement, il existe 228 tribunaux de commerce qui sont compétents en matière de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

Le projet de loi prévoyait dans son texte initial de réserver la nouvelle procédure de règlement judiciaire à au moins un tribunal par ressort de cour d'appel. L'Assemblée nationale a prévu qu'un

tribunal au moins serait compétent par département. Ainsi, une centaine seulement de tribunaux de commerce seraient chargés des procédures collectives.

On peut s'étonner d'une telle volonté de sacrifier des juridictions qui reposent sur une très ancienne tradition, mais qui ont su aussi s'adapter aux exigences du monde moderne à quelques dizaines d'exceptions près.

La carte des tribunaux de commerce est sans doute à revoir. Elle doit l'être avec la même audace que celle qui a inspiré la création des tribunaux prud'homaux.

La qualité des magistrats consulaires n'est pas fonction de l'importance de la ville dans laquelle ils résident. La plupart d'entre eux sont parfaitement au courant des techniques actuelles de gestion.

Ne pas tenir compte des contraintes imposées par les déplacements résulte d'une méconnaissance des réalités locales.

Le reproche traditionnel selon lequel la proximité peut créer des complaisances était parfois valable pour la faillite sanction. Il ne l'est pas lorsqu'il s'agit de sauver des entreprises dont ceux qui en sont proches, sont les plus intéressés à leur maintien.

Il ne faut pas oublier non plus que 90 % des procédures prévues concerneront des petites entreprises. Il serait à craindre que dans des juridictions surchargées, elles soient négligées par rapport aux plus importants dossiers.

### **C. — LE PROJET DE LOI MAINTIENT LA CESSATION DES PAIEMENTS COMME CRITÈRE D'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE**

L'expérience actuelle a montré que la cessation des paiements, telle qu'elle est définie par la jurisprudence, est un critère trop tardif d'ouverture de la procédure. La procédure de suspension provisoire des poursuites a échoué car elle a été appliquée le plus souvent à des entreprises en cessation des paiements.

Il est regrettable qu'une réforme qui place au premier plan de ses objectifs la survie de l'entreprise ait conservé ce critère tardif. La plupart du temps, l'entreprise arrivera exangue au stade de la procédure judiciaire, d'autant plus que des tentatives de redressement auront déjà eu lieu dans le cadre des instances administratives (C.I.R.I., C.O.D.E.F.I.) dont on a souligné l'intervention croissante.

Certes, la procédure de règlement amiable créée par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 est censée s'appliquer à ces entreprises qui ne sont pas encore en cessation des paiements. Mais ce règlement amiable ne concerne que les entreprises qui établissent des comptes prévisionnels (art. 35 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984), ce qui limite son champ d'application.

En outre, il s'agit d'une négociation secrète entre le débiteur et ses principaux créanciers qui écarte totalement les autres créanciers (fournisseurs, créanciers chirographaires, etc.) et qui ne peut se comparer avec la protection qu'assure la procédure devant le tribunal.

La discrétion qui est un des aspects de son mérite, présente aussi l'inconvénient de maintenir une apparence de solvabilité qui peut inciter les créanciers non parties à l'accord à poursuivre dangeusement leurs fournitures ou leur crédit.

Enfin le chef d'entreprise qui sollicite le règlement amiable n'est pas assuré de l'obtenir de ses plus importants créanciers. Devra-t-il attendre d'être en cessation des paiements pour l'ouverture d'une procédure collective, si un refus lui est opposé ?

#### **D. — LE PROJET DE LOI NE REMET PAS SUFFISAMMENT EN CAUSE LES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX**

Comme on l'a vu, les droits des créanciers chirographaires et même de ceux bénéficiant de sûretés spéciales sont actuellement fortement atteints par le poids des privilèges généraux du Trésor et de la Sécurité sociale.

Le projet marque certes une ouverture en permettant au tribunal d'imposer des délais uniformes à tous les créanciers, y compris ceux bénéficiaires de privilèges généraux (art. 75). Mais à la différence de certains projets étrangers, il n'a pas été plus loin. Quant aux modifications contenues dans la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, en ce qui concerne l'inscription du crédit-bail, du privilège du Trésor et de la Sécurité sociale (art. 45 à 47), elles sont tout à fait insuffisantes.

Les détenteurs de privilèges généraux abrités par leur privilège continueront ainsi à accorder un crédit abusif à l'entreprise en difficulté, s'abstenant de poursuivre en cas de retard de paiement et en laissant s'alourdir un passif privilégié dont on sait qu'il rend illusoire toute tentative de redressement de l'entreprise.

En revanche, les créanciers titulaires de sûretés spéciales, en particulier les créanciers hypothécaires, sont les perdants de la réforme.

Les poursuites individuelles, qui sont suspendues (art. 47), ne peuvent plus être reprises en cas de clôture de la procédure pour insuffisance d'actif (art. 170).

En cas de vente du bien grevé de leur inscription, ils perdent également tout droit de sûreté (art. 95). Seuls les bénéficiaires de nantissement sur le matériel d'équipement professionnel ont obtenu une disposition particulière.

La priorité de paiement accordée aux établissements de crédit qui financent l'activité pendant la période d'observation (art. 39) réduit encore les chances de paiement des titulaires de sûretés spéciales.

Le Garde des Sceaux a confirmé devant le Forum de *l'Expansion* du 12 avril 1984 que le crédit hypothécaire n'avait pas la faveur des rédacteurs du projet de loi.

D'une manière générale, le droit des sûretés a atteint une telle complexité avec ses 170 privilèges différents qu'une remise en ordre s'impose. Il est regrettable que les rédacteurs de ce projet n'aient pu s'atteler à cette remise en ordre sans laquelle la réforme du droit de la faillite ne sera pas une réforme en profondeur.

Dans une réponse ministérielle à la question n° 10582 de M. Roger Boileau (*J.O. Sénat* 28 avril 1983, p. 639), le Garde des Sceaux n'a pas exclu une telle remise en ordre. Il annonce qu'avant de procéder à cette réforme, la Chancellerie envisage « d'en mesurer très soigneusement les conséquences, notamment à l'égard du crédit et des charges des contribuables et des entreprises, ainsi que de vérifier si la nécessité des affaires ou l'intérêt de certains partenaires économiques ou sociaux ne commande pas toujours de maintenir à leur avantage un tel droit de préférence ».

L'étude de ce problème, poursuit la réponse, est à mener selon plusieurs approches :

— recensement et vérification de l'utilité des privilèges et sûretés existants conduisant à une actualisation ou à des suppressions ;

— remplacement des sûretés mobilières par un instrument unique et facilement transmissible à l'instar de ceux qui connaissent les législations anglo-américaines ;

— suppression ou inefficacité en cas de procédure collective : cette solution ne peut être envisagée que si elle concerne tous les créanciers publics ou privés.

La réponse précise « qu'il est évident qu'une telle recherche, dont le principe s'impose, est extrêmement délicate et nécessite des délais incompatibles avec l'urgence de la réforme des procédures collectives ».

Plus récemment, dans deux réponses ministérielles aux questions n° 14061 de M. Pierre Salvi et n° 15012 de M. Pierre-Christian Taittinger (*J.O. Sénat* 1<sup>er</sup> mars 1984, pp. 319 et 320), le Garde des Sceaux a confirmé que le ministère de la Justice vient d'entreprendre une recherche sur le rôle et l'actualité des nombreux privilèges et sûretés que connaît le droit français et sur les réformes éventuelles à opérer en cette matière pour adapter les exigences du crédit à la situation économique et sociale contemporaine. Les résultats de cette recherche, qui ne seront pas connus avant plusieurs mois, devront ensuite faire l'objet d'une réflexion gouvernementale dont on ne peut préjuger l'orientation.

Devant le Forum de *l'Expansion* le 12 avril 1984 comme devant la commission des Lois le 16 mai 1984, le Garde des Sceaux a annoncé que la présente loi ferait l'objet au bout d'un an d'application d'une étude qui porterait en particulier sur les transferts dans les modalités de financement des entreprises qu'elle aurait entraînés.

## V. — LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

### A. — UNE PROCÉDURE D'ADMINISTRATION CONTRÔLÉE QUI POURRA ÊTRE OUVERTE AVANT LA CESSATION DES PAIEMENTS, MAIS SEULEMENT SI LE REDRESSE- MENT DE L'ENTREPRISE APPARAÎT POSSIBLE

L'adoption de ce terme nouveau d'administration contrôlée marquera le caractère novateur de la procédure ainsi que sa présomption d'action préventrice destinée à redresser l'entreprise.

Dans le même esprit, le terme de **débiteur** sera remplacé par celui de **chef d'entreprise** dans le cadre de la procédure d'administration contrôlée.

Votre Commission s'est longuement interrogée sur la possibilité d'ouvrir la procédure à toutes les entreprises y compris les entreprises agricoles et les professions libérales. Il lui est apparu que, malgré ses avantages indéniables, une telle extension nécessitait de mettre en œuvre des mesures spécifiques d'adaptation qui dépassaient le cadre du présent projet (art. 2).

#### 1° La procédure pourra être ouverte avant la cessation des paiements.

Pour permettre une action précoce, le chef d'entreprise, dont la continuité de l'activité est compromise, pourra même avant la cessation des paiements saisir le tribunal. La cessation des paiements demeurera comme un butoir et le chef d'entreprise restera soumis comme actuellement à l'obligation de demander l'ouverture de la procédure dans les quinze jours suivant la cessation des paiements.

La procédure pourra être ouverte par le tribunal, d'office, ou à la demande du procureur de la République, ou à la demande des créanciers. Mais dans ce cas la saisine demeurera soumise à l'exigence de la cessation des paiements.

Ainsi seront renforcées les chances de parvenir à un rétablissement de la situation de l'entreprise (art. 3 et 4).

**2° La procédure d'administration contrôlée sera ouverte si le redressement de l'entreprise apparaît possible.**

En effet, dans les cas où ni la continuation de l'entreprise ni sa cession n'apparaissent possible compte tenu de l'état dans lequel se trouve l'entreprise lors de la saisine du tribunal, ce dernier pourra prononcer sans attendre la liquidation.

L'ouverture d'une procédure d'administration contrôlée avec la nomination des organes qu'elle prévoit et la tentative de poursuite de l'exploitation ne pourrait qu'alourdir encore un passif déjà considérable, sans aucune chance de réussite.

Comme l'a dit le Garde des Sceaux à de nombreuses reprises, il importe d'éviter tout « acharnement thérapeutique ».

**B. — LA PROCÉDURE SERA CONFIEE AU TRIBUNAL TERRITORIALEMENT COMPÉTENT, SAUF CAS EXCEPTIONNEL**

La commission des Lois vous propose, pour les raisons longuement évoquées ci-dessus, de maintenir la compétence de tous les tribunaux de commerce ou de grande instance.

La procédure d'administration contrôlée se voulant le prolongement du règlement amiable, il est d'ailleurs logique que les mêmes tribunaux soient compétents dans les deux cas.

Toutefois, il pourra arriver que, par le hasard des implantations des sièges sociaux, une procédure concernant une grande entreprise d'importance nationale soit ouverte devant un petit tribunal. Dans de tels cas, votre commission des Lois vous propose de donner au procureur de la République le droit, après consultation du président du tribunal, de demander à la cour d'appel de se prononcer sur l'opportunité de confier la procédure à une autre juridiction de son ressort ayant des structures plus adaptées au traitement d'une telle affaire, en particulier si elle possède une chambre spécialisée dans le traitement des difficultés des entreprises (art. additionnel après l'art. 7).

### **C. — UNE PROCÉDURE SIMPLIFIÉE FACULTATIVE DESTINÉE AUX ENTREPRISES DE MOINS DE CINQUANTE SALARIÉS**

Votre Commission vous propose de prévoir que la procédure simplifiée ne sera pas appliquée automatiquement, mais sera une faculté ouverte au tribunal qui pourra décider d'y soumettre l'entreprise. A défaut de décision expresse du tribunal, c'est la procédure générale qui s'appliquera. Ainsi sera renforcé le pouvoir d'appréciation du tribunal qui pourra davantage tenir compte de la situation spécifique de chaque entreprise (art. 137).

Cette procédure simplifiée facultative concernera toutes les entreprises employant moins de cinquante salariés au jour de l'ouverture de la procédure. C'est en effet ce seul critère qui doit être déterminant, s'agissant d'une procédure qui a pour objectif prioritaire le maintien de l'emploi.

L'organisation de la procédure simplifiée sera rapprochée de la procédure générale dans la mesure où lorsque le tribunal décidera de nommer un administrateur, celui-ci verra son statut (art. 141) et son rôle (art. 144 et 145) renforcés. L'administrateur de la procédure simplifiée ne doit pas en effet être considéré comme un administrateur de « second rang ».

### **D. — DANS L'ORGANISATION DE LA PROCÉDURE LE RÔLE DU JUGE-COMMISSAIRE DOIT ÊTRE ESSENTIEL**

Compte tenu de l'absence de dessaisissement total du chef d'entreprise et de la multiplication du nombre des organes, il convient de faire véritablement du juge-commissaire le pivot de la procédure.

Votre Commission vous propose de renforcer le rôle du juge-commissaire (art. 13) : il fera rapport au tribunal chaque fois que cela est nécessaire. Il contrôlera les différents organes de la procédure, sa compétence s'étendra d'ailleurs à la période d'exécution du plan où il contrôlera les obligations du commissaire à l'exécution du plan.

Il pourra entendre toute personne et ordonner toutes mesures d'instructions, et commissions rogatoires. C'est lui qui désignera les experts.

Il établira l'ordre de paiement entre les créanciers en cas de cession (art. 94).

Ses décisions, prises par ordonnances, pourront évidemment être déferées au tribunal.



## **E. — LE RECOURS A LA LOCATION-GÉRANCE DOIT ÊTRE PERMIS DANS LE BUT DE MAINTENIR L'EMPLOI**

Le projet de loi prévoit à l'encontre de la location-gérance toute une série de mesures restrictives qui en rendrait l'utilisation exceptionnelle.

Cette procédure doit être certes réglementée, mais il ne convient pas de la faire disparaître compte tenu des services qu'elle peut rendre pour assurer la continuation de l'entreprise et le maintien des emplois.

Dans le cadre de la procédure d'observation, votre Commission vous propose de permettre le recours à la location-gérance après avis conforme du procureur de la République lorsqu'elle est indispensable au maintien de l'emploi et à la sauvegarde de l'emploi (art. 41). Dans ce cas, la durée de la location-gérance sera limitée à un an.

Dans le cadre du plan de cession, il convient de supprimer l'engagement d'acquiescer à terme qui est dissuasif, particulièrement sur le plan fiscal (art. 61). La sanction mise à la charge du locataire-gérant qui ne peut exécuter son obligation d'acquiescer doit être assouplie : la mise en administration contrôlée sera une faculté pour le tribunal et ne s'accompagnera pas de la mise à la charge du locataire du passif du loueur (art. 100).

## **F. — LE POIDS DES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX DOIT ÊTRE ALLÉGÉ**

Votre Commission vous propose de remettre en cause toute une série d'avantages exorbitants qui sont accordés au Trésor public et à la Sécurité sociale.

Le Trésor et la Sécurité sociale pourront consentir des remises dans les mêmes conditions que les autres créanciers (art 24).

Il convient de prévoir que le cours des inscriptions sera arrêté pour le Trésor comme pour les autres créanciers (art. 57).

Les dispositions permettent aux créanciers inscrits d'échapper en partie aux délais de paiement imposés dans le plan de continuation en cas de vente du bien sur lequel se trouve leur inscription doivent être réservées aux titulaires de sûretés spéciales et non pas aux créanciers bénéficiaires de privilèges généraux (art. 79).

De même, votre commission des Lois vous propose de soumettre le Trésor et la Sécurité social au même délai de forclusion d'un an que les autres créanciers (art. 50). Dans la même optique, les dispositions qui permettraient au Trésor de ne pas être soumis à l'interdiction de reprendre les poursuites contre le chef d'entreprise prévues à l'article 170 doivent être supprimées.

A terme, il apparaît indispensable, dans le cadre d'une réforme d'ensemble du droit des sûretés, de réduire de manière plus importante les privilèges du Trésor et de la Sécurité sociale comme l'ont déjà fait d'autres législations étrangères.



Votre Commission vous propose d'autres modifications destinées à améliorer le texte dans le respect de l'objectif poursuivi, qu'il s'agisse du retour à la règle de la déchéance du terme (art. 56), de la transformation des nullités en inopposabilités au cours de la période suspecte (art. 181), de nouvelles modalités de vente des immeubles (art. 155), etc. Toutes ces propositions figurent dans le tableau comparatif ci-après et sont explicitées dans l'examen des articles ci-dessous.



Sous le bénéfice de ces modifications, votre Commission vous propose d'adopter le présent projet de loi.

## EXAMEN DES ARTICLES

### Intitulé du projet de loi.

Le projet de loi est relatif au règlement judiciaire.

Comme on va le voir à l'article premier, votre Commission vous propose des modifications terminologiques remplaçant le terme de *règlement judiciaire* par celui d'*administration contrôlée* et le terme de *liquidation* par celui de *liquidation judiciaire*.

Il importe d'en tenir compte dans l'intitulé du projet de loi et également de mettre l'intitulé du projet en conformité avec son contenu : le projet traite également de la liquidation, de la faillite personnelle et de la banqueroute.

Votre commission des Lois regrette d'abord que sur le plan comme suit l'intitulé du projet :

*Projet de loi relatif à l'administration contrôlée, à la liquidation judiciaire, à la faillite personnelle et à la banqueroute.*

### *Article premier.*

#### **La procédure de règlement judiciaire.**

L'article premier définit l'objet de la procédure de règlement judiciaire.

La loi du 13 juillet 1967 n'avait pas jugé utile de définir l'objet du règlement judiciaire. En revanche, l'ordonnance du 23 septembre 1967 précisait dans son article premier que la procédure de suspension provisoire des poursuites avait pour but d'éviter la disparition de l'entreprise dans des conditions compatibles avec l'intérêt des créanciers.

Le projet de loi s'inspire de ce dernier texte en énumérant, dans un ordre qui n'est d'ailleurs pas fortuit, les trois objets du nouveau règlement judiciaire :

- le redressement de l'entreprise ;
- le maintien de l'emploi ;
- et l'apurement du passif.

Les trois objets sont cumulatifs et non alternatifs.

Dès le premier article, le projet de loi énonce clairement sa volonté prioritaire de sauvegarder l'entreprise.

L'article premier précise dans son second alinéa les principales étapes de la procédure de règlement judiciaire.

Une période d'observation doit conduire à l'adoption par décision de justice d'un plan de redressement prévoyant soit la continuation de l'entreprise soit sa cession. Il ne sera procédé à la liquidation que lorsqu'aucune des deux solutions de redressement n'est possible.

Il apparaît donc une grande différence avec la loi du 13 juillet 1967 : dans cette dernière loi, le tribunal peut dès la cessation de paiement décider soit le règlement judiciaire, soit la liquidation des biens. Dans le présent projet de loi, la liquidation ne peut pas être prononcée immédiatement : dans tous les cas une période d'observation s'impose avant la décision du tribunal.

L'Assemblée nationale n'a apporté à cet article qu'une modification purement rédactionnelle.

Votre commission des Lois regrette d'abord que sur le plan de la terminologie le projet n'ait pas fait preuve d'imagination : le terme de *règlement judiciaire* repris de la législation actuelle ne manifeste pas le caractère nouveau de la procédure. Il est même insolite de parler d'*institution* du règlement judiciaire alors que le règlement judiciaire existe depuis de nombreuses années. Le maintien de la même expression sera en outre source de confusion pendant la période transitoire où pourront exister simultanément des règlements judiciaires « modèle 1967 » et des règlements judiciaires « modèle 1984 ».

L'expression de « règlement judiciaire » est en elle-même peu attractive aux yeux des débiteurs pour qui le recours à une procédure *judiciaire* est synonyme de faillite avec tout le caractère psychologiquement infamant qui peut y être attaché : c'est en grande partie pour ces raisons psychologiques que la réforme de 1967, qui était très novatrice en distinguant le débiteur de l'entreprise, n'a pas eu le succès immédiat qu'attendaient ses auteurs.

Votre commission des Lois vous propose donc deux *amendements* tendant à remplacer le terme *règlement judiciaire* par celui d'*administration contrôlée*.

En ce qui concerne la liquidation on pourra parler de *liquidation judiciaire* pour éviter une confusion avec la liquidation amiable.

En ce qui concerne le déroulement de la procédure décrite au second alinéa, il apparaît souhaitable de permettre au tribunal de

prononcer la liquidation dès le début de la procédure si elle paraît être la seule solution. L'expérience montre que de nombreuses entreprises arrivent totalement exsangues au stade judiciaire, après avoir épuisé toutes les possibilités de relance. Le développement déjà évoqué dans l'exposé général de toute une gamme de procédures pré-judiciaires, qu'il s'agisse de l'intervention du C.I.R.I. et des C.O.D.E.F.I. ou du règlement amiable, ne fera qu'accroître le phénomène. Dans ces cas désespérés, le déroulement d'une période d'observation de trois mois ou six mois, la désignation des nombreux organes de la procédure, les expertises, la préparation d'un plan de redressement ne fera que retarder une échéance inévitable et entraînera des frais nouveaux.

Le projet de loi en a pris conscience d'ailleurs puisque l'article 35 prévoit « qu'à tout moment » le tribunal peut mettre fin à la période d'observation et prononcer la liquidation. Aussi vous est-il proposé que la liquidation judiciaire intervienne *lors* qu'aucune des solutions n'apparaît possible et *sans attendre*.

Tel est l'objet du troisième *amendement*.

## Article 2.

### Champ d'application du règlement judiciaire.

Jusqu'à la loi du 13 juillet 1967, les procédures collectives étaient applicables aux seuls commerçants. La loi de 1967 a étendu leur champ d'application aux personnes morales de droit privé même non commerçantes.

• Le premier alinéa de l'article 2 procède à une nouvelle extension en appliquant le règlement judiciaire aux artisans. Cette soumission des artisans aux procédures collectives était, semble-t-il, souhaitée par les représentants de la profession depuis plusieurs années. Actuellement, seuls les artisans d'Alsace et de Moselle peuvent être mis en règlement judiciaire ou en liquidation de biens.

Le projet de loi initial avait choisi comme critère de l'artisan, l'immatriculation au répertoire des métiers qui, depuis le décret n° 83-487 du 10 juin 1983 relatif au répertoire des métiers concerne « les personnes n'employant pas plus de dix salariés qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services, à l'exclusion de l'agriculture et de la pêche ».

La commission des Lois de l'Assemblée nationale avait proposé une référence à la loi n° 82-1091 relative à la formation profession-

nelle des artisans, ce qui incluait les artisans d'Alsace-Moselle qui, ainsi qu'il vient d'être dit, sont inscrits non pas au registre des métiers mais au registre des entreprises.

L'Assemblée nationale a finalement retenu purement et simplement la notion d'artisan, ce qui paraît être en effet la meilleure solution. Les tribunaux judiciaires ont seuls qualité pour définir l'artisan civil d'après les principes du droit privé.

L'extension du champ d'application devrait entraîner une augmentation du nombre de procédures ouvertes par les tribunaux que l'on peut estimer à 20 % environ.

Conséquence que l'on retrouvera à l'article 132 du projet, les artisans devront désormais cotiser à l'assurance de garantie des créances de salaires (A.G.S.).

Cette extension des procédures collectives aux artisans personnes physiques pose avec une acuité nouvelle le problème de l'absence de statut de l'entreprise artisanale, problème que le projet de loi semble avoir négligé.

L'artisan, personne physique, sera en cas de règlement judiciaire ou de liquidation poursuivi sur la totalité de ses biens. Il est donc nécessaire qu'un statut soit reconnu à l'entreprise personnelle permettant d'isoler le patrimoine personnel de l'entrepreneur du patrimoine affecté à l'entreprise.

Le ministre du Commerce et de l'Artisanat a annoncé à plusieurs reprises son intention de mettre à l'étude un projet de loi relatif à l'entreprise personnelle à responsabilité limitée. Un groupe de travail, présidé par Maître Jean-Denis Bredin, lui a remis récemment un rapport concluant au caractère positif d'une telle réforme. Il importe que ces propositions aboutissent le plus rapidement possible.

• En revanche, le projet de loi laisse en dehors de la procédure les agriculteurs et les professions libérales. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'extension aux agriculteurs et aux membres des professions libérales « préconisée par certains, supposait la création de juridictions spécialisées ou un renforcement important des juridictions civiles qui n'était pas dans les vues et moyens du Gouvernement » (1).

Depuis 1967, les personnes morales se livrant à une activité agricole telles que les coopératives ou les S.I.C.A. se voient soumises au droit commun des procédures collectives. De plus, la jurispru-

---

(1) Projet de loi n° 1578 - Assemblée nationale - Page 4.

dence a étendu peu à peu l'assimilation de l'agriculteur au commerçant (2).

Dans la région d'Alsace-Moselle et pour les mêmes raisons historiques que pour les artisans, les procédures collectives s'appliquent déjà aux agriculteurs personnes physiques en état d'insolvabilité notoire (art. 22 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, modifié par l'article 162 de la loi du 13 juillet 1967 (voir l'art. 230 du présent projet de loi). La question doit donc être posée de savoir si les procédures collectives ne devraient pas être étendues à tous les agriculteurs.

L'exploitation agricole est désormais une entreprise moderne gérée selon des techniques comptables, économiques ou financières comparables aux entreprises commerciales ou artisanales et qui recourt massivement au crédit.

Or, les agriculteurs de bonne foi se voient traités plus durement que les commerçants ou les artisans. En cas de difficultés, il n'y a ouvert d'autre issue que la déconfiture civile sans qu'ils puissent bénéficier d'une période d'observation et des délais d'apurement du passif. La procédure collective protégerait davantage les créanciers de l'agriculteur.

La question a pris une acuité nouvelle avec les difficultés croissantes que connaissent sur le plan économique de nombreuses régions agricoles.

C'est ainsi, pour ne prendre qu'un seul exemple, que dans le département des Côtes du Nord, selon les études du centre de gestion et d'économie rurale, plus de 20 % des éleveurs de porcs connaissent des difficultés de trésorerie proches de la cessation des paiements. Dans ce département près de 900 éleveurs seraient en cessation des paiements.

Les procédures d'aide aux exploitations agricoles en difficulté dites « procédure Cresson » ne paraissent pas avoir permis de remédier à cette situation.

Toutefois, une telle extension qui paraît *a priori* souhaitable se heurte à l'absence de définition de l'entreprise agricole qui permettrait d'isoler, dans le patrimoine de l'agriculteur, l'exploitation agricole.

---

(2) Dans le domaine de l'élevage c'est notamment l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 avril 1976 qui a retenu la qualité de commerçant d'un éleveur qui achetait pour nourrir son bétail des aliments en quantité supérieure à ceux produits par son exploitation. Cette solution jurisprudentielle est d'ailleurs en contradiction avec la définition de l'élevage donnée par le Conseil d'Etat (arrêt du 6 février 1970).

De plus, les spécificités de l'exploitation en agriculture nécessiteraient des adaptations de nombreuses règles du règlement judiciaire : ainsi, la location-gérance paraît difficilement praticable en raison de l'indisponibilité du bail et de l'obligation d'exploitation personnelle du preneur prohibant toute sous-location. Le maintien du caractère rural du bail paraît incompatible avec l'assimilation aux procédures prévues pour les commerçants.

Il apparaît donc indispensable, même si la question dépasse l'objet du présent projet de loi, qu'une réforme d'ensemble de l'entreprise agricole et des procédures collectives qui y seraient applicables soit élaborée dans l'avenir.

Dans le domaine des professions libérales, les difficultés économiques ont atteint également les activités les plus diverses et alors que les sociétés civiles professionnelles peuvent être soumises aux procédures collectives il n'en est pas de même des professionnels exerçant à titre individuel.

Pour cette catégorie sociale la réflexion doit également être poursuivie sur l'opportunité d'appliquer le droit des entreprises en difficultés.

• Le projet retient, comme c'est déjà le cas dans la loi du 13 juillet 1967 et comme c'est déjà le cas dans toutes les législations précédentes depuis 1807, la cessation de paiement comme critère de déclenchement de la procédure.

Pas plus que la loi de 1967, le projet ne donne une définition légale de la notion de cessation de paiements. La jurisprudence la plus récente donne de la cessation de paiements la définition suivante : l'impossibilité pour l'entreprise de payer son passif exigible avec l'actif disponible. (Cour de cassation, chambre commerciale, 14 février 1978 et 18 décembre 1979.) La chambre criminelle de la Cour de cassation retient un critère différent, la situation irrémédiablement compromise marquée par l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir du crédit dans des conditions normales ou acceptables.

Cette définition jurisprudentielle demeurerait donc en vigueur. Or, la pratique a démontré, et le Garde des Sceaux n'a pas manqué de le rappeler pour justifier la réforme, que, à l'heure actuelle, l'entreprise déposant son bilan n'a, dans la majorité des cas, plus aucune chance de réussir son redressement.

Dans certains cas d'ailleurs, la notion de cessation de paiements est trop rigoureuse : c'est ainsi que la cour d'appel d'Amiens dans un arrêt du 12 juillet 1982 a pu juger qu'une société qui, d'après son bilan, présentait bien les caractéristiques de la cessation des paiements, n'était cependant pas en cet état, parce qu'elle avait bénéficié ensuite d'un prêt participatif consenti à des conditions très avantageuses et qui lui avait permis de faire face à son passif exigible.



L'efficacité d'une procédure de traitement des difficultés des entreprises passe nécessairement par la modification des conditions d'accès à la procédure collective.

Devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux a présenté le règlement amiable qui, selon la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, peut être demandé lorsque les comptes prévisionnels font apparaître des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise, comme la solution à ce problème de déclenchement tardif de la procédure (1).

En réalité, le règlement amiable ne paraît pas susceptible à lui seul de régler le problème. D'abord, il n'est ouvert qu'aux entreprises établissant des comptes prévisionnels. Or ces comptes ne sont obligatoires que pour les sociétés dépassant certains seuils fixés par décret, qui seraient de l'ordre de 300 salariés ou 60 millions de chiffre d'affaires pour les sociétés commerciales et les personnes morales ayant une activité économique (2) (art. 4, 28 et 35 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984). L'effet du règlement amiable est limité aux créanciers parties à l'accord amiable qui ne fait d'ailleurs même pas l'objet d'une homologation par le tribunal.

Enfin, il ne suffira pas de demander le règlement amiable pour l'obtenir.

Il est à craindre donc que comme dans la législation actuelle la tentative de redressement de l'entreprise échoue avant même d'avoir commencé.

Aussi, votre commission des Lois vous propose de remplacer le critère de la cessation de paiements par une notion plus en amont comme on le verra à l'article 3.

D'ailleurs, dans le projet lui-même, la notion de cessation de paiements perd son caractère général : dans trois cas au moins le règlement judiciaire peut être ouvert en l'absence de cessation de paiements :

— lorsque le bénéficiaire du règlement amiable ne respecte pas les engagements financiers conclus avec les créanciers parties au règlement amiable (art. 2, alinéa 2) ;

— si le locataire-gérant n'exécute pas son obligation d'acquiescer (art. 100) ;

— à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'acquittent pas de cette dette (art. 182).

---

(1) Voir débats Assemblée nationale deuxième séance du 6 avril 1984, p. 1229.

(2) Voir débats Sénat le 15 novembre 1983. Page 2900. Pour les G.I.E. le seuil est de 100 salariés (art. 25 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984).

La procédure de suspension provisoire des poursuites dont le projet s'inspire par ailleurs avait retenu la notion de « situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise » (art. premier de l'ordonnance du 23 septembre 1967).

• Le deuxième alinéa de l'article 2 prévoit également l'application du règlement judiciaire à toute personne ayant bénéficié du règlement amiable institué par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 (art. 35 à 38) et qui ne respecte pas ses engagements financiers à l'égard des créanciers parties à l'accord.

Ainsi qu'il vient d'être dit, dans ce cas, le règlement judiciaire est ouvert en l'absence même de cessation de paiements. L'hypothèse peut être celle d'un débiteur ayant bénéficié d'un règlement amiable et qui, revenu à meilleure fortune, « oublie » d'effectuer ses versements aux créanciers. L'exposé des motifs justifie cette disposition par le fait que « la démarche en vue d'un règlement amiable peut s'apparenter à une proposition de concordat amiable qui équivaut à l'aveu du débiteur ». En fait, selon votre commission des Lois, dans ce cas il n'est pas nécessaire de rechercher un éventuel aveu de la cessation des paiements : le règlement judiciaire pourra être ouvert même si l'entreprise n'est pas encore en cessation des paiements.

Sur proposition du Gouvernement, l'Assemblée nationale a adopté un amendement de coordination avec la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises. En effet, dans son texte initial, le projet de loi relatif à la prévention réservait le règlement amiable aux sociétés commerciales et aux G.I.E. Le projet de loi relatif au règlement judiciaire parlait donc de personnes morales. Dans la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, le règlement amiable est ouvert aux entreprises commerciales et artisanales et aux entreprises ayant une activité économique (1). Il convenait donc d'en tirer les conséquences en supprimant le mot « personne morale » dans le projet de règlement judiciaire.

A ce propos, il apparaît que, par le biais du règlement amiable suivi d'un échec, des entreprises ayant une activité économique, par exemple des entreprises agricoles ou des professions libérales, pourront être soumises au règlement judiciaire.

• Le troisième alinéa de l'article 2 institue une procédure simplifiée pour les petites entreprises. Le projet de loi initial réservait cette procédures aux personnes physiques et morales qui

---

(1) Selon le Garde des Sceaux, « Par activité économique il faut entendre toute activité de production, de transformation ou de distribution de biens meubles ou immeubles et toute prestation de services en matière industrielle, commerciale, artisanale et agricole ». (J.O. Assemblée nationale, première séance du 5 décembre 1983 - P. 6016).

emploient vingt salariés au plus ou dont le chiffre d'affaires hors taxe est inférieur à 10 millions de francs.

L'Assemblée nationale a relevé le seuil des effectifs de dix à cinquantes salariés et a renvoyé à un décret le soin de fixer le seuil de chiffre d'affaires.

Il faut rappeler que jusqu'en 1984 ni la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, ni la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire ne comprenaient de seuils de salariés.

La loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 a innové en introduisant dans la législation commerciale une série de seuils de salariés qu'il s'agisse des documents comptables prévisionnels, du commissariat aux comptes, des procédures d'alerte, etc. Le présent projet de loi poursuit dans cette voie. On a souligné le caractère arbitraire de telles limites : ainsi une entreprise de 50 salariés sera soumise à la procédure simplifiée ; si elle emploie 51 salariés, elle tombera dans le champ de la procédure générale. Les décrets d'application donneraient certes des précisions sur la comptabilisation de ces seuils mais on peut imaginer qu'une entreprise licencie des salariés quelques jours avant la déclaration de cessation de paiements pour bénéficier du régime simplifié.

Par ailleurs, le Garde des Sceaux a souligné devant l'Assemblée nationale (1) que les entreprises de moins de cinquante salariés représentent selon les secteurs de 94,9 à 99 % des entreprises.

C'est la meilleure démonstration que l'équilibre du projet de loi ne correspond pas à la réalité économique : il prévoit une procédure générale qui va s'appliquer entre 1 et 5 % des entreprises en renvoyant la procédure qui s'applique à l'écrasante majorité des entreprises au titre II qui comprend onze articles. L'exception devient la règle et réciproquement.

En réalité, le projet de loi institue une procédure de règlement judiciaire qui, comme on l'a dit dans l'exposé général, est caractérisée par le maintien du débiteur à la tête de son activité pendant la période d'observation et il prévoit pour les moyennes et grandes entreprises une autre procédure plus élaborée.

Votre commission des Lois vous propose une nouvelle rédaction de l'article 2 définissant le champ d'application de la procédure d'administration contrôlée. Elle vous propose de renvoyer à l'article 5 le cas d'inexécution du règlement amiable et à l'article 137 celui de l'application de la procédure simplifiée.

Tel est l'objet de *l'amendement* à l'article 2.

---

(1) J.O. Assemblée nationale, deuxième séance du 6 avril 1984 - P. 1230.

*Article additionnel après l'article 2.*

**Terminologie applicable au responsable de l'entreprise soumise à la procédure.**

Le projet de loi utilise systématiquement le terme de débiteur pour qualifier le chef de l'entreprise qui fait l'objet de la procédure.

Il apparaît à votre Commission qu'au stade de la procédure d'observation et de la procédure de redressement, le terme de chef d'entreprise paraît être plus adapté, compte tenu des objectifs de la réforme qui sont dominés par un souci de prévention et de non-dessaisissement du responsable de l'entreprise en difficulté.

Au contraire, dans le cadre de la liquidation judiciaire le terme de débiteur retrouve tout son sens puisqu'il n'y a plus normalement d'entreprise.

Cet article additionnel distingue l'utilisation de ces deux termes.

## TITRE PREMIER

### RÉGIME GÉNÉRAL DU RÈGLEMENT JUDICIAIRE

Par coordination avec les amendements proposés à l'article premier, votre commission des Lois vous demande d'intituler ce titre premier : Régime général de l'administration contrôlée.

#### CHAPITRE PREMIER

#### LA PROCÉDURE D'OBSERVATION

##### SECTION I

##### **Organisation et objet.**

Par souci de clarté, votre Commission vous propose de préciser que la section I traite de l'ouverture de la procédure.

##### Sous-section 1

##### *Organisation.*

Pour la même raison, il importe de préciser que la sous-section 1 est relative à la saisine et à la décision du tribunal.

##### Paragraphe 1.

##### *La décision d'ouverture.*

Par conséquent, il convient de supprimer cette division et son intitulé.

### Article 3.

#### Ouverture de la procédure à la demande du débiteur.

Comme le prévoit actuellement l'article premier de la loi du 13 juillet 1967, cet article 3 précise que le débiteur doit demander l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire dans un certain délai après la cessation des paiements. Le projet de loi initial prévoyait un délai d'un mois. L'Assemblée nationale avec l'avis favorable du Gouvernement et malgré l'avis contraire du Rapporteur de la commission des Lois a rétabli le délai actuel de quinze jours. Contrairement à ce qu'a déclaré le Rapporteur de l'Assemblée nationale, M. Gérard Gouzes, il ne s'agit pas d'un faux débat car l'article 190-5° du projet prévoit que le débiteur qui a omis de faire la déclaration de cessation des paiements dans le délai prescrit est passible de la faillite personnelle.

Ainsi qu'il a été dit à l'article 2, votre Commission vous propose, pour pouvoir protéger le plus précocement possible l'entreprise en difficulté, de permettre au chef d'entreprise de demander l'ouverture de la procédure dès que l'entreprise connaît des difficultés graves.

La cessation de paiements demeure comme un butoir : le chef d'entreprise qui aura omis de faire dans les quinze jours la déclaration de cessation des paiements pourra être poursuivi.

Le stade de la continuité de l'activité compromise est antérieur à celui de la cessation des paiements tout en étant postérieur à celui du règlement amiable [cf.: déclarations du Garde des Sceaux devant le Sénat le 26 janvier 1984 (1)].

Comme on le verra à l'article 4, les créanciers ne peuvent, comme c'est le cas actuellement, saisir le tribunal qu'en cas de cessation des paiements.

Tel est l'objet de *l'amendement* à l'article 3.

### Article 4.

#### Autres cas d'ouverture de la procédure.

Comme dans le droit actuel, l'article 4 prévoit que la procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier ou

---

(1) J.O. Sénat séance du 26 janvier 1984, p. 48.

d'office par le tribunal ou à la demande du procureur de la République.

Ce dernier cas de saisine a été introduit dans la législation par la loi du 15 octobre 1981 relative au droit d'action du ministère public dans les procédures collectives d'apurement du passif des entreprises.

Le Sénat avait accepté cette innovation justifiée par l'évolution du droit économique. Il avait toutefois tenu à ce que le ministère public use de ses nouveaux pouvoirs avec mesure et prudence. Ce droit d'action ne doit pas être pour certaines administrations de l'Etat l'occasion de provoquer l'ouverture de procédures collectives, qu'elles répugneraient à demander en leur qualité de débiteur (cf. Rapport de M. Jacques Thyraud, au nom de la commission des Lois - Sénat n° 360 - Première session extraordinaire de 1980-1981).

Le dernier alinéa de l'article 4 prévoit en outre que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel communiquent au président du tribunal tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

Le texte initial comportait une obligation de communication qu'il assortissait d'un caractère de confidentialité.

L'Assemblée nationale a d'abord transformé cette obligation en une simple possibilité. Puis, sur l'initiative de son Rapporteur et malgré l'avis contraire du Gouvernement, elle a supprimé le caractère confidentiel de la communication. Le Rapporteur M. Gérard Gouzes a justifié son amendement en disant : « Cessons, une fois pour toutes, de considérer les salariés comme des imbéciles qui n'auraient aucune conscience de leurs actes et qui ne penseraient pas à leur propre avenir dans les entreprises. »

Il faut rappeler que la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises a assorti le droit d'alerte qui est consenti au comité d'entreprise d'une obligation de confidentialité.

Votre commission des Lois vous propose d'abord de préciser que dans les autres cas de saisine du tribunal le critère reste celui de la cessation des paiements.

Elle vous demande ensuite de retenir le droit pour le comité d'entreprise de communiquer au procureur de la République ces faits : le procureur de la République pourra ainsi saisir le tribunal. Une intervention directe auprès du président du tribunal ne paraît en revanche ni souhaitable ni nécessaire ; ce dernier doit demeurer une autorité impartiale qui départage les parties et dit le droit.

Il importe en outre d'établir une obligation de confidentialité qui figure dans le Code du travail (art. L. 432-6) et dans la loi du

1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises en ce qui concerne le droit d'alerte du comité d'entreprise (art. 41 et 43).

Tel est l'objet des deux *amendements* à cet article.

#### *Article 5.*

#### **Ouverture de la procédure de règlement judiciaire en cas d'inexécution du règlement amiable.**

On a vu au deuxième alinéa de l'article 2 que selon le projet de loi le débiteur qui a bénéficié d'une procédure de règlement amiable peut être déclaré en règlement judiciaire même s'il n'est pas en cessation de paiement.

Dans ce cas, l'article 5 précise que la procédure est ouverte d'office, sur demande du procureur de la République, du débiteur lui-même ou d'un créancier partie à l'accord.

Les créanciers qui n'ont pas signé l'accord amiable ne peuvent pas se prévaloir de son inexécution.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de cet article disposant que dans le cas de l'inexécution d'un règlement amiable la procédure est ouverte, *sans autres conditions*, d'office ou sur demande du procureur de la République, du chef d'entreprise ou d'un créancier partie à l'accord.

#### *Article 6.*

#### **Décision du tribunal sur l'ouverture de la procédure.**

S'inspirant de l'article 10 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, cet article prévoit que le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure après avoir appelé en chambre du conseil, le débiteur et le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ainsi que toute personne dont l'audition lui paraîtrait utile.

Cet article signifie donc que le tribunal peut refuser d'ouvrir la procédure du règlement judiciaire s'il juge que la cessation de paiement ou que le non-respect des engagements financiers conclus avec les créanciers parties à l'accord de règlement amiable n'est pas prouvé.



A la différence de l'ordonnance de 1967, le tribunal doit entendre le comité d'entreprise ou les délégués du personnel. Devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux a précisé que ce caractère obligatoire se justifiait par le fait que pour le comité d'entreprise c'était « le sort même de ceux qu'il représente, les salariés, qui est en cause ».

Il apparaît à votre Commission que l'association des représentants du personnel à la procédure collective peut être utile mais qu'il faut prendre conscience du fait que, si les membres du comité d'entreprise ou les délégués du personnel sont considérés comme une composante institutionnelle du processus de décision, ils apparaîtront inévitablement aux yeux du reste du personnel comme co-responsables des décisions prises.

L'article 225 prévoit que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel désignent leur représentant en justice pour l'application de la présente loi.

Votre Commission vous propose un premier *amendement* précisant que le tribunal entend les représentants du comité d'entreprise ou les délégués du personnel. Il n'est pas concevable en effet que le tribunal reçoive le comité d'entreprise dans son ensemble.

Dans le cas d'une procédure ouverte à la suite de l'échec du règlement amiable, il importe que le tribunal entende le conciliateur en présence duquel l'accord amiable a été conclu et qui pourra lui donner des renseignements précieux.

Tel est l'objet du second *amendement*.

## *Article 7.*

### **Compétences d'attribution.**

Le premier alinéa de l'article prévoit que le tribunal de commerce est compétent si le débiteur est commerçant ou artisan et que c'est le tribunal de grande instance dans les autres cas. Cette disposition rejoint les règles actuelles. Il précise également que le tribunal saisi initialement reste compétent lorsque la procédure ouverte doit être étendue à une ou plusieurs personnes.

A la différence de la loi du 13 juillet 1967 (art. 9), le projet ne règle pas la question des éventuels conflits de compétence.

Aussi, votre Commission vous propose d'insérer deux alinéas nouveaux reprenant la solution de la loi du 13 juillet 1967 confiant à la cour d'appel le soin de trancher les conflits de compétences entre le tribunal de commerce et le tribunal de grande instance.

Le second alinéa de l'article 7 pose un problème considérable qui est loin d'avoir été réglé par la première lecture à l'Assemblée nationale, celui du nombre de tribunaux compétents pour connaître des procédures collectives. Il ne peut se comprendre d'ailleurs indépendamment de la réforme des tribunaux de commerce qui a été évoquée dans l'exposé général ci-dessus.

A l'heure actuelle, il existe 228 tribunaux de commerce (1) et 175 tribunaux de grande instance répartis dans 33 ressorts de cour d'appel et qui sont compétents en matière de règlement judiciaire et de liquidation de biens. Dix tribunaux de commerce seulement sont compétents pour connaître de la procédure de suspension provisoire des poursuites de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

L'avant-projet de loi diffusé en janvier 1983 prévoyait que *un ou exceptionnellement deux tribunaux* seraient appelés à connaître du règlement judiciaire *dans chaque ressort de cour d'appel*.

Le texte du projet de loi déposé devant l'Assemblée nationale parlait lui de *plusieurs tribunaux dans le ressort de chaque cour d'appel*.

L'Assemblée nationale, avec l'avis favorable du Gouvernement, a prévu que compétence serait donnée en matière de règlement judiciaire à *un ou plusieurs tribunaux par département*.

C'est un décret en Conseil d'Etat qui déterminera ces tribunaux et fixera leur ressort.

Le Rapporteur de l'Assemblée nationale, M. Gouzes, a déclaré en séance publique (1) mais en le présentant comme « un avis personnel partagé par de nombreux membres de la Commission et même du Parlement » : « que le ressort de ces tribunaux correspondra, dans la plupart des cas, avec celui du tribunal de grande instance auprès duquel, d'ailleurs, est nommé un procureur de la République ». Mais le Garde des Sceaux n'a absolument pas confirmé cette interprétation, il a déclaré quant à lui (1) « un tribunal par département sera spécialisé dans les affaires de ce genre, étant entendu que dans les cas *exceptionnels* lorsqu'il paraîtrait impossible au regard des équilibres régionaux et des équilibres judiciaires de se contenter d'un seul — je pense notamment à certains départements très chargé dans ce domaine — nous pourrions aller au-delà ».

Il a confirmé devant le *Forum de l'Expansion*, le 12 avril 1984, que, dérivant, les affaires d'entreprises en difficulté seront regroupées dans un tribunal de commerce par département en principe sauf dans le cas de départements très surchargés, tels le Nord et les

---

(1) En outre, 38 tribunaux de grande instance siègent en matière commerciale.

(1) J.O. débats Assemblée nationale, deuxième séance du 6 avril 1984, p. 1236.

Alpes-Maritimes, dans lesquels il y a beaucoup d'affaires d'entreprises en difficulté.

Il suffit de regarder la carte actuelle des tribunaux de commerce pour vérifier que, dans de nombreux départements, des tribunaux de commerce se verront dessaisis de procédures qui représentent au moins 50 à 60 % de leur activité. Il faut en effet ajouter aux procédures collectives proprement dites toutes les procédures annexes.

En effet, 27 départements seulement ont un tribunal de commerce unique, 29 départements ont deux tribunaux de commerce et 32 sont dotés de trois ou plus tribunaux de commerce.

Une telle réduction du nombre de tribunaux compétents présente de nombreux inconvénients.

Alors que l'on attribue au tribunal de commerce des responsabilités nouvelles et considérables, on va éloigner la justice des justiciables et des intervenants. On voit mal en particulier les mandataires de justice faire la navette entre les différents points du département ; les consultations nombreuses des institutions représentatives du personnel prévues par le projet vont également multiplier les trajets. On va surcharger les tribunaux spécialisés dans les procédures collectives alors que le projet a pour ambition d'accroître la rapidité du traitement des entreprises en difficulté, d'autant plus que, comme on l'a vu, l'extension aux artisans va augmenter de 20 % environ le nombre des procédures.

On introduit une discrimination entre magistrats consulaires sans tenir compte de leur compétence : il n'y a pas de grands tribunaux et de petits tribunaux, il y a ceux qui fonctionnent bien et ceux qui fonctionnent moins bien.

La réduction progressive de l'activité d'un tribunal de commerce aura pour la ville qui en sera victime des conséquences psychologiques et économiques sur lesquelles il est inutile d'insister : à l'heure où, dans le cadre de la décentralisation, on prétend donner des responsabilités nouvelles aux collectivités locales, en particulier en matière d'aide aux entreprises en difficulté (voir la loi du 2 mars 1982), on va « démotiver » de nombreuses villes en confiant aux tribunaux des villes voisines le soin de régler les difficultés de leurs entreprises. Des villes, c'est le cas en particulier des villes portuaires, ont une activité économique très spécifique qui justifie le maintien d'un tribunal de commerce capable de prendre en compte cette spécificité.

De nombreuses chambres de commerce et d'industrie ont déjà alerté votre Rapporteur sur les dangers d'une telle disposition.

Une telle réforme remettra en cause l'activité de nombreux auxiliaires de justice et en particulier des greffiers de tribunaux de commerce qu'il faudra sans doute songer à indemniser.

Un dernier argument tient à la procédure : le règlement amiable peut être demandé devant tout tribunal de commerce (art. 35 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984) ; si on limitait le nombre de tribunaux de commerce compétents en matière de règlement judiciaire, cela se traduirait par le fait qu'en cas d'échec du règlement amiable, c'est un tribunal différent de celui qui a connu du règlement amiable qui serait saisi, ce qui présente d'évidents inconvénients pratiques.

Aussi, votre commission des Lois estime indispensable de ne pas laisser s'instituer deux classes de tribunaux de commerce. Si l'on considère que certains tribunaux ont un volume d'activités qui ne justifie pas leur maintien, il faut régler la question dans le cadre d'une réforme d'ensemble permettant d'établir une nouvelle carte des tribunaux de commerce et seulement après des études approfondies et une concertation étroite avec tous les intéressés.

Votre commission des Lois vous propose donc de ne pas maintenir le second alinéa de l'article 7. Elle met l'Assemblée nationale en garde contre le fait que l'interprétation qu'a donnée le Gouvernement du texte voté en première lecture par l'Assemblée ne correspond aucunement au vœu de la commission des Lois de l'Assemblée nationale et de son Rapporteur.

Elle vous proposera un article additionnel susceptible de régler le cas de certaines procédures dont l'importance ne serait pas adaptée aux structures de certains tribunaux.

Votre Commission vous propose donc par *amendement* une nouvelle rédaction de l'article 7.

#### *Article additionnel après l'article 7.*

#### **Dérogation aux règles de la compétence territoriale.**

Il est vrai que les hasards des implantations des sièges sociaux peuvent faire qu'exceptionnellement un tribunal de commerce de dimensions réduites soit saisi d'une procédure relative à une grande entreprise d'importance nationale. Pour pallier cette difficulté éventuelle, votre Commission propose d'accorder le droit au procureur de la République après consultation du président du tribunal compétent de demander à la cour d'appel de statuer sur l'opportunité de confier la procédure à une autre juridiction qui, ayant des structures plus étoffées, possède une chambre des entreprises en difficultés.

Il est souhaitable en effet que les dispositions réglementaires prévoient de doter au moins un tribunal par ressort de cour d'appel d'une telle chambre qui existe par exemple au tribunal de commerce de Paris.

### Article 8.

#### Le jugement d'ouverture.

Le jugement de règlement judiciaire ouvre une période d'observation qui s'inspire de la suspension provisoire des poursuites prévues par l'ordonnance du 23 septembre 1967.

Comme cette suspension provisoire, elle est de trois mois maximum mais elle peut être renouvelée pour trois mois supplémentaires et même prolongée exceptionnellement de six mois supplémentaires à la demande du procureur de la République. La suspension provisoire des poursuites ne pouvait être prolongée exceptionnellement que d'un mois.

L'article 8 définit l'objet de cette période d'observation en procédant d'ailleurs à une redite par rapport à l'article premier : la période d'observation est ouverte en vue de l'établissement d'un bilan économique et social et de propositions tendant à la continuation ou à la cession de l'entreprise. A défaut de solution, le tribunal prononce la liquidation.

L'Assemblée nationale a adopté trois amendements. Le premier précise que la liquidation peut être prononcée dès qu'aucune solution de redressement n'apparaît possible. Le second énumère la liste des autorités qui peuvent demander le renouvellement de la période d'observation : il s'agit de l'administrateur, du débiteur, du procureur de la République ou du tribunal agissant d'office.

Le troisième prévoit que le tribunal doit arrêter le plan ou prononcer la liquidation avant l'expiration de la période d'observation.

Votre commission des Lois vous propose les amendements suivants :

- le premier et le troisième tendent à coordonner la terminologie avec les amendements proposés à l'article premier ;
- le second amendement apporte une précision rédactionnelle.

### Article 9.

#### Fixation de la date de la cessation des paiements.

Actuellement l'article 6 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que le tribunal fixe provisoirement la date de cessation des paiements.

A défaut de détermination de la date, celle-ci est réputée avoir lieu au jour du jugement qui le constate.

Le projet de loi reprend la même disposition sous réserve qu'il n'est plus fait mention d'une date provisoire. Dans le droit actuel, la date de cessation de paiements, qui coïncide avec le début de la période suspecte, ne peut être antérieure de plus de dix-huit mois au prononcé du jugement (art. 29 de la loi du 13 juillet 1967).

Comme on le verra à l'article 109, le projet dissocie la période suspecte de la cessation des paiements.

La cessation des paiements peut donc être fixée plus de dix-huit mois avant la date du jugement mais, au-delà des dix-huit mois, elle n'emporte conséquence que pour la possibilité d'annuler les actes à titre gratuit faits dans les six mois précédant la cessation des paiements (art. 109, dernier alinéa) (1). La date garde évidemment son importance au point de vue de la prescription de l'action publique et de l'action civile. Bien que l'article 9 ne parle plus de fixation provisoire de la date de cessation des paiements, le second alinéa prévoit que cette date peut être ultérieurement modifiée. La demande de modification doit être présentée avant l'expiration du délai de quinze jours qui suit le dépôt du rapport de l'administrateur dans la procédure développée (art. 17) ou du dépôt du projet de plan dans la procédure simplifiée (art. 145).

L'Assemblée nationale a précisé que la date ne pouvait faire l'objet que d'un report à une date *antérieure* à celle initialement fixée confirmant ainsi la jurisprudence actuelle.

Votre Commission vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction ayant les objets suivants :

— le tribunal ne fixera la date de cessation des paiements que *s'il y a lieu* : il y aura en effet des cas d'ouverture de la procédure sans cessation des paiements ;

— la cessation des paiements ne pourra pas remonter à plus de dix-huit mois avant le jugement : la dissociation d'avec la période suspecte proposée par le projet ne paraît pas justifiée ;

— le tribunal pourra reporter cette date en une ou plusieurs fois ;

— il convient de préciser quelles personnes pourront demander ce report : le procureur de la République, le chef d'entreprise, l'administrateur ou le représentant des créanciers. Le tribunal pourra également se saisir d'office.

---

(1) L'Assemblée nationale a limité la portée de cette disposition.

## Paragraphe 2.

### *Les organes.*

Compte tenu de la suppression de la division « Paragraphe 1 » il convient de faire du paragraphe 2 une sous-section 2 intitulée : « Les organes de la procédure. »

## Article 10.

### Désignation des organes de la procédure.

Dans la loi du 13 juillet 1967, les organes de la procédure sont un *juge-commissaire* chargé de surveiller et d'accélérer, sous l'autorité du tribunal, des opérations et la gestion du règlement judiciaire et de la liquidation des biens, ainsi qu'un à trois *syndics* chargés du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens.

Lorsque le comportement du débiteur le rend nécessaire, le tribunal peut désigner un *administrateur provisoire*. Le juge-commissaire peut nommer un ou deux contrôleurs pris parmi les créanciers.

L'ordonnance du 23 septembre 1967 prévoit, quant à elle, un *juge-commissaire* et un ou plusieurs *curateurs* que le tribunal peut charger soit de surveiller les opérations financières et commerciales, soit d'assister le débiteur, soit d'assurer provisoirement l'administration avec les pouvoirs qu'il détermine. Les curateurs peuvent être assistés d'un ou plusieurs *experts*.

Selon son exposé des motifs « à cet égard, le projet opère des innovations considérables ».

Selon l'article 10, la nouvelle procédure de règlement judiciaire fait intervenir les organes suivants :

- Le *juge-commissaire* qui, selon l'exposé des motifs, « voit ses attributions renforcées et élargies et devient avec l'administrateur le pivot de la procédure ».

- Un *administrateur* qui, selon l'exposé des motifs, « aura par priorité la responsabilité de dresser le bilan économique et social et de proposer au tribunal, au vu de ce bilan et des offres qu'il aura reçues, un projet de plan de redressement ».

Toujours selon l'exposé des motifs, « l'administrateur exercera des pouvoirs analogues à ceux du curateur dans la procédure de suspension provisoire des poursuites ».

Le projet de loi initial prévoyait que le tribunal désignait un ou plusieurs administrateurs. Selon le texte voté par l'Assemblée nationale, il n'y aura qu'un seul administrateur principal même si l'article 11 permet au tribunal d'adjoindre un ou plusieurs administrateurs à l'administrateur déjà nommé.

● *Un mandataire de justice chargé de représenter les créanciers.*  
Cette longue périphrase permet d'éviter d'employer le mot de « syndic » qui, selon le député Gérard Gouzes, « n'est plus à la mode ». D'après l'exposé des motifs, le représentant des créanciers « s'il partage avec l'administrateur l'initiative de certaines des actions exercées par le syndic aura pour tâche de recevoir et vérifier les créances et de négocier avec les créanciers le règlement du passif ».

● *Un représentant des salariés.*

Innovation du projet, ce dernier, désigné par le comité d'entreprise ou à défaut par les délégués du personnel ou à défaut par les salariés, sera « chargé notamment de contrôler le relevé des créances salariales par le représentant des salariés ».

L'Assemblée nationale a précisé que les salariés élisent leur représentant par vote secret du scrutin uninominal à un tour.

● Un ou plusieurs *experts* qui peuvent être désignés par le tribunal à la demande de l'administrateur. C'est le tribunal qui précise l'étendue et les modalités de leur mission.

Reprenant la règle existant pour les syndics dans l'article 9 de la loi du 13 juillet 1967, le dernier alinéa précise qu'aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants ne peut être nommé à l'une des fonctions prévues au présent article.

Sur le plan des organes, la nouvelle procédure constitue un « cocktail » des actuelles procédures de règlement judiciaire et de suspension provisoire des poursuites : l'administrateur s'inspire du curateur et le représentant des créanciers reprend les fonctions du syndic qui ne sont pas confiées à l'administrateur.

Votre Commission vous propose de préciser que c'est seulement à défaut de comité d'entreprise ou de délégués du personnel que les salariés élisent leur représentant. Tel est l'objet du premier *amendement* proposé.

Le second *amendement* tend à supprimer le droit pour l'administrateur de demander au tribunal la désignation des experts ; c'est le juge-commissaire qui désignera les experts (voir art. 13).



### Article 10 bis.

#### **Electorat et contestations relatives à la désignation du représentant des salariés.**

Cet article introduit devant l'Assemblée nationale ~~prévoit~~, comme le fait l'article L. 433-4 du Code du travail, que ne ~~peuvent~~ être désignants ou désignés, les salariés ayant encouru les ~~condem-~~ nations prévues par les articles L. 5 et L. 6 du Code électoral.

Le second alinéa prévoit, comme l'article L. 43-11 en matière d'élections du comité d'entreprise, que les contestations relatives à la désignation du représentant des salariés sont de la compétence du tribunal d'instance qui statue en dernier ressort.

Aucune condition d'âge, d'ancienneté dans l'entreprise, de nationalité ou de langue n'est donc prévue.

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

### Article 11.

#### **Remplacement des organes.**

Le premier alinéa de l'article précise que le tribunal peut remplacer l'administrateur, l'expert ou le représentant des créanciers.

Le tribunal peut se saisir d'office ou suivre une proposition du juge-commissaire ou recevoir une demande du procureur de la République.

La dernière phrase prévoit que le tribunal peut, dans les mêmes conditions, adjoindre un ou plusieurs administrateurs à l'administrateur déjà nommé.

Le deuxième alinéa prévoit que l'administrateur et le représentant des créanciers peuvent demander au juge-commissaire de saisir *à cette fin* le tribunal.

Le débiteur peut également demander au juge-commissaire de saisir le tribunal pour remplacer l'administrateur ou l'expert. Les créanciers peuvent demander le remplacement de leur représentant.

Le troisième alinéa prévoit au contraire que le remplacement du représentant des salariés relève uniquement de la décision du comité d'entreprise (ou à défaut des délégués du personnel ou des salariés

de l'entreprise). Dans le cas des entreprises de moins de dix salariés, on comprend mal comment les salariés peuvent procéder au remplacement de leur représentant. S'agira-t-il d'une forme de démocratie directe ?

Le droit pour le procureur de la République de demander directement le remplacement de l'administrateur et du représentant des créanciers est un renforcement de ses droits par rapport aux dispositions actuelles de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1967 modifié par l'article 4 de la loi n° 81-927 du 15 octobre 1981 : actuellement, le juge-commissaire peut, à la demande du débiteur, des créanciers ou du procureur de la République ou d'office, proposer le remplacement d'un ou plusieurs syndics.

Dans le texte proposé, le procureur de la République aurait plus de droits que l'administrateur et le représentant des créanciers qui doivent s'adresser au préalable au juge-commissaire.

Dans le projet de loi relatif au droit d'action du ministère public dans les procédures collectives d'apurement du passif des entreprises devenu la loi du 15 octobre 1981, le Gouvernement avait déjà proposé une disposition identique qu'il avait accepté de retirer devant le Sénat (1).

Quant au débiteur, il se voit exclu du droit de demander le remplacement du représentant des créanciers. Les créanciers, de leur côté, ne peuvent pas demander le remplacement de l'administrateur.

Votre Commission vous propose de rétablir l'égalité entre toutes les parties à la procédure en leur permettant, par le biais du recours au juge-commissaire, de demander le remplacement des mandataires de justice.

Elle vous propose également de modifier cet article sur plusieurs points :

— le remplacement comme la nomination des experts (voir art. 10) doit relever du juge-commissaire ;

— la première phrase du deuxième alinéa présente une ambiguïté, soulignée déjà dans les débats à l'Assemblée nationale car il n'apparaît pas clairement si la demande de l'administrateur ou du représentant des créanciers concerne le remplacement de certains organes ou l'adjonction de nouveaux administrateurs.

Il convient donc de renvoyer pour plus de clarté la désignation d'administrateurs supplémentaires à un article distinct. Il s'agit d'ailleurs d'un problème tout à fait différent de celui du remplacement.

---

(1) Voir *J.O. Sénat* - Séance du 8 septembre 1981, p. 1384.

Enfin, c'est chaque créancier et non pas la collectivité des créanciers qui peut demander le remplacement du représentant des créanciers.

Il vous est donc proposé une nouvelle rédaction de l'article 11.

*Article additionnel après l'article 11.*

**Nomination d'administrateurs adjoints.**

Ainsi qu'il vient d'être dit, il paraît souhaitable pour des raisons de clarté de renvoyer à un article distinct la disposition concernant la désignation d'un ou plusieurs administrateurs adjoints à l'administrateur.

Il convient de préciser que le procureur de la République, l'administrateur *ou* le représentant des créanciers peuvent demander au juge-commissaire de saisir à cette fin le tribunal.

*Article 12.*

**Information du juge-commissaire  
et du procureur de la République.**

La loi du 13 juillet 1967 (art. 10) prévoit que le syndic tient informé tous les six mois le procureur de la République du déroulement de la procédure. Ce dernier peut, à toute époque, requérir communication de tous actes, livres ou papiers relatifs au règlement judiciaire ou à la liquidation des biens. Le procureur de la République est chargé de communiquer au juge-commissaire tous renseignements utiles à l'administration de la procédure, même couverts par le secret de l'instruction.

L'article 12 impose à l'administration d'informer à la fois le procureur de la République et le juge-commissaire, ce qui traduit un renforcement du rôle de ce dernier.

La périodicité est de trois mois au lieu de six mois dans la législation actuelle.

Les dispositions de l'article 12 s'inscrivent dans le cadre de la procédure d'observation dont la durée est normalement de trois mois : cela revient à dire que l'administrateur informera le juge-commissaire et le procureur de la République à la fin de la période d'observation, ce qui est d'un intérêt limité.

Votre Commission vous propose de supprimer toute mention de périodicité en prévoyant ainsi une obligation permanente d'information par l'administrateur du juge-commissaire et du procureur de la République.

Tel est l'objet de l'*amendement* à cet article.

### *Article 13.*

#### **Mission du juge-commissaire.**

L'article 8 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que le juge-commissaire est chargé de surveiller et d'accélérer, sous l'autorité du tribunal, des opérations et la gestion du règlement judiciaire et de la liquidation des biens.

L'article 13 du projet de loi précise que le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

Le projet ne mentionne pas « l'autorité du tribunal », ce qui marque une autonomie plus accentuée du juge-commissaire. Il insiste sur la protection des intérêts en présence par le juge-commissaire.

L'article 13 rend imparfaitement compte de l'accroissement des pouvoirs du juge-commissaire assuré par le projet et rappelé par l'exposé des motifs qui déclare que le juge-commissaire « voit ses attributions renforcées et élargies et devient avec l'administrateur le pivot de la procédure ».

En effet, le juge-commissaire se voit reconnaître un droit de communication de renseignements (art. 18). Il est informé par l'administrateur du déroulement de la procédure (art. 12). Il peut demander le remplacement de l'administrateur, de l'expert ou du représentant des créanciers (art. 11).

Il nomme les contrôleurs (art. 14). Il surveille l'élaboration des propositions de règlement du passif (art. 24). Il peut prescrire des mesures conservatoires (art. 27 et 29). Il fixe la rémunération des dirigeants (art. 30). Il autorise le débiteur ou l'administrateur à faire les actes de disposition qui excèdent la gestion courante (art. 33). Il fait rapport au tribunal en cas de cessation d'activité ou de liquidation (art. 35). Il se prononce sur la poursuite des contrats en cours (art. 36). Il autorise les licenciements au cours de la phase d'observation (art. 44). Il décide de l'admission ou du rejet des créances (art. 103 à 107).

Aussi il vous est proposé un *amendement* précisant les compétences du juge-commissaire : il contrôlera les opérations effectuées

par les organes de la procédure y compris le commissaire à l'exécution du plan. Il pourra ordonner toutes mesures d'instructions, d'expertise et commissions rogatoires.

La rédaction proposée précise que le juge-commissaire agit par ordonnances qui peuvent être déferées au tribunal.

#### Article 14.

##### Nomination des contrôleurs.

Comme dans le droit actuel, le juge-commissaire peut nommer un ou deux contrôleurs parmi les créanciers.

L'institution des contrôleurs n'a jamais connu un grand essor en France. Née dans les pays tels que l'Angleterre et l'Allemagne qui connaissent le juge unique comme juge des faillites, elle semble faire double emploi avec le rôle qu'exerce le juge-commissaire.

Leur rôle devrait encore être amenuisé par la création d'un représentant des créanciers.

De fait, les contrôleurs ne représentent pas les créanciers, ils sont investis d'une mission de justice *sui generis*.

Dans le régime de la loi de 1967, les contrôleurs vérifient, sous l'autorité du juge-commissaire, la comptabilité et l'état de situation présenté par le débiteur et assistent le juge-commissaire dans sa mission de surveillance des opérations du syndic.

Le projet prévoit que les contrôleurs assistent le représentant des créanciers dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administration et au représentant des créanciers.

La position de ces contrôleurs placés à la fois sous l'autorité du représentant des créanciers et du juge-commissaire — ils peuvent d'ailleurs être révoqués sur proposition de l'un ou de l'autre — paraît hybride.

A cet article, votre Commission vous propose un *amendement* rédactionnel : en effet, cet article concerne les contrôleurs et non pas le juge-commissaire comme pourrait le laisser croire le texte actuel.

### Paragraphe 3.

#### *Cas particuliers.*

Comme pour le paragraphe 2, il convient de faire de ce paragraphe 3 une sous-section 3.

Par souci de construction, il est proposé de faire de la sous-section 2 une section II.

#### *Article 15.*

##### **Décès du débiteur en état de cessation des paiements.**

L'article 15 reprend le texte de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1967 en prévoyant que lorsqu'une personne physique est décédée en état de cessation des paiements, le tribunal est saisi dans le délai d'un an soit sur la demande d'un héritier, soit sur assignation d'un créancier, soit d'office, soit à la requête du procureur de la République — les héritiers connus étant entendus ou dûment appelés.

Votre Commission vous propose d'adopter une nouvelle rédaction de l'alinéa premier précisant notamment que cette disposition vise les entreprises personnelles.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

#### *Article 16.*

##### **Débiteur ayant procédé à sa radiation du registre du commerce en état de cessation de paiement.**

Le projet reprend, moyennant quelques modifications, l'article 4 de la loi du 13 juillet 1967.

L'article 16 précise que l'ouverture de la procédure peut être demandée dans le délai d'un an à partir de la radiation du commerçant ou de la personne morale immatriculée. S'agissant d'une personne morale soumise à l'immatriculation, le délai court du jour de la publication de l'achèvement de la liquidation ou du jour de cet achèvement.

A l'égard des artisans, le délai court du jour de la cessation de leur activité.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de cet article, prévoyant notamment, en ce qui concerne les artisans, le remplacement du critère vague de la cessation d'activité par le critère objectif de la radiation du registre des métiers. L'important est d'assurer la meilleure information possible des tiers.

#### Sous-section 2.

#### *Elaboration du bilan économique et social et du projet de plan de redressement de l'entreprise.*

Il est proposé de transformer cette sous-section 2 en section I bis.

#### *Article 17.*

#### **Rapport de l'administrateur.**

L'article 17 définit une des missions les plus importantes de l'administrateur, l'établissement du bilan économique et social au vu duquel il proposera au tribunal, soit un plan de redressement, soit la liquidation.

— Le premier alinéa de l'article précise que l'administrateur dresse le bilan économique et social avec le concours du débiteur et l'assistance d'un ou plusieurs experts (mentionnés au deuxième alinéa de l'art. 10).

Le débiteur participe à la rédaction du bilan économique et social mais son rôle s'arrête là. Même si l'administrateur n'a pas été chargé d'assurer l'administration (comme l'article 31 en laisse la possibilité au tribunal), c'est lui qui propose le plan de redressement. Il y a là une importante différence avec l'ordonnance du 23 septembre 1967 qui prévoit dans son article 14 que le débiteur assisté du curateur établit le plan de redressement dans les cas où le curateur n'est pas chargé de l'administration provisoire ou n'a pas reçu cette mission du tribunal.

— Le deuxième alinéa définit le bilan économique et social : il doit préciser l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. Le Garde des Sceaux a précisé à l'Assemblée nationale que le bilan économique doit comporter le bilan comptable et le bilan financier.

— Les troisième et quatrième alinéas définissent le projet de plan de redressement de l'entreprise.

— Il comprend d'abord un *volet économique et financier* (troisième alinéa) : il détermine d'une part l'activité et les modalités d'exercice en fonction des perspectives de redressement et des moyens de financement disponibles.

Il détermine d'autre part les modalités de règlement du passif et les garanties que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution.

— Le projet de plan comprend également un volet social (quatrième alinéa) qui présente le niveau et les perspectives d'emploi, les conditions sociales envisagées par la poursuite de l'activité et en cas de licenciements les mesures déjà intervenues et les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés. L'Assemblée nationale a précisé à cet alinéa que le reclassement et l'indemnisation étaient à la charge des organismes compétents.

Votre commission des Lois vous propose les *amendements* suivants :

— le premier remplace le mot « débiteur » par le mot « chef d'entreprise » ;

— le second propose une nouvelle rédaction de la première phrase du troisième alinéa : le projet de loi détermine pour l'avenir l'activité et les modalités d'organisation de l'entreprise, en fonction de l'état du marché, des perspectives de redressement et des moyens de financement disponibles ou prévisibles.

Cet amendement distingue les trois volets du plan (volet économique, apurement du passif et volet social) et améliore la rédaction de la description du volet social.

### *Article 18.*

#### **Information du juge-commissaire.**

Cet article, proche de l'article 36 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises et reprenant le texte de l'article 9 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, accorde au juge-commissaire un très large pouvoir d'investigation sur la situation du débiteur, qui s'affranchit des règles du secret professionnel, au regard des commissaires aux comptes, des membres du personnel, des administrateurs, des organismes de sécurité sociale et de la centrale de bilan de la Banque de France.

En pratique il sera souhaitable que le juge-commissaire délègue à l'administrateur le soin de procéder à ces investigations.



Il vous est proposé une nouvelle rédaction plus proche de celle de l'article 36 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et apportant diverses précisions rédactionnelles.

### *Article 19.*

#### **Information de l'administrateur.**

— L'article 19 dispose que l'administrateur reçoit du juge-commissaire tout renseignement et document utile à l'accomplissement de sa mission et à celle des experts.

Le texte initial du projet parlait de tout renseignement que le juge-commissaire estime utile de lui communiquer. La rédaction de l'Assemblée nationale est plus satisfaisante.

— Le deuxième alinéa prévoit que l'administrateur s'informe auprès du débiteur, du représentant des créanciers et « de toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise ».

L'Assemblée nationale a remplacé, en ce qui concerne le débiteur et le représentant des créanciers, le mot « entend » par le mot « consulte », ce qui modifie le sens de l'alinéa : consulter le débiteur sur les perspectives de redressement signifie lui demander son avis et non pas seulement recueillir des informations. Ainsi, s'établira une concertation entre l'administrateur et le chef d'entreprise pour la préparation du plan de redressement.

— Enfin, le troisième alinéa de l'article 19 prévoit que l'administrateur informe de l'avancement de ses travaux le débiteur, le représentant des créanciers et le comité d'entreprise, et les consulte sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et offres reçues. Aucune périodicité de cette information n'est précisée. Le mécanisme d'information à la charge de l'administrateur est donc le suivant :

— il tient informés au moins tous les trois mois le juge-commissaire et le procureur de la République du déroulement de la procédure (art. 12, premier alinéa) ;

— il consulte le débiteur et le représentant des créanciers sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise (art. 19, deuxième alinéa) ;

— il informe le débiteur, le représentant des créanciers et le comité d'entreprise de l'avancement de ses travaux (art. 19, troisième alinéa) ;

— il consulte le débiteur, le représentant des créanciers et le comité d'entreprise sur les mesures qu'il envisage de proposer (art. 19, troisième alinéa) ;

— il indique au débiteur les différentes solutions qu'il envisage (art. 21) ;

— il informe et consulte le débiteur, le représentant des créanciers et le comité d'entreprise sur son rapport (art. 25).

On peut se demander si ce mécanisme n'est pas d'une trop grande complexité.

Votre Commission vous propose *un amendement* substituant au mot « débiteur » le mot « chef d'entreprise », améliorant la rédaction de l'article et supprimant le mot « envisage » qui impliquerait une consultation permanente du comité d'entreprise par l'administrateur tout au long de la préparation de son projet de plan.

#### *Article 20.*

#### **Offres de reprise.**

Cet article 20 prévoit que l'administrateur va recevoir les offres d'acquisition de l'entreprise.

L'alinéa premier précise que les tiers sont admis à soumettre à l'administration « des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise ». Il s'agit là d'une périphrase visant des offres de rachat de tout ou partie de l'entreprise.

L'administrateur se voit ainsi investi de missions qui sont actuellement celles du C.I.R.I. (Comité interministériel pour les restructurations industrielles) qui, selon l'article 2 de l'arrêté du 5 juillet 1982, a pour mission « de susciter des partenaires existants ou potentiels » des entreprises en difficulté.

Le deuxième alinéa précise les différentes formes auxquelles doivent satisfaire les offres :

— elles doivent comporter les mêmes prescriptions que le projet de plan de redressement de l'article 17, c'est-à-dire comporter un volet économique, un volet de règlement du passif et un volet social ;

— elles ne peuvent pas être modifiées ou déposées ou retirées après le dépôt du rapport de l'administrateur ;

— elles lient leur auteur jusqu'à la décision du tribunal qui arrête le plan (à condition que cette décision intervienne dans le mois du dépôt du rapport).

Le troisième alinéa dispose que l'administrateur dépose au greffe du tribunal toutes les offres reçues et les analyse dans son rapport.

L'Assemblée nationale a précisé que les offres ne satisfaisant pas aux prescriptions seraient irrecevables.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de cet article. Elle précise notamment qu'en cas d'appel le tiers ne peut pas être soumis à d'autres délais que ceux auxquels il a consenti, et que les offres sont annexées au rapport de l'administrateur.

### *Article 21.*

#### **Information du débiteur par l'administrateur.**

Cet article prévoit que l'administrateur indique au débiteur les différentes solutions qu'il envisage.

Comme l'avait fait observer le Rapporteur de l'Assemblée nationale, cette disposition figure déjà dans la dernière phrase de l'article 19. Elle est même contradictoire avec celle-ci car l'article 19 parle de *consultation* et non pas seulement d'*information*.

Aussi, votre Commission vous propose un *amendement* de suppression de cet article.

### *Article 22.*

#### **Reconstitution du capital social de la société en règlement judiciaire.**

Actuellement l'article 241 de la loi du 24 juillet 1966, qui impose dans un délai de deux ans aux sociétés dont l'actif net est inférieur à la moitié du capital social de réduire leur capital d'un montant au moins égal à celui des pertes ou de reconstituer l'actif net à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social, n'est pas applicable, en vertu du dernier alinéa de cet article, aux sociétés en état de règlement judiciaire ou soumises à la procédure de suspension provisoire des poursuites.

Traditionnellement pour les sociétés en règlement judiciaire, c'est l'abandon de créances consenti par les créanciers qui permet, après l'homologation du concordat, de reconstituer les fonds propres.

L'article 22 du projet de loi, qui s'applique aux sociétés par actions et aux sociétés à responsabilité limitée, prévoit au contraire, lorsque l'administrateur envisage de proposer un plan de redressement et que les capitaux propres sont inférieurs du fait des pertes constatées à la moitié du capital social, la reconstitution immédiate des fonds propres pour un montant au moins égal à la moitié du capital social ou la réduction du capital social d'un montant au moins égal à celui des pertes non imputées sur les réserves.

L'Assemblée nationale a prévu qu'en cas de carence des dirigeants de la société, l'administrateur peut convoquer lui-même l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés.

Devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux a précisé que l'article 22 était destiné à « protéger les droits des associés et des actionnaires ». Ces derniers auront la possibilité de reconstituer le capital de la société avant qu'on se résigne en cas de carence des associés à faire appel à des capitaux extérieurs dans le cadre de l'article 73 du projet. Mais cet article 73 se situe après l'adoption du plan de redressement par le tribunal.

La reconstitution immédiate du capital au cours de la période d'observation s'avérera, dans la majorité des cas, impossible. Les anciens actionnaires ne peuvent pas participer à l'opération soit qu'ils ne disposent plus des capitaux nécessaires, soit qu'ils se désintéressent de la société après son dépôt de bilan. Quant à de nouveaux associés, il paraît peu probable qu'ils investissent dans la société alors qu'on ignore encore si elle sera liquidée ou si un plan de redressement pourra aboutir.

La disposition permettant, à défaut de reconstitution des capitaux propres, de réduire le capital social d'un montant au moins égal à celui des pertes, sera dans la plupart des cas insuffisante si les pertes accumulées sont trop importantes.

L'article 73, qui prévoit la reconstitution des capitaux propres après l'adoption du plan, a été profondément remanié par l'Assemblée nationale et laisse toute latitude à l'assemblée générale ou non pour décider la réduction et l'augmentation du capital.

Votre commission des Lois vous propose un nouveau dispositif faisant de la reconstitution des capitaux propres une condition subordonnant l'adoption du plan de redressement. Ce dispositif sera prévu à l'article 73.

**Il est donc proposé de supprimer l'article 22.**

### Article 23.

#### Eviction des dirigeants.

Modifié par la loi du 15 octobre 1981, l'article 32 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 prévoit que, dans le cadre de la suspension provisoire des poursuites, le tribunal peut, lorsqu'il estime que la survie de l'entreprise le requiert, prescrire le remplacement d'un ou plusieurs dirigeants sociaux ou la cession par ces personnes de leurs droits sociaux ou décider que le droit de vote afférent à ces droits sociaux sera exercé par un mandataire de justice.

Cette procédure exorbitante du droit commun, applicable actuellement à la suspension provisoire, est étendue à la procédure nouvelle, ce qui montre, une fois de plus, que celle-ci doit plus à la suspension provisoire qu'au règlement judiciaire traditionnel. Par rapport à l'ordonnance du 23 septembre 1967, l'article 23 comporte plusieurs différences :

— l'administrateur se voit doté du droit de demander ce remplacement qui n'était attribué qu'au procureur de la République ou au tribunal se saisissant d'office ;

— le comité d'entreprise est consulté par le tribunal sur le remplacement des dirigeants ou la cession de leurs parts sociales.

Votre Commission vous propose deux *amendements* :

— le premier renvoie à la procédure habituelle de désignation d'un expert (art. 1843-4 du Code civil) (1) en cas de contestation sur la valeur des droits sociaux en cas de cession ;

— le second précise que le tribunal entend les représentants du comité d'entreprise et non le comité en son entier.

### Article 24.

#### Proposition de règlement des dettes.

Dans le régime de la loi du 13 juillet 1967, les créanciers privilégiés ou munis de sûretés sont avertis par le greffier du tribunal

---

(1) Code civil :

« Art. 1843-4. — Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés sans recours possible. »

du dépôt des propositions concordataires. Ils ont un délai de trois mois pour faire connaître leurs offres de délais ou de remises.

Les créanciers chirographaires délibèrent ensuite sur le concordat qui s'établit par le concours de la majorité des créanciers.

Le projet de loi organise une nouvelle forme de consultation individuelle des créanciers.

*Par l'intermédiaire du représentant des créanciers*, l'administrateur, qui agit sous la surveillance du juge-commissaire, consulte les créanciers qui ont déclaré leur créance dans les conditions prévues à l'article 50 sur les délais et remises.

En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du représentant des créanciers vaut acceptation.

L'administrateur est également tenu de communiquer ses propositions de règlement aux contrôleurs et au comité d'entreprise.

Cette procédure est applicable à l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (A.G.S.) pour les sommes qu'elle avance, même si les créances ne sont pas encore déclarées. En effet, comme on le verra à l'article 136, l'A.G.S. prend désormais en charge les indemnités de licenciements intervenus pendant la période d'observation et au-delà dans certaines limites. Mais ces sommes sont considérées comme des créances antérieures au jugement d'ouverture. Le représentant des créanciers pourra proposer à l'A.G.S. des délais et des remises, bien que ces créances ne soient pas encore, et pour cause, déclarées.

Un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions dans lesquelles le Trésor et la sécurité sociale peuvent consentir des remises, des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés. Ce décret serait destiné à déconcentrer, à l'échelon des trésoriers-payeurs généraux, des décisions qui sont actuellement du ressort du ministre de l'Economie et des Finances.

L'innovation du projet sur ce point est donc le remplacement de la procédure collective du concordat par des décisions individuelles de chaque créancier. L'article 75 permet au tribunal d'imposer des délais uniformes mais pas des remises.

N'étant donc plus tenu par la loi de la majorité, il est à craindre que chaque créancier individuellement ne soit tenté de refuser des remises.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* de clarification précisant :

— que ces dispositions sont applicables au Trésor et à la sécurité sociale. Le renvoi à un décret ne paraît pas nécessaire :

il appartiendra à chaque administration de régler ses procédures internes ;

— que les indemnités de licenciements intervenus après l'ouverture du jugement d'ouverture et avancées par l'A.G.S. sont considérées comme des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture.

### *Article 25.*

#### **Communication du rapport de l'administrateur.**

L'article 25 précise d'abord que l'administrateur informe et sur son rapport :

- le débiteur,
- le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel,
- le représentant des créanciers.

Le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise ou des délégués du personnel est transmise au tribunal ainsi qu'à l'autorité administrative compétente en matière de droit du travail (c'est-à-dire le directeur départemental du travail et de l'emploi).

L'article 25 prévoit en outre que l'administrateur doit communiquer son rapport :

- au débiteur,
- au comité d'entreprise ou à défaut aux délégués du personnel,
- au représentant des créanciers,
- à l'autorité administrative compétente en matière de droit du travail,
- au procureur de la République sur sa demande.

On notera donc que seul l'avis du comité d'entreprise est transmis au tribunal.

Votre Commission vous propose un *amendement* qui :

- remplace le mot débiteur par les mots chef d'entreprise,
- précise que le procureur de la République reçoit dans tous les cas communication du rapport,
- clarifie la rédaction de l'article.

## SECTION II

### *L'entreprise au cours de la période d'observation.*

#### Sous-section 1.

#### *Mesures conservatoires.*

#### *Article 26.*

#### **Actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise.**

L'article 26 reprend pour l'essentiel l'article 16 de la loi du 13 juillet 1967 étant entendu que c'est *l'administrateur* qui hérite des attributions du syndic en ce domaine.

L'Assemblée nationale a adopté un amendement précisant que les actes conservatoires doivent tendre également à la préservation des capacités de production de l'entreprise.

Votre Commission vous propose par *amendement*, une nouvelle rédaction :

— elle prévoit que l'administrateur est tenu soit de requérir du chef d'entreprise soit de faire lui-même, selon le cas, les actes de conservation : en effet lorsque le chef d'entreprise n'est pas dessaisi (art. 31), c'est à lui de faire ces mesures conservatoires ;

— elle précise que l'administrateur a qualité pour inscrire au nom de l'entreprise tous hypothèques, nantissement, gages ou privilèges que le chef d'entreprise aurait négligé de prendre ou de renouveler : l'article avait omis le cas des sûretés autres que les hypothèques.

#### *Article 27.*

#### **Inventaire et scellés.**

Cet article prévoit que le juge-commissaire peut prescrire l'inventaire des biens de l'entreprise et l'apposition des scellés.



Votre Commission estime souhaitable que l'inventaire des biens de l'entreprise et l'apposition des scellés soient une simple possibilité offerte au juge-commissaire.

En effet l'expérience pratique a montré que l'inventaire était une formalité lourde et coûteuse, peu utile dans de nombreuses procédures.

Il vous est proposé d'adopter cet article **sans modification**.

#### *Article 28.*

##### **Cession des droits sociaux des dirigeants.**

Reprenant l'article 21 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 28 prévoit qu'à compter du jugement d'ouverture, les dirigeants ne peuvent céder leurs parts sociales ou actions que dans les conditions fixées par le tribunal. La loi de 1967 parlait de l'autorisation du juge-commissaire.

L'Assemblée nationale a précisé qu'une cession non conforme aux prescriptions du tribunal serait nulle.

La loi du 13 juillet 1967 prévoyait, en outre, que les dirigeants devaient déposer leurs actions au porteur entre les mains du syndic.

L'article 21 dispose d'une manière générale que les actions quelles qu'elles soient ~~soient~~ virées à un compte spécial bloqué ouvert sur l'initiative du juge-commissaire. L'Assemblée nationale a confié à l'administrateur le soin d'ouvrir ce compte bloqué. Elle a également prévu que c'est l'administrateur, et non le juge-commissaire comme dans le projet initial, qui fait mentionner l'incessibilité des parts des dirigeants sociaux sur les registres de la personne morale.

Votre Commission vous propose un *amendement* de clarification précisant que ce sont les droits sociaux que possèdent les dirigeants dans la société soumise à la procédure qui font l'objet de contrôle de cession et non pas ceux qu'ils possèdent dans d'autres sociétés.

#### *Article 29.*

##### **Remise des lettres.**

L'article 22 de la loi du 13 juillet 1967 dispose qu'en cas de liquidation des biens, les lettres adressées au débiteur sont soumises

au syndic qui doit restituer au débiteur toutes les lettres qui ont un caractère personnel.

Au même titre que les mesures conservatoires précédentes, elle tend à éviter des fraudes, mais elle peut donner lieu à certains abus.

L'article 29 du projet étend cette mesure à la période d'observation mais prévoit qu'elle sera subordonnée à une décision du juge-commissaire.

Il précise également que le débiteur informé peut assister à l'ouverture des lettres, et que c'est immédiatement après la remise des lettres à l'administrateur que celui-ci devra restituer au débiteur celles qui ont un caractère personnel.

Votre Commission vous propose un *amendement* remplaçant le mot « débiteur » par les mots « chef d'entreprise ».

### *Article 30.*

#### **Rémunération du chef d'entreprise.**

Cet article précise que le juge-commissaire fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par les chefs d'entreprise ou les dirigeants pendant la période d'observation.

Le droit d'obtenir des subsides fixés par le juge-commissaire qui figure dans l'article 23 de la loi du 13 juillet 1967 est maintenu.

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

### Sous-section 2.

#### *Gestion de l'entreprise.*

### Paragraphe 1.

#### *L'administration de l'entreprise.*

### *Article 31.*

#### **Mission de l'administrateur.**

L'article 17 du projet de loi dispose que, pendant la période d'observation, l'administrateur dresse, dans un rapport, le bilan

économique et social et propose un plan de redressement ou la liquidation.

A côté de cette responsabilité, l'article 31 prévoit que le tribunal fixe la mission de l'administrateur.

Au choix du tribunal, l'administrateur pourra, soit :

- surveiller les opérations de gestion,
- assister le débiteur,
- assurer l'administration dans les limites qu'il détermine.

A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur, sur la demande de celui-ci, du procureur de la République ou d'office.

Ces dispositions s'inspirent de l'article 13 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire qui prévoyait la même liberté de choix pour le tribunal en ce qui concerne la mission des curateurs.

Elles tranchent évidemment avec la solution actuelle de l'article 14 de la loi du 13 juillet 1967 selon laquelle le jugement emporte de plein droit, à partir de sa date, assistance obligatoire du débiteur par le syndic pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens.

Le dernier alinéa de l'article 31 prévoit qu'en cas d'interdiction bancaire prononcée contre le débiteur, l'administrateur pourra faire fonctionner ses comptes chèques sous sa propre signature par dérogation aux articles 65-2 et 68, 3<sup>e</sup> alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques (1).

---

(1) Décret-loi du 30 octobre 1935 :

« Art. 65-2. — (L. n° 75-4 du 3 janvier 1975.) Des formules de chèques, autres que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou pour une certification, ne peuvent être délivrées au titulaire d'un compte ou à son mandataire pendant un an à compter d'un incident de paiement relevé au nom du titulaire du compte pour défaut de provision suffisante lorsqu'il n'a pas été fait usage de la faculté de régularisation prévue par l'article 65-3 ou lorsque cette faculté n'est plus ouverte.

« Les dispositions du présent article doivent être observées par le banquier qui a refusé le paiement d'un chèque pour défaut de provision suffisante et par tout banquier qui a été informé de l'incident de paiement, notamment par la Banque de France en application de l'article 74. »

« Art. 68. — (L. 75-4 du 3 janvier 1975.) Dans tous les cas prévus aux articles 66, 67 et 69, le tribunal peut faire application de l'article 405 (alinéa 3) du Code pénal.

« Dans les mêmes cas, il peut interdire au condamné, pour une durée de un à cinq ans, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Cette interdiction peut être déclarée exécutoire par provision. Elle est assortie d'une injonction adressée au condamné d'avoir à restituer aux banquiers qui les avaient délivrées les formules

(suite page 88)

La commission des Lois vous propose trois *amendements* :

- Le premier, outre le fait qu'il remplace le mot débiteur par le mot chef d'entreprise, distingue nettement les trois missions de l'administrateur.

- Le second supprime la disposition prévoyant que l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise. Cette disposition met en effet une responsabilité excessive à la charge de l'administrateur qui, nouvellement nommé, n'est pas en mesure de connaître toutes les obligations en vigueur dans l'entreprise. La jurisprudence actuelle des tribunaux n'est pas si sévère pour le syndic.

- Le troisième clarifie la rédaction du dernier alinéa en précisant que cette disposition vise le cas où le chef d'entreprise a commis des incidents de paiement qui entraînent l'interdiction d'émettre des chèques.

### Article 32.

#### Pouvoirs du débiteur.

Complément de l'article 31, l'article 32 dispose que le débiteur peut administrer ses biens, en disposer, ou exercer les droits et actions concernant son patrimoine dans les *conditions et limites résultant de la mission de l'administrateur*.

Le second alinéa prévoit le principe général de la validité des actes de gestion courante accomplis par le débiteur à l'égard des tiers de bonne foi.

Les seules exceptions sont le paiement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture (art. 33) et le droit d'exiger l'exécution des contrats en cours (art. 36).

Cette disposition modifie un principe important du droit actuel.

---

en sa possession et en celle de ses mandataires. Le tribunal peut ordonner, aux frais du condamné, la publication par extraits de la décision portant interdiction dans les journaux qu'il désigne et selon les modalités qu'il fixe.

« En conséquence de l'interdiction, tout banquier informé de celle-ci par la Banque de France doit s'abstenir de délivrer au condamné et à ses mandataires des formules de chèques autres que celles mentionnées à l'alinéa précédent.

« Lorsque la condamnation est prononcée à la suite d'un incident de paiement constaté sur un compte collectif avec ou sans solidarité, l'interdiction prévue au deuxième alinéa est de plein droit applicable aux autres titulaires du compte en ce qui concerne ledit compte. »

La commission des Lois accepte cette limitation du dessaisissement qui manifeste le caractère non répressif de la nouvelle procédure.

A cet article elle vous propose cependant un *amendement* qui modifie la rédaction du premier alinéa et qui supprime le second alinéa : en effet, en réputant valables à l'égard des tiers de bonne foi, les actes de gestion courante accomplis par le débiteur seul, cet alinéa risque de rendre impossible la mission de l'administrateur : il devrait par exemple assurer le règlement des commandes passées sans son accord.

### *Article 33.*

#### **Actes soumis à autorisation du juge-commissaire.**

Reprenant les articles 18 et 19 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, l'article 33 prévoit que le débiteur ou l'administrateur ne peut faire aucun acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, ni consentir une hypothèque ou un nantissement, compromettre ou transiger.

Sur amendement du Gouvernement, l'Assemblée nationale a prévu que le débiteur ou l'administrateur ne peut payer aucune créance antérieurement au jugement d'ouverture.

Cette interdiction a un caractère très général alors qu'actuellement, même dans la procédure de suspension provisoire des poursuites, le juge-commissaire garde le droit d'autoriser le paiement d'une dette antérieure à la décision de suspension.

Votre Commission vous propose d'accepter ces dispositions sous réserve d'une nouvelle rédaction tendant notamment :

— à permettre le retrait du gage lorsqu'il est justifié par la poursuite de l'activité (C) qui est plus large que l'expression « nécessaire » ;

— à préciser au dernier alinéa que les délais de recours en annulation courent du jour de la publicité ou de la connaissance de l'acte et non de sa conclusion.

## Paragraphe 2.

### *La poursuite de l'activité.*

#### *Article 34.*

##### **Poursuite de l'activité.**

Dans le régime de la loi du 13 juillet 1967, l'activité ne peut être poursuivie qu'avec l'autorisation du juge-commissaire pour une période de trois mois. Cette période peut être prolongée par le tribunal.

L'article 34 du projet pose la règle de la poursuite de l'activité pendant la période d'observation.

Un jugement n'est donc pas nécessaire pour autoriser la poursuite de l'exploitation.

Toutefois, l'article 35 prévoit que le tribunal peut ordonner à tout moment la cessation de l'activité.

**Votre Commission vous propose de l'adopter sans modification.**

#### *Article 35.*

##### **Jugement de cessation d'activité ou de liquidation.**

Dans le droit actuel, le juge-commissaire ou le tribunal peut à tout moment retirer son autorisation de poursuite d'activité.

L'article 35 prévoit que le tribunal peut à *tout moment* ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation.

Le tribunal peut être saisi d'une demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, du procureur de la République ou se saisir d'office. L'Assemblée nationale a prévu que le débiteur peut également demander cette cessation d'activité.

Le tribunal statue sur rapport du juge-commissaire et après avoir entendu en chambre du conseil ou dûment appelé le débiteur et le comité d'entreprise.

Sur ce dernier point, le projet de loi initial prévoyait simplement une information et une consultation du comité d'entreprise.

Le dernier alinéa de l'article précise que, lorsque le tribunal prononce la liquidation, il met fin à la période d'observation et à la mission de l'administrateur.

Cet article appelle les observations suivantes :

- la cessation de l'activité peut être partielle ou totale,
- la liquidation peut être prononcée sans que cesse l'activité : de fait, l'article 154 du projet prévoit que le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une période ne pouvant excéder trois mois et pour les seuls besoins de la liquidation,
- la question peut être posée de savoir si la liquidation pourrait être prononcée dès l'ouverture de la procédure : votre commission des Lois l'a prévu à l'article premier.

Votre Commission propose un *amendement* à caractère rédactionnel et prévoyant que le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé l'administrateur, le représentant des créanciers, le chef d'entreprise et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

### Article 36.

#### Exécution des contrats en cours.

La loi du 13 juillet 1967 (art. 38) donne au syndic la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise à l'autre partie. La jurisprudence (Cour de cassation, chambre commerciale 15 mars 1975) a donc logiquement reconnu que les clauses résolutoires sont inopposables à la masse. Le syndic ne peut pas en règle générale demander la résolution ou la résiliation. C'est au contractant d'en prendre l'initiative et de demander des dommages-intérêts pour inexécution.

La jurisprudence a reconnu pour tous les contrats conclus *intuitu personae* le droit pour les co-contractants d'obtenir la résiliation.

● L'article 36 du projet de loi attribue à l'administrateur le droit reconnu actuellement au syndic d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au co-contractant.

● L'alinéa 2 de l'article prévoit que le défaut d'exécution par le débiteur de ses engagements antérieurs n'est pas une cause de résolution du contrat. Dans ce cas, le défaut d'exécution n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif. Ainsi, une

créance née postérieurement au jugement de règlement judiciaire est traitée comme une créance née antérieurement puisqu'elle s'ajoute au passif.

• Le troisième alinéa de l'article 3 innove par rapport à la loi du 13 juillet 1967. Le texte initial du projet prévoyait que si l'administrateur ne prend pas parti sur la poursuite des contrats en cours, le juge-commissaire peut soit ordonner la suspension du contrat pendant la période d'observation (à condition qu'une telle mesure n'entraîne pas un dommage irréparable), soit fixer à l'administrateur un délai pour prendre parti.

L'Assemblée nationale a modifié cette disposition dangereuse pour les co-contractants en supprimant la possibilité pour le juge-commissaire d'ordonner la suspension du contrat.

• Le quatrième alinéa de l'article 36 reprend le second alinéa de l'article 38 de la loi du 13 juillet 1967 en précisant que l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts. Mais alors que le texte actuel subordonne le droit pour le co-contractant de différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages-intérêts à une autorisation du tribunal, le projet ouvre ce droit directement au co-contractant.

• Le cinquième alinéa précise qu'aucune indivisibilité, résiliation ou résolution ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du règlement judiciaire.

• Enfin, le dernier alinéa dispose que le présent article ne s'applique pas aux contrats de travail. Actuellement, la jurisprudence admet que tous les contrats de travail sont maintenus de plein droit lorsque la continuation de l'exploitation est autorisée.

Votre commission des Lois vous propose à cet article un *amendement* apportant une nouvelle rédaction de l'article en prévoyant :

— que, suivant la mission de l'administrateur fixée à l'article 31, c'est au chef d'entreprise ou à l'administrateur d'exiger la continuation des contrats en cours ;

— qu'il n'y a pas lieu de maintenir l'éventuelle compensation avec les dommages-intérêts qui était prévue par l'ancienne législation dans un autre cadre ;

— qu'il convient de préciser que c'est « nonobstant toute disposition légale contraire » que le jugement d'ouverture ne peut entraîner résiliation ou résolution ;

— que « l'indivisibilité » prévue par les dispositions légales doit être maintenue (voir les articles 1217 et suivants du Code civil).



### Article 37.

#### Droits du bailleur.

Actuellement, l'article 52 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que le règlement judiciaire n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité professionnelle du débiteur.

Il accorde en outre au syndic un droit d'option entre le maintien ou la résiliation du bail en cours.

Enfin, il prévoit que le bailleur doit engager, sous peine de forclusion dans un délai de trois mois, la demande tendant à faire constater comme acquise la clause résolutoire pour infraction au bail ou défaut de paiement de loyers antérieurs au jugement. La demande en résiliation, résultat de causes nées du jugement de règlement judiciaire, doit être introduite dans un délai de quinze jours à dater de la connaissance par le bailleur de la clause de résolution.

Le projet de loi aggrave la situation du bailleur : selon l'alinéa premier de l'article 37, il ne peut introduire aucune action tendant à la résiliation du bail pour causes antérieures à l'ouverture du règlement judiciaire. Il peut seulement introduire une action si les loyers demeurent impayés pendant plus de trois mois après le jugement. Le second alinéa prévoit que les clauses prévoyant la résiliation du bail en cas de défaut d'exploitation dans les immeubles loués ne sont pas applicables.

Le projet de loi ne donne aucune précision sur le droit éventuel de l'administrateur d'opter pour la continuation ou la non-continuation du bail.

Votre commission des Lois considère que les deux articles 37 et 38 sur les droits du bailleur doivent figurer dans le chapitre III : Le patrimoine de l'entreprise, et vous proposera donc à ce chapitre de créer une section III bis : Droits du bailleur (après l'art. 116).

Il vous est donc proposé un *amendement* de suppression de cet article.

### *Article 38.*

#### **Privilège du bailleur.**

L'article 53 de la loi du 13 juillet 1967 apporte déjà des restrictions au privilège du bailleur, qui est prévu par l'article 2102-1 du Code civil.

Il dispose qu'en cas de résiliation du bail, le privilège est limité aux deux dernières années de location échues avant le jugement prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation. Pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts, le privilège est limité à l'année courante de loyers.

Si le bail n'est pas résilié en l'absence de disposition législative, la jurisprudence (Cour de cassation, 9 janvier 1974) a précisé que le privilège du bailleur était limité, comme en cas de non-résiliation, aux deux dernières années de loyers. L'article 53 apporte également des restrictions au mode de paiement des loyers : si le syndic opte pour la continuation du bail, le bailleur, s'il est payé des loyers échus, ne peut exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, sauf s'il ne dispose pas de garanties suffisantes.

L'article 38 du projet reprend ces dispositions en posant d'une manière générale que la limitation du privilège à deux ans vaut dans tous les cas, que le bail soit ou non résilié.

Le dernier alinéa prévoit que le juge-commissaire peut autoriser le débiteur ou l'administrateur à prendre des mesures de bonne administration.

Votre Commission vous propose simplement, comme à l'article 37, de transférer cet article 38 au chapitre III du titre I.

Tel est l'objet de l'*amendement* de suppression de cet article.

### *Article 39.*

#### **Créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture.**

Il s'agit là, ainsi qu'on l'a vu dans l'exposé général, d'un des articles les plus importants du projet de loi.

Actuellement, la jurisprudence reconnaît, en cas de règlement judiciaire, que les créances dites de masse doivent être payées sur l'actif propre de la masse avant toute répartition aux créanciers

dans la masse, sauf s'il s'agit de créanciers titulaires d'une sûreté spéciale (Cour de cassation, chambre commerciale, 16 mars 1965). Une hésitation demeure en cas de conflit entre des créanciers sur la masse et la créance superprivilégiée des salaires (Cour de cassation, chambre commerciale, 26 avril 1979).

Cette jurisprudence ne s'applique pas aux dettes contractées par une entreprise bénéficiant de la suspension provisoire des poursuites (Cour de cassation, chambre commerciale, 31 mars 1978), ce qui est une des raisons majeures de l'échec de cette procédure.

Le projet de loi, qui par ailleurs supprime la notion de masse, prévoit, en vue de permettre le financement de la poursuite de l'activité, que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture seraient payées par priorité à toutes les autres créances **assorties ou non de privilèges ou de sûretés**, à l'exception du superprivilège des salaires (les soixante jours de travail prévus par l'article L. 143-10 du Code du travail) (1).

Le texte initial de l'article 39 établissait l'ordre suivant de privilège à l'intérieur de ce passif d'exploitation :

1° Les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé par l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (A.G.S.).

---

(1) L'article L. 143-11 étend ce superprivilège aux indemnités de congés payés. Les articles L. 742-6 et L. 751-15 visent respectivement les marins et les V.R.P. :

*Art. L. 143-10.* — En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis pour les soixante derniers jours de travail ou d'apprentissage doivent, déduction faite des acomptes déjà perçus, être payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires.

(L. n° 73-1194 du 27 décembre 1973, art. 8.) « Ce plafond est fixé par voie réglementaire sans pouvoir être inférieur à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. »

(Ord. n° 82-130 du 5 février 1982.) « Les rémunérations prévues au premier alinéa ci-dessus comprennent non seulement les salaires, appointements ou commissions proprement dites mais encore tous les accessoires et notamment l'indemnité de fin de contrat mentionnée à l'article L. 122-3-5, l'indemnité pour inobservation du délai congé mentionnée à l'article L. 122-3, l'indemnité compensatrice mentionnée à l'article L. 122-32-6 et l'indemnité de précarité d'emploi mentionnée à l'article L. 124-4-4. »

*Art. L. 143-11.* — En outre, en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, les indemnités de congés payés prévues aux articles L. 223-11 à L. 223-15 et R. 223-2 doivent être payées nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond identique à celui établi pour une période de trente jours de rémunération par l'article L. 143-9.

*Art. L. 742-6 (L. n° 73-623 du 10 juillet 1973).* — Les dispositions de l'article L. 143-10 sont applicables aux marins pour les rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail ou des la période de paiement si celle-ci est d'une durée plus longue.

*Art. L. 751-15 (L. n° 73-623 du 10 juillet 1973).* — Les dispositions de l'article L. 143-10 quatre-vingt-dix derniers jours de travail de la période de paiement si celle-ci est sont applicables aux voyageurs, représentants et placiers régis par le présent Code pour les rémunérations de toute nature dues au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail.

2° Les prêts consentis par les établissements de crédits et autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité.

3° Les créances de salaires prises en charge par l'A.G.S. (il s'agit notamment des sommes dues aux salariés au cours de la période d'observation si elle se termine par une liquidation) (1).

4° Les autres créances postérieures au jugement d'ouverture qui sont classées suivant l'ordre de préférence prévu par les textes.

Les créances des fournisseurs de la période d'observation étaient donc primées par ce que certains ont appelé ce « superprivilège des banques ».

A l'Assemblée nationale, l'article 39 a été remanié sur proposition du Gouvernement :

- Le droit de priorité des créances postérieures s'applique non seulement en cas de cession totale ou de liquidation, mais encore lorsque ces créances ne sont pas payées à l'échéance en cas de continuation.

- Les frais de justice s'intercalent en deuxième position, juste après les créances de salaires non prises en charge par l'A.G.S.

- Les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis sont placées au même rang que les prêts des établissements de crédit. Mais ces créances doivent obéir à trois conditions :

— il s'agit uniquement des créances résultant de la poursuite de l'exécution des contrats nés antérieurement au jugement et dont l'administrateur a décidé la continuation selon l'article 36 du projet ;

— ces cocontractants acceptent de recevoir un paiement différé ;

— les délais de paiement doivent être autorisés par le juge-commissaire dans la limite nécessaire à la poursuite de l'activité.

Cette disposition ne vise que des contractants antérieurs.

Les fournisseurs nouveaux qui contracteraient avec l'entreprise pendant la période d'observation ne bénéficieraient donc pas de cette position privilégiée. Il en est de même des fournisseurs ponctuels.

Le projet de loi n° 975 déposé en 1979 devant l'Assemblée nationale (art. 10) prévoyait, en matière de suspension provisoire des poursuites, une disposition un peu comparable, selon laquelle les créances de toute nature, qui naissaient pendant la période de sus-

---

(1) Les indemnités de licenciements postérieures au jugement, considérées fictivement comme des créances antérieures au jugement, ne bénéficient pas de ce droit de priorité : on verra à l'article 136 les problèmes que pose cette disposition.

pension provisoire des poursuites et qui correspondaient à des opérations courantes faites par l'administrateur judiciaire ou avec son concours et nécessaires à la poursuite de l'exploitation, seraient payées par priorité à toutes les autres créances. Ce droit de priorité n'était toutefois opposable ni aux salariés, ni aux créanciers titulaires de sûretés mobilières ayant un rang préférable au privilège du Trésor.

Ces dispositions de l'article 39 sont présentées par le Garde des Sceaux comme la seule solution concevable pour financer la poursuite de l'activité pendant la période d'observation.

Elles 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 réelles spéciales.

Votre commission des Lois vous propose un *amendement* tendant à limiter le bénéfice de l'article 39 aux créances nées de l'activité de l'entreprise durant la période d'observation, ce qui exclut les créances à caractère personnel par exemple. Il convient de limiter cette disposition à ce qui concerne uniquement la poursuite de l'exploitation.

Par un deuxième *amendement*, votre Commission vous propose de prévoir que les prêts et délais de paiements mentionnés au 3° ne bénéficieront d'une priorité qu'après un jugement rendu par le tribunal de commerce selon la procédure d'urgence et après une publicité permettant aux prêteurs, cautions et aux autres créanciers de même catégorie d'intervenir à l'audience pour faire valoir leurs droits.

Un troisième *amendement* est à caractère rédactionnel.

Un quatrième *amendement* tend à prévoir que cette priorité de paiement doit s'accompagner d'une interdiction pour les créanciers postérieurs au jugement de poursuivre individuellement, car si l'un de ces créanciers déclenche une poursuite, tout l'édifice des priorités est remis en cause. Il convient aussi de prévoir que la vente des biens qui serait nécessaire au paiement des créances de l'article 39 emporte purge des hypothèques. Enfin cet amendement prévoit que ces créances pourront bénéficier d'un intérêt légal sans mise en demeure.

#### *Article 40.*

#### **Dépôt immédiat des sommes perçues par les mandataires de justice.**

Actuellement, l'article 81 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que, dans le cadre de la liquidation des biens, le syndic poursuit seul la vente des marchandises et effets mobiliers du débiteur, le

recouvrement des créances et la liquidation des dettes de celle-ci. Il prescrit que les deniers provenant des ventes et des recouvrements, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et des frais, sont versés immédiatement à la Caisse des dépôts et consignations.

Lors de l'examen en première lecture, devant l'Assemblée nationale, du projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier qui est toujours en instance devant le Sénat depuis décembre 1980, le Gouvernement avait fait introduire un article 48 qui élargissait le champ d'application de cette obligation de versement à toutes les sommes reçues par le syndic à l'occasion des opérations réalisées dans le cadre du règlement judiciaire.

Cette disposition avait été contestée, en particulier parce qu'elle pourrait faire obstacle au rétablissement d'une entreprise en difficulté.

L'article 40 du projet de loi adopte la solution suivante :

— les sommes affectées à la poursuite d'activité sont portées sur les comptes bancaires ou postaux de l'entreprise ;

— toutes les autres sommes perçues par l'administrateur ou le représentant des créanciers doivent être versées immédiatement en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

L'Assemblée nationale a complété les sanctions pénales auxquelles sont soumises les infractions à ces dispositions (art. 208 du projet de loi) d'une sanction pécuniaire : le second alinéa prévoit en effet que l'administrateur ou le représentant des créanciers devra, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points. Le texte ne précise pas à qui cet intérêt est dû.

La disposition de l'article 40 entraîne une très faible rémunération des sommes déposées puisque, bien qu'il ait été relevé ces dernières années, le taux de l'intérêt versé par la Caisse des dépôts n'est que 3 %. Toutefois, selon les renseignements recueillis par votre Commission, la référence, non pas à des comptes de consignations mais à des *comptes de dépôt*, devrait permettre à ces sommes de bénéficier de la rémunération plus avantageuse des comptes à terme.

Votre Commission vous propose par *amendement* d'adopter une nouvelle rédaction de cet article prévoyant des dispositions simples qui rendent impossibles des fraudes à l'obligation de dépôt des fonds à la Caisse des dépôts et consignations et rendent inutile la sanction pécuniaire prévue dans le texte de l'Assemblée nationale : tous les

règlements non destinés aux comptes de l'entreprise devront être effectués par chèques à l'ordre de la Caisse des dépôts. En aucun cas ces sommes ne pourront transiter par un autre compte que le compte de dépôt ouvert au nom de l'administrateur ou du représentant des créanciers à la Caisse des dépôts.

#### *Article 41.*

##### **Location-gérance pendant la période d'observation.**

Actuellement, l'article 27 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que la mise en location-gérance peut être autorisée par le tribunal qui apprécie librement la durée du contrat car les dispositions de l'article 25 concernant la durée de la continuation de l'exploitation directe ne s'appliquent pas aux locations-gérances.

L'autorisation peut être donnée en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, même lorsque le bail l'interdit. Deux conditions sont cependant exigées par l'article 27 :

— le locataire-gérant doit présenter une indépendance suffisante à l'égard du débiteur ;

— le locataire-gérant doit offrir des garanties suffisantes.

L'article 41 du projet prévoit que le tribunal ne pourra autoriser la location-gérance pendant la période d'observation que lorsque la disparition de l'entreprise serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale, et uniquement à la demande du procureur de la République (1).

Dans ce cas, la durée de la période d'observation est prorogée jusqu'au terme du contrat qui peut être conclu pour une durée maximale de deux ans. C'est dire que dans ce cas, par combinaison des articles 8 et 41, la période d'observation peut durer jusqu'à trois ans.

Le dernier alinéa de l'article 41 prévoit, comme c'est le cas actuellement, que l'autorisation peut être donnée même lorsque le locataire du fonds ne remplit pas les conditions de délai requises

---

(1) Les articles 96 à 100 du projet régissent la location-gérance postérieurement au plan de redressement de l'entreprise.

par la loi du 20 mars 1956 (1), c'est-à-dire être commerçant, artisan ou gérant depuis au moins sept ans et avoir exploité le fonds depuis au moins deux ans.

Votre commission des Lois vous propose les *amendements* suivants :

— Il convient de permettre le recours à la location-gérance lorsqu'il est indispensable au maintien de l'emploi et à la sauvegarde de l'entreprise. L'adoption d'une solution de location-gérance sera cependant subordonnée à l'avis conforme du procureur de la République. Dans ces conditions, l'administrateur pourra demander au tribunal d'autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance. Le tribunal se prononcera sur rapport du juge-commissaire et après consultation du représentant des créanciers ;

— Le second amendement tend à réduire la possibilité de prolonger, pour une durée de deux ans, une période d'observation, dont il importe qu'elle soit la plus courte possible, ne serait-ce que pour éviter l'accumulation d'un passif d'exploitation trop important. Cette durée serait limitée à un an.

#### *Article 42.*

### **Résiliation du contrat de location-gérance.**

Cet article reprend les dispositions de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1967 qui prévoit que le contrat peut être résilié soit par le tribunal, soit d'office, soit à la demande du syndic ou du procureur de la République lorsque le preneur diminue les garanties qu'il avait données.

---

(1) Loi du 20 mars 1956 :

*Art. 4.* — Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir été commerçants ou artisans pendant sept années ou avoir exercé pendant une durée équivalente les fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique et avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance.

Toutefois, ne peuvent consentir une location-gérance les personnes visées par l'article premier de la loi n° 47-1635 du 30 août 1947.

*Art. 5.* — Le délai prévu par l'article 4 peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur simple requête de l'intéressé, le ministère public entendu, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.

*Art. 8.* — Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.



L'article 42 précise en plus que l'administrateur veille au respect des engagements du locataire-gérant et que la résiliation peut être demandée également si le locataire-gérant accomplit un acte de nature à porter atteinte aux éléments pris en location-gérance.

Le comité d'entreprise sera consulté avant le jugement de résiliation.

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

### Sous-section 3.

#### *Situation des salariés.*

#### *Article 43.*

#### **Représentant des salariés.**

L'article 10 du projet institue un représentant des salariés.

— L'article 43 du projet précise son rôle : il contrôle le relevé des créances résultant des contrats de travail.

Ce relevé est établi par le représentant des créanciers.

Le texte initial du projet prévoyait que le représentant des salariés s'adressait au représentant des créanciers afin d'obtenir tous documents et informations utiles.

L'Assemblée nationale, à la demande du Gouvernement, a prévu que c'est au représentant des créanciers qu'incombe l'obligation de communiquer ces informations et documents utiles au représentant des salariés.

En cas de difficultés, le représentant des salariés pourra s'adresser à l'administrateur et, le cas échéant, saisir le juge-commissaire. C'est ce dernier qui fixe le temps passé à l'exercice de la mission par le représentant des salariés qui est payé comme temps de travail par l'employeur.

Le représentant des salariés est soumis à l'obligation de discrétion prévue à l'article L. 432-7 du Code du travail.

---

(1) Code du travail :

*Art. L. 432-7. — Les membres du comité d'entreprise et délégués syndicaux sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.*

En outre, les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

— L'article 43 attribue une deuxième fonction au représentant des salariés : l'assistance ou la représentation du salarié devant la juridiction prud'homale en cas de refus d'admission d'une créance ou de prise en charge d'une créance par l'A.G.S. L'Assemblée nationale a précisé que cette assistance ou cette représentation doit se faire à la demande du salarié. Mais, en tout état de cause, le représentant des salariés est entendu ou dûment appelé.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article tendant :

— à définir avec précision la mission du représentant des salariés par rapport à celle du représentant des créanciers ;

— à transférer au chapitre IV le second alinéa concernant les dispositions relatives aux recours devant la juridiction prud'homale.

#### *Article 44.*

#### **Licenciements pendant la période d'observation.**

Actuellement, le syndic décide seul au nom de la masse des éventuels licenciements moyennant une procédure d'information des représentants du personnel et de l'inspection du travail.

Selon l'article 36 du projet de loi, les contrats de travail sont continués pendant la période d'observation.

— L'article 44 apporte donc, dans cette optique, une simple exception au principe de continuation des contrats de travail.

Il prévoit que le juge-commissaire peut autoriser l'administrateur à prononcer uniquement les licenciements pour motif économique présentant un caractère urgent et inévitable. L'Assemblée nationale a ajouté que ces licenciements devaient être indispensables à la poursuite de l'exploitation.

— L'article 44 fait précéder la saisine du juge-commissaire d'une procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ainsi que de l'autorité administrative compétente en matière de droit du travail.

— En outre, l'administrateur doit joindre à l'appui de sa demande les avis recueillis et les justifications de ses diligences en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés.

Cet ensemble de dispositions visant à éviter les licenciements pendant la période d'observation paraît contradictoire avec le rétablissement de l'équilibre d'exploitation qui passe, malheureusement souvent, par une réduction d'effectifs. Le refus de procéder à des licenciements pendant cette période risque à terme d'entraîner des conséquences pour le maintien de l'entreprise et donc de l'ensemble des emplois.

Un problème majeur est celui des délais de la procédure de consultation précédant les licenciements économiques. Si l'on s'en tient à la pratique actuelle, la procédure de consultation demande parfois plusieurs mois : donc, dans de nombreux cas, la période d'observation serait achevée avant que la procédure de consultation soit achevée.

Aussi l'article 227 du projet de loi accorde un délai de dix jours à l'autorité administrative pour faire connaître son avis. A défaut de réponse, l'avis est réputé acquis.

En ce qui concerne les justifications des diligences en vue de reclasser les salariés, il paraît irréaliste de demander à un administrateur judiciaire de mettre sur pied en quelques jours ou quelques semaines un plan de reclassement des salariés alors qu'il ne dispose d'aucun pouvoir en ce domaine à l'égard des autres entreprises ou des administrations publiques. Les mesures de reclassement des salariés paraissent relever de la compétence des administrations publiques chargées de l'emploi plutôt que d'un mandataire de justice.

Votre commission des Lois vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction de l'article prévoyant :

— que le juge-commissaire peut autoriser les licenciements justifiés par l'impossibilité, d'ores et déjà établie, de les éviter dans le cadre du plan de redressement ;

— que le chef d'entreprise ou l'administrateur doit s'efforcer de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés licenciés.

#### *Article 45.*

##### **Arrêt temporaire d'activité et réduction d'horaires.**

L'article 45 attribue à l'administrateur la faculté d'arrêter temporairement l'activité de tout ou partie d'un établissement ou de réduire l'horaire de travail habituellement pratiqué.

L'article prévoit une consultation préalable du comité d'entreprise ou des délégués du personnel et impose à l'administrateur

d'accomplir les formalités permettant le versement de l'allocation spécifique de chômage partiel.

Ces dispositions sont inutiles : il suffit de laisser s'appliquer le droit commun en matière d'indemnisation du chômage partiel (actuel art. L. 351-25 du Code du travail).

Aussi votre Commission vous propose de **supprimer** cet article.

#### Sous-section 4.

##### *Situation des créanciers.*

#### Paragraphe 1.

##### *Représentation des créanciers.*

#### *Article 46.*

##### **Le représentant des créanciers.**

Cet article sonne le glas de la masse. En effet, l'article 13 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que le jugement qui prononce le règlement judiciaire et la liquidation des biens constitue les créanciers en une masse représentée par le syndic qui seul agit en son nom et peut l'engager.

Selon l'article 46, il n'existe plus d'organisation collective des créanciers.

Le représentant des créanciers qui prend, sur ce plan, la succession du syndic agit au nom et dans l'intérêt des créanciers.

La disparition d'une référence à une organisation et à un intérêt collectif des créanciers devrait, semble-t-il, permettre encore plus nettement que par le passé les actions exercées à titre individuel par les créanciers (actions *ut singuli*) que la jurisprudence avait déjà admises malgré le texte de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1967. Pourtant l'exposé des motifs affirme que la mission du représentant des créanciers sera de défendre l'intérêt collectif des créanciers en évitant ainsi le développement des actions individuelles (projet de loi n° 1578, A.N., p. 5).

La disparition de la masse aura une conséquence sensible, c'est que le produit des actions propres à la masse, en particulier les actions contre les tiers (banquiers, fournisseurs) qui ont causé un préjudice à l'ensemble des créanciers, entrera dans le patrimoine du débiteur (à supposer même que la jurisprudence maintienne, malgré la disparition de la masse, le droit pour le représentant des créanciers à agir). L'exposé des motifs déjà cité précise que la masse des créanciers qui *recueillent l'administration et la disposition des biens du débiteur* disparaît.

Dès lors, à qui vont aller ces prérogatives enlevées aux créanciers et qui, dans les cas de dessaisissement, seront également enlevées au débiteur ? L'Assemblée nationale, à l'initiative du Gouvernement, a complété cet article 46 par un alinéa qui précise explicitement que le produit des actions du représentant des créanciers entre dans le patrimoine du débiteur et est affecté, en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues pour l'apurement du passif.

Tout en estimant que la jurisprudence sera amenée par la force des choses à rétablir, sous une forme ou une autre, la notion de masse, votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article **sans modification.**

## Paragraphe 2.

### **Arrêt des poursuites individuelles.**

#### *Article 47.*

### **Suspension des actions en justice et des voies d'exécution.**

Dans la loi du 13 juillet 1967, l'article 35 suspend toute poursuite individuelle de la part des créanciers dont les créances nées avant le jugement constatant la cessation de paiement ne sont pas garanties par un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque.

Les créanciers bénéficiaires d'une sûreté spéciale ne sont donc pas concernés, mais à la suite d'une longue controverse jurisprudentielle, la Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 13 février 1976, a jugé que, jusqu'à la vérification et l'admission de sa créance, le droit de poursuite individuelle du créancier titulaire de sûretés spéciales se trouve suspendu comme celui du créancier chirographaire.

L'ordonnance du 23 septembre 1967, quant à elle, prévoit dans son article 16 que le jugement suspend toute poursuite individuelle de la part des créanciers chirographaires comme de ceux détenteurs de sûretés.

L'article 47 du projet de loi énonce la règle de la suspension de toute action en justice et de toute voie d'exécution de la part de « tout créancier dont la créance à son origine antérieurement au jugement ».

Il s'agit là d'une modification de la situation des créanciers titulaires de sûretés et de privilèges dans les procédures collectives.

Les projets de loi antérieurs de 1977 (n° 3214 A.N.) et de 1979 (n° 975 A.N.) avaient proposé la même uniformisation de la situation de tous les créanciers.

L'article 47 vise non seulement l'action en paiement du prix mais également l'action en résolution du contrat pour défaut de paiement du prix.

L'Assemblée nationale a prévu que le jugement d'ouverture suspend toute demande de résolution pour défaut de paiement d'une somme d'argent et non pas seulement du prix de vente.

Le second alinéa de l'article prévoit, comme le fait actuellement le troisième alinéa de l'article 14 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, que, dans l'intérêt des créanciers, les délais de forclusion sont suspendus.

L'article 47 ne précise pas jusqu'à quand sont suspendues les poursuites. Sont-elles suspendues jusqu'à la fin de la période d'observation ?

Votre commission des Lois vous propose une nouvelle rédaction de l'article qui précise les conditions de la suspension des poursuites individuelles et qui prévoit que le jugement d'ouverture arrête toutes les voies d'exécution. Le juge-commissaire pourra ordonner la mainlevée des saisies-arrêts et la transcription des commandements de saisie immobilière. L'amendement précise également le sort des frais des instances et des procédures non poursuivies.

#### *Article 48.*

##### **Instances en cours.**

La loi du 13 juillet 1967 ne précise pas explicitement ce qu'il advient des instances en cours.

Mais en vertu des dispositions de l'article 369 du nouveau Code de procédure civile, du jour du prononcé du jugement déclaratif, l'instance se trouve interrompue.

L'article 55 du décret du 22 décembre 1967 précise que la procédure de production et de vérification des créances doit recevoir application même postérieurement à l'introduction d'une instance, ce qui se justifie, faute de décision passée en force de chose jugée.

Il reste toutefois un certain nombre d'incertitudes sur la suite donnée à la procédure en cours.

L'article 48 du projet prévoit que les instances en cours sont suspendues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance alors qu'actuellement la suspension se prolonge jusqu'à l'admission irrévocable de la créance.

Une fois la créance déclarée, l'instance est reprise de plein droit mais tend uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux instances qui se déroulent devant la juridiction prud'homale.

Votre commission des Lois vous propose un *amendement* de suppression de cet article compte tenu de la nouvelle rédaction proposée à l'article 47.

#### *Article 49.*

##### **Actions non atteintes par la suspension pendant la période d'observation.**

L'article 49 règle le sort des actions mobilières et immobilières et des voies d'exécution non atteintes par la suspension.

Actuellement, l'article 36 de la loi du 13 juillet 1967 précise qu'elles ne peuvent être poursuivies ou intentées qu'à l'encontre du débiteur assisté du syndic (règlement judiciaire) ou à l'encontre du syndic (liquidation des biens).

L'article 49 prévoit que ces actions seront poursuivies après mise en cause de l'administrateur.

L'Assemblée nationale a prévu également la mise en cause du représentant des créanciers de façon à éviter les interventions individuelles ou les tierce-oppositions de créanciers.

Dans le régime de la loi de 1967, cette disposition de l'article 36 s'expliquait puisque les créanciers titulaires de sûretés spéciales n'étaient pas concernés par la suspension individuelle des poursuites. Désormais, elle vise principalement les actions qui tendent à la résolution du contrat pour d'autres motifs que le défaut de paiement.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction qui prévoit une reprise d'instance à l'initiative de l'administrateur ou du représentant des créanciers.

### Paragraphe 3.

#### *Déclaration des créances.*

#### *Article 50.*

#### **Déclaration des créances au représentant des créanciers.**

Reprenant les dispositions de l'article 40 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 50 prévoit que *tous les créanciers*, dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, doivent adresser la déclaration de leurs créances aux représentants des créanciers.

Les déclarations doivent être faites même si les créances ne sont pas établies par un titre.

Les créances du Trésor et de la Sécurité sociale sont admises à titre provisionnel et sous réserve des impôts et créances non établies à la date de la déclaration (le projet reprend sur ce dernier point l'article 46 du décret du 22 décembre 1967).

Les salariés sont désormais dispensés de déclarer leurs créances. Ce sera au représentant des créanciers d'établir à ce stade le relevé des créances salariales (l'article 43 prévoit qu'il effectue ce relevé sous le contrôle du représentant des salariés).

Le dernier alinéa de l'article 50 prévoit que l'A.G.S. devra déclarer les créances correspondant aux sommes qu'elle a avancées et qui lui seront remboursées dans les conditions prévues pour les créances nées antérieurement au jugement avant la procédure (il s'agit des indemnités de licenciements postérieures au jugement qui sont fictivement considérées comme des créances antérieures).

Votre commission des Lois vous propose deux *amendements* :

— le premier, à caractère rédactionnel, isole la première phrase du deuxième alinéa ;

— le second ramène les créances du Trésor et de la Sécurité sociale dans le droit commun en ce qui concerne les délais de forclusion.



En effet dans le droit actuel, la jurisprudence (Cour de cassation, chambre commerciale, 2 mai 1972) a décidé que le Trésor et la Sécurité sociale peuvent effectuer des productions complémentaires mais doivent, si les délais légaux de production sont expirés, solliciter un relevé de forclusion. En effet, l'article 46 du décret ne peut pas déroger à l'article 41 de la loi de 1967.

Le projet tend à introduire dans la loi la disposition de l'article 46 du décret de 1967 : ainsi, la forclusion prévue par l'article 53 du projet ne s'appliquerait ni au Trésor, ni à la Sécurité sociale. Il convient de supprimer cette disposition et de ranger le Trésor dans la situation commune.

Ainsi le Trésor n'aura qu'un an pour faire valoir ses créances non établies. Cet amendement permettra ainsi d'éviter un alourdissement excessif du passif privilégié.

#### *Article 51.*

##### **Contenu de la déclaration.**

Le premier alinéa de l'article 51 définit les indications que doit contenir la déclaration de la créance (montant, indication du caractère privilégié ou chirographaire, nature de la sûreté). Votre Commission vous propose à cet alinéa un *amendement* rédactionnel prenant également en compte le cas des créances en monnaie étrangère.

Le second alinéa prévoit que, sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance dont le montant est supérieur à un chiffre fixé par décret est certifiée par le créancier et par son commissaire aux comptes ou son expert-comptable.

Cette intervention du commissaire aux comptes apparaît d'un intérêt limité. Elle n'est d'ailleurs pas assortie de sanctions (à moins que l'absence de certification soit assimilée à un défaut de déclaration prévue par l'art. 53). Elle entraînera un allongement et un alourdissement de la procédure. Il conviendrait d'ailleurs de parler non pas de certification (qui ne s'applique qu'aux comptes annuels), mais de vérification du montant des créances. Cette certification comptable ne prouverait d'ailleurs pas que la créance soit réelle.

Votre commission des Lois vous propose par un second *amendement* de supprimer cette disposition.

### *Article 52.*

#### **Déclaration par le débiteur de la liste de ses créanciers.**

L'article 52 entend associer le débiteur à l'évaluation de son passif en lui imposant l'obligation d'adresser au représentant des créanciers la liste des créanciers. L'article prévoit que cette liste est certifiée sincère par le commissaire aux comptes ou par l'expert-comptable.

Là encore, cette disposition, qui complique la procédure, est d'un intérêt très limité. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une déclaration du montant des dettes, mais simplement d'une liste des noms des créanciers.

Votre commission des Lois vous propose de supprimer la « certification » de cette liste par le commissaire aux comptes.

### *Article 53.*

#### **Créances non déclarées dans les délais.**

Actuellement, les créanciers qui n'ont pas produit ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes, sauf si le tribunal les relève de leur forclusion.

En cas de règlement judiciaire, les créances non produites sont déclarées éteintes (art. 41).

L'article 53 du projet est encore plus draconien pour les créanciers négligents. L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai d'un an à compter de la **décision** d'ouverture (deuxième alinéa). En outre, dans tous les cas, même en cas de liquidation, les créances non déclarées et non relevées de forclusion sont éteintes (dernier alinéa). Cette disposition s'applique à tous les créanciers y compris le Trésor et la Sécurité sociale (voir art. 51).

L'Assemblée nationale a précisé que l'irrégularité de la déclaration n'entraînait pas l'extinction de la créance.

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

*Article 54.*

**Discussion des créances.**

Cet article prévoit, dans son texte initial, que lorsque le représentant des créanciers avise un créancier que sa créance est discutée, ce dernier ne dispose que d'un délai de **quinze jours** pour répondre. Le défaut de réponse interdit toute contestation ultérieure de la proposition du représentant des créanciers.

Cette disposition n'est pas applicable aux créances du Trésor ni aux créances résultant du contrat de travail (art. 108 et 125) qui font l'objet de règles particulières de discussion.

L'Assemblée nationale a porté le délai de quinze jours à trente jours.

Comme l'a souligné le Garde des Sceaux devant l'Assemblée nationale, l'allongement du délai n'a pas de conséquence sur le déroulement même de la procédure, mais modifie une forclusion en interdisant toute contestation ultérieure.

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

**Paragraphe 4.**

*Arrêt du cours des intérêts  
et absence de déchéance du terme.*

Il nous est proposé à l'article 56 de rétablir la déchéance du terme. Il convient en conséquence de modifier l'intitulé du paragraphe 4.

*Article 55.*

**Arrêt du cours des intérêts.**

L'article 39 de la loi du 13 juillet 1967 arrête le cours des intérêts de toute créance non garantie par une sûreté spéciale, mais seulement au regard de la masse des créanciers. Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes venant des biens affectés.

De sorte que, même en ce qui concerne les créances chirographaires, le cours des intérêts continuait dans les rapports du créancier et du débiteur. Le projet apporte deux innovations considérables :

1° Le cours des intérêts est arrêté même dans les rapports entre les parties.

2° Le cours des intérêts est arrêté même pour les créances garanties par une sûreté spéciale.

3° Une discrimination est introduite au profit des contrats de prêts conclus pour une durée supérieure à un an pour lesquels les intérêts continuent à courir.

Selon le Garde des Sceaux, cette disposition « a pour seul objet de favoriser le crédit à moyen et à long terme ».

Comme dans le texte initial de l'article 39, cette disposition favorise les établissements de crédit au détriment des autres créanciers, en particulier des fournisseurs.

L'article 55 pourrait s'interpréter comme prévoyant également une suspension des intérêts de retard et de majorations des créances fiscales et sociales. Il convient que le Gouvernement le confirme explicitement pour éviter toute difficulté d'application.

Votre commission des Lois vous propose un *amendement* incluant dans l'exception à l'arrêt du cours des intérêts les prêts d'une durée d'un an juste et surtout les contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus pour rétablir l'égalité entre le crédit bancaire et le crédit-fournisseur.

#### *Article 56.*

##### **Absence de déchéance du terme.**

L'article 37 de la loi du 13 juillet 1967, reproduisant la règle de l'article 1188 du Code civil, prévoit que le jugement rend exigibles à l'égard du débiteur les dettes non échues.

L'article 56 du projet adopte la solution exactement inverse : le jugement ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé.

Sur le plan de la forme, on regrettera qu'un article de loi procède négativement en disant ce qu'il ne dispose pas. Il est vrai que

l'innovation est si considérable que les auteurs du projet ont dû juger bon de la présenter sous cette forme négative.

Cette disposition ne concerne que la période d'observation. En cas de liquidation, la règle de l'exigibilité des créances retrouve ses droits (art. 161 du projet). Il en est de même en cas de cession totale de l'entreprise (art. 93).

Il convient de rétablir la règle actuelle selon laquelle le règlement judiciaire entraîne déchéance du terme.

L'exposé des motifs du projet de loi affirme que « l'exigibilité massive des dettes non échues constitue le handicap majeur du règlement judiciaire ». Cette affirmation est exagérée.

Le système proposé par le Gouvernement va se retourner contre l'entreprise : en effet, en l'absence de déchéance du terme, les échéances à venir vont se trouver bénéficiaires du paiement par priorité de l'article 39 (1).

Tel est l'objet de l'amendement proposé.

#### Paragraphe 5.

##### *L'interdiction des inscriptions.*

#### Article 57.

##### **Interdiction des inscriptions.**

— L'article 33 de la loi du 13 juillet prévoit que les inscriptions postérieures au jugement sont inopposables à la masse.

La suppression de la masse amène l'article 57 du projet à transformer l'inopposabilité en une interdiction totale d'inscription.

De plus, l'article 57 du projet interdit l'inscription des actes et décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels.

Cette disposition ne concerne évidemment que les créances nées avant l'ouverture de la procédure.

— Le deuxième alinéa maintient la règle actuelle selon laquelle cette interdiction des inscriptions ne concerne pas le Trésor public. Sur ce point, le Gouvernement a renoncé à mettre en cause le privi-

---

(1) Voir les déclarations du Garde des Sceaux devant l'Assemblée nationale (J.O. - Assemblée nationale, première séance du 9 avril 1984, p. 1296).

lège du Trésor. Cette discrimination ne se justifie par aucune raison objective, elle permettra un alourdissement du poids du privilège du Trésor dont on sait qu'il absorbe à lui seul la majorité de l'actif de la procédure collective.

Aussi, votre commission des Lois vous propose un *amendement* de suppression du deuxième alinéa de l'article 57.

— Le troisième alinéa de l'article 57 autorise par dérogation à l'alinéa premier, le vendeur de fonds de commerce à inscrire son privilège. Il s'agit de la reprise de l'article 2 de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement du fonds de commerce.

Le texte initial prévoyait dans un quatrième alinéa que l'action résolutoire ne peut être exercée lorsque le privilège du vendeur d'immeuble n'a pas été inscrit avant le jugement. L'Assemblée nationale a supprimé cette disposition sur amendement du Gouvernement, compte tenu du fait que l'article 47 du projet qui interdit toute action en résolution pour défaut de paiement du prix de vente couvre déjà l'action résolutoire du vendeur d'immeuble.

#### Paragraphe 6.

#### *Cautions et coobligés.*

#### *Article 58.*

#### **Déclaration de la créance garantie par plusieurs coobligés solidaires en règlement judiciaire.**

L'article 58 du projet reprend le texte de l'article 46 de la loi du 13 juillet 1967 qui autorise le créancier ayant plusieurs coobligés solidaires soumis à une procédure de règlement judiciaire à déclarer sa créance pour la valeur nominale de son titre, dans chaque procédure.

Le texte ne précise plus toutefois la possibilité pour le créancier de participer aux distributions jusqu'au parfait paiement.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* de coordination de terminologie.

*Article 59.*

**Recours des coobligés pour les paiements effectués.**

Comme le fait l'article 47 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 59 confirme la suppression du recours entre coobligés soumis à une procédure de règlement judiciaire, à moins que la réunion des sommes versées en vertu de chaque procédure n'excède le montant total de la créance.

La commission des Lois vous propose d'adopter cet article moyennant un *amendement* de terminologie.

*Article 60.*

**Acomptes versés avant la cessation des paiements.**

Reprenant l'article 48 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 60 prévoit que dans le cas où le créancier a reçu un acompte avant la cessation des paiements, il ne pourra déclarer sa créance que sous déduction de l'acompte. Dans ce cas, le coobligé ou la caution qui a fait le paiement partiel peut déclarer une créance égale au montant qu'il a payé.

La commission des Lois vous propose d'adopter cet article moyennant un *amendement* qui propose de remplacer la référence à la cessation des paiements par la référence au jugement d'ouverture : en effet, sinon le créancier ne pourrait pas déduire du montant de sa déclaration l'acompte perçu en période suspecte, ce qui est contradictoire avec le second alinéa puisque le créancier et la caution pourront déclarer au passif le montant de cet acompte.

**CHAPITRE II**  
**LE PLAN DE CONTINUATION**  
**OU DE CESSIION DE L'ENTREPRISE**

**SECTION I**

**Généralités.**

*Article 61.*

**La décision du tribunal.**

La période d'observation est terminée, l'administrateur présente son plan de redressement au tribunal. Conformément à l'article premier du projet, le plan de redressement va être arrêté par décision de justice. Si aucune autre décision n'est possible, le tribunal prononce la liquidation (voir art. 35).

L'article 61 règle la procédure d'adoption du plan de redressement et détermine les solutions ouvertes au tribunal.

Le tribunal statue après avoir entendu le débiteur, le comité d'entreprise (ou les délégués <sup>(1)</sup> personnel), ainsi que le représentant des créanciers.

L'article 61 précise ensuite que le tribunal *statue* sur le *projet* proposé par l'administrateur et *arrête* un plan de redressement de l'entreprise. Il y a donc deux démarches distinctes : le tribunal statue d'abord sur le projet de l'administrateur, c'est-à-dire qu'il peut soit l'approuver, soit le rejeter. Ensuite, le tribunal arrête un plan de redressement de l'entreprise. Le tribunal ne paraît donc pas lié par le projet de l'administrateur.

Selon l'article 17 du projet, ce rapport comprend le bilan économique et social de l'entreprise et soit le projet de plan de redressement, soit la proposition de liquidation.

L'Assemblée nationale a prévu que le tribunal peut soit arrêter un plan de redressement, soit prononcer la liquidation.



L'article 61 précise ensuite les solutions prévues par le plan de redressement. Trois solutions sont énumérées :

- la cession de l'entreprise ;
- la continuation de l'entreprise ;
- la continuation assortie d'une cession partielle.

L'article 61 précise que le plan de cession peut inclure une période de location-gérance. Le contrat de location-gérance doit comporter l'engagement d'acquérir à son terme.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article 61 prévoyant une série de précisions rédactionnelles et supprimant en cas de location-gérance l'engagement d'acquérir. En effet, l'obligation d'acquérir à son terme n'est pas conforme aux objectifs de la location-gérance. Elle transformera la location-gérance en achat à terme. Sur le plan fiscal, cette disposition se traduira par un alourdissement considérable : en effet, dans ce cas, les droits de mutation au taux plein (16,60 %, art. 720 du Code général des impôts) sont exigibles dès la signature du contrat, ce qui est particulièrement dissuasif. Il convient donc de supprimer la dernière phrase qui va décourager les candidats locataires-gérants.

## *Article 62.*

### **Le contenu du plan.**

Cet article décrit le contenu du plan de redressement.

• Le premier alinéa prévoit que le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements souscrits par ces personnes.

Il précise sur quoi portent ces engagements :

- l'avenir de l'entreprise ;
  - les modalités du maintien et du financement de l'entreprise ;
  - le règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture ;
  - les garanties fournies pour assurer l'exécution.
- Le second alinéa expose le volet social du plan :
- niveau et perspectives d'emploi ;
  - conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité.

Toutes ces dispositions figurent déjà à l'article 17 qui définit le contenu du projet du plan de redressement.

• Le troisième alinéa dispose que le plan ne peut pas imposer aux personnes qui l'exécutent des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de sa préparation.

Il prévoit cependant toute une série de cas où le tribunal pourra imposer des charges nouvelles :

- reconstitution des capitaux propres (art. 22) ;
- remplacement des dirigeants (art. 23) ;
- suppression du droit préférentiel de souscription et inopposabilité des clauses d'agrément (art. 73) ;
- inaliénabilité ou interdiction de donner en location-gérance les éléments indispensables de l'exploitation (art. 91) ;
- nomination d'un administrateur *ad hoc* en cas de défaut de prix de cession (art. 92).

Votre commission des Lois vous propose un *amendement* de conséquence supprimant la référence à l'article 22 qu'elle vous a proposé de supprimer.

### *Article 63.*

#### **Licenciements prévus par le plan.**

Cet article dispose que si le plan prévoit des licenciements pour motif économique, il ne peut être arrêté qu'après information et consultation du comité d'entreprise (ou des délégués du personnel) et de l'autorité administrative du travail.

Les licenciements prévus dans le plan pourront intervenir dans le délai d'un mois après le jugement sur simple notification de l'administrateur.

L'administrateur, dont la mission se termine normalement avec l'adoption du plan, aura donc encore à notifier les licenciements.

Rappelons que, selon l'article 132 du projet de loi, les indemnités de licenciements prononcés dans le mois qui suit le jugement, sont prises en charge par l'A.G.S.

Votre commission des Lois vous propose un *amendement* précisant que le droit de licencier sur la base du plan arrêté par le tribunal n'exclut pas le respect des préavis légaux et contractuels (délai-congé, indemnités compensatrices...).

*Article 64.*

**Effets du plan.**

Selon l'article 64 du projet, le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. Le second alinéa prévoit toutefois que les cautions et coobligés ne peuvent pas se prévaloir du plan. A la demande du Gouvernement, l'Assemblée nationale a prévu, en reprenant la disposition actuelle de l'article 35 de la loi du 13 juillet 1967, que la caution non solidaire doit pouvoir opposer au créancier les remises et délais consentis au débiteur principal dans le cadre du plan pour tenir compte du bénéfice de discussion.

Votre commission des Lois vous propose de revenir au texte initial du projet. En effet, la caution simple ne peut pas opposer le bénéfice de discussion puisque le créancier n'a pas la possibilité de réaliser les biens de son débiteur. Ses actions à cet égard sont suspendues.

*Article 65.*

**Publication du jugement.**

L'article 65 prévoit que le jugement qui arrête le plan est publié.

La commission des Lois vous propose un *amendement* de suppression. Il s'agit là d'un problème de procédure qui relève du domaine réglementaire. D'ailleurs, le projet ne prévoit pas de dispositions identiques pour le jugement d'ouverture.

*Article 66.*

**Durée du plan.**

Le texte initial de l'article 66 prévoyait que le plan était établi pour une durée d'au moins trois ans. Cette durée pouvait être prorogée du délai de deux ans pouvant précéder la réalisation de la cession de l'entreprise en cas de location-gérance (art. 99 du projet). La fixation d'un délai minimum a été, à juste titre, supprimée par l'Assemblée nationale.

Dans son texte transmis au Sénat, l'article 66 dispose donc que la durée du plan est fixée par le tribunal. L'article 66 fait référence à l'article 75 du projet qui prévoit que le tribunal peut imposer des délais de paiement supérieurs à la durée du plan.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification**.

#### *Article 67.*

##### **Mission de l'administrateur et du représentant des créanciers pendant l'exécution du plan.**

Le texte initial de l'article 67 prévoit que le tribunal fixe la mission de l'administrateur en ce qui concerne la conclusion des actes juridiques nécessaires à la mise en œuvre du plan.

L'Assemblée nationale a prévu la possibilité d'une mission plus large de l'administrateur en disposant que le tribunal attribue à l'administrateur les pouvoirs nécessaires à la mise en œuvre du plan.

Le second alinéa de l'article dispose que le représentant des créanciers demeure en fonction pendant le temps nécessaire à la vérification des créances.

Devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux a précisé : « Quant au représentant des créanciers, il pourra être nommé — il le sera certainement — commissaire à l'exécution du plan. » Il y a là un problème que l'on verra à l'article 68.

Il vous est proposé un *amendement* pour prévoir que le tribunal précise également les moyens mis à la disposition de l'administrateur.

#### *Article 68.*

##### **Le commissaire à l'exécution du plan.**

Comme le fait facultativement l'article 73 de la loi du 13 juillet 1967 en matière de règlement judiciaire ou obligatoirement l'article 28 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 en matière de suspension provisoire des poursuites, l'article 68 du projet prévoit que le tribunal nomme pour la durée du plan un commissaire chargé de veiller à son exécution.

L'administrateur ou le représentant des créanciers peut être nommé à ces fonctions. Comme on l'a vu à l'article précédent, le

Garde des Sceaux a précisé que le représentant des créanciers « sera certainement » nommé commissaire à l'exécution du plan. Les trois derniers alinéas de l'article 68 définissent la mission du commissaire :

— il poursuit les actions introduites pendant la période d'observation soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers ;

— il peut se faire communiquer tous documents et informations utiles à sa mission ;

— il rend compte au président du tribunal et au procureur de la République du défaut d'exécution du plan. Il doit informer le comité d'entreprise (ou à défaut les délégués du personnel) de ce défaut d'exécution.

Votre Commission vous propose un *amendement* prévoyant que le commissaire à l'exécution du plan doit rendre compte au président du tribunal du suivi de l'exécution du plan.

### *Article 69.*

#### **Modification du plan.**

Dans la procédure de suspension provisoire des poursuites, il est prévu que le tribunal peut modifier le plan à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan, dans le but d'abrèger ou de favoriser l'exécution du plan.

L'article 69 du projet prévoit également que le tribunal peut décider une « modification substantielle » du plan à la demande du chef d'entreprise et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan.

L'Assemblée nationale a défini plus précisément ces modifications substantielles en décidant qu'elles concernent les objectifs et les moyens du plan.

L'article 69 dispose ensuite que le tribunal statue après avoir entendu les parties intéressées. L'Assemblée nationale a précisé que les parties devaient être entendues ou dûment appelées et a expressément mentionné le comité d'entreprise (ou à défaut les délégués du personnel).

L'article 69 dispose enfin qu'en cas de cession de l'entreprise, le montant du prix fixé dans le *jugement initial* ne peut pas être modifié. L'Assemblée nationale a prévu une exception pour le contrat de location-gérance : en effet, l'article 100, alinéa 2, prévoit que lorsque le locataire-gérant justifie qu'il ne peut acquérir aux condi-

tions initialement prévues pour une cause qui ne lui est pas imputable, il peut demander au tribunal, après avis du commissaire à l'exécution du plan, de modifier ces conditions.

*A contrario*, il apparaît qu'en cas de plan de continuation, le tribunal pourra modifier les délais de paiement fixés dans le plan.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article tendant aux objets suivants :

— Le premier tend à subordonner toute modification du plan à l'autorisation du plan. En effet, le qualificatif « substantielle » risque de donner lieu à des difficultés d'interprétation. En outre, l'article 69 ne précise aucunement qui décidera les modifications non substantielles. Le rapport écrit de M. Gérard Gouzes estime que les autres modifications peuvent être réalisées librement par le chef d'entreprise. Mais rien ne le dit dans le texte. Pourquoi ne serait-ce pas le commissaire à l'exécution du plan ?

— Votre commission des Lois vous propose ensuite de prévoir que la modification peut être demandée par le chef d'entreprise ou par le *cessionnaire* en cas de cession de l'entreprise. Le mot « chef d'entreprise » faisant évidemment référence au chef d'entreprise, mis en règlement judiciaire.

— Elle vous propose ensuite de prévoir que le tribunal entend les représentants du comité d'entreprise et non le comité dans son ensemble.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

## SECTION II

### La continuation de l'entreprise.

#### *Article 70.*

#### Décision de continuation.

Le texte de l'article précise que le tribunal décide la continuation de l'entreprise si le rapport de l'administrateur fait apparaître une possibilité *sérieuse* de redressement et de règlement du passif.

L'Assemblée nationale, ne souhaitant pas que le tribunal soit lié par le rapport de l'administrateur, a précisé que le tribunal prend

sa décision sur le rapport de l'administrateur, lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif.

L'adjectif *sérieux* est repris de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1967 qui dispose que le tribunal prononce le règlement judiciaire, s'il lui apparaît que le débiteur est en mesure de proposer un concordat *sérieux* ainsi que de l'article 28 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 qui précise que le tribunal admet le plan proposé s'il le juge *sérieux*.

Le second alinéa de l'article 70 dispose que la continuation de l'entreprise est accompagnée, s'il y a lieu, de l'arrêt, de l'adjonction ou de la cession de certaines branches d'activité. Les cessions ainsi prévues sont soumises aux dispositions sur la cession figurant aux articles 84 à 92 du projet.

Votre Commission vous propose un *amendement* précisant que le tribunal n'est pas lié par le rapport de l'administrateur.

### *Article 71.*

#### **Inaliénabilité temporaire de certains biens.**

L'article 71 prévoit que dans son jugement arrêtant le plan ou le modifiant le tribunal peut décréter l'inaliénabilité temporaire des biens qu'il estime indispensable à la continuation de l'entreprise.

Selon le Garde des Sceaux, « la seule raison d'être de cette disposition est de garantir l'intérêt des créanciers ».

Le deuxième alinéa de l'article 71 prévoit que cette inaliénabilité temporaire fera l'objet d'une publicité.

L'Assemblée nationale l'a assorti d'une possibilité d'annulation dans un délai de trois ans de tout acte passé en violation des dispositions du présent article.

Cet article signifie *a contrario* que les biens non frappés d'inaliénabilité peuvent être vendus. Le texte ne précise pas ce qu'il advient du créancier bénéficiant de sûretés spéciales inscrites sur le bien vendu.

Est-il remboursé sur le produit de la vente ou reste-t-il tenu par les délais du plan ?

L'inaliénabilité temporaire de certains biens risquerait de conduire à des situations de blocage. Votre Commission vous propose de supprimer ce pouvoir exorbitant accordé au tribunal.

Il vous est donc proposé un *amendement* de suppression de l'article.

Sous-section 1.

*Modification des statuts des personnes morales.*

*Article 72.*

**Modification des statuts.**

L'article 72 dispose que le plan peut prévoir des modifications des statuts nécessaires pour assurer la continuation de l'exploitation.

Le texte initial autorisait le plan à *prescrire* ces modifications de statuts, ce qui faisait fi de la compétence des organes sociaux, en particulier de l'assemblée générale.

Le texte voté par l'Assemblée nationale prévoit que le plan *mentionne* ces modifications.

**Il vous est proposé d'adopter cet article sans modification.**

*Article 73.*

**Augmentation du capital.**

L'article 73 contient plusieurs dispositions dérogatoires au droit commun des sociétés.

— Le premier alinéa prévoit que le jugement qui arrête le plan donne mandat à l'administrateur de convoquer l'assemblée compétente pour mettre en œuvre les modifications prévues par le plan.

— Le second alinéa prévoyait dans son texte initial que le tribunal peut décider lui-même l'augmentation du capital et la suppression du droit préférentiel de souscription en faveur des personnes qui s'engagent à exécuter le plan lorsque les organes de la société n'ont pas répondu à la demande qui leur a été faite par l'administrateur au cours de la période d'observation de reconstituer les capitaux propres de la société. L'Assemblée nationale a adopté, à la demande du Gouvernement, une nouvelle rédaction plus respectueuse des droits des actionnaires et des associés : en effet, dans cette nouvelle rédaction, le tribunal décidera que sera soumise à l'assem-



blée générale extraordinaire une résolution tendant à la rédaction et à l'augmentation de capital et à la suppression du droit préférentiel de souscription.

Selon le Garde des Sceaux : « si l'assemblée générale ne suivait pas, ce qui est en son pouvoir, car le tribunal ne peut pas lui imposer cette décision... la liquidation de l'entreprise serait inévitable ».

— Enfin, l'article 73 dispose que les clauses d'agrément sont réputées non écrites à l'égard des personnes qui s'engagent à exécuter le plan.

Ainsi qu'il a été dit à l'article 22, il convient de fusionner les articles 22 et 73 et de faire de la reconstitution des capitaux propres une condition de l'adoption du plan. Si les associés n'accomplissent pas leur obligation, le tribunal peut décider la suppression du droit préférentiel de souscription en faveur de nouveaux associés.

Tel est l'objet de la nouvelle rédaction proposée à l'article 73.

#### *Article 74.*

##### **Libération immédiate du capital.**

Toujours en dérogation avec les règles du droit des sociétés, l'article 74 prévoit que les nouveaux associés ou actionnaires sont tenus de libérer immédiatement la totalité du capital qu'ils souscrivent.

Il peuvent souscrire à l'augmentation de capital par la voie de la compensation avec leurs créances admises, ce que l'article 178 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales permet dans les sociétés anonymes.

Le second alinéa prévoyait une disposition contraire à l'article 348 de la loi du 24 juillet 1966 ainsi qu'à la deuxième directive européenne. Il disposait en effet que le plan peut prévoir au profit de tout nouvel associé ou actionnaire une clause d'intérêt fixe. Cet alinéa a été supprimé par l'Assemblée nationale.

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

Sous-section 2.

*Modalités d'apurement du passif.*

*Article 75.*

**Délais et remises.**

Il s'agit là, avec l'article 39, d'un des articles les plus importants du projet en ce qui concerne le règlement du passif.

Dans le régime de la loi de 1967, le concordat homologué par le tribunal, qui ne peut pas imposer des remises, imposera des délais règlement et les remises concordataires. Ces échéances et remises ont été adoptées à la majorité par les créanciers.

Dans la suspension provisoire des poursuites, le plan d'apurement du passif peut prévoir, en plus des délais ou remises accordés par les créanciers, des délais de paiement n'excédant pas trois ans.

L'article 75 s'inspire de la procédure de suspension provisoire des poursuites :

— le tribunal donne tout d'abord acte des délais et remises acceptés par les créanciers. Le tribunal peut réduire ces délais et remises ;

— pour les créanciers qui n'ont pas accepté de délais et de remises dans le cadre de la procédure de consultation de l'article 24, le tribunal, qui ne peut pas imposer des remises, imposera des délais uniformes de paiement. Cette dernière disposition constitue une innovation par rapport au droit actuel car elle s'applique également aux créanciers privilégiés qui, jusqu'à présent, n'étaient tenus que par les délais qu'ils voulaient bien accepter. Il importe toutefois de marquer d'abord les limites de ce que le Garde des Sceaux a appelé « une innovation tout à fait essentielle ».

En effet, cette disposition qui impose aux créanciers privilégiés les mêmes délais qu'aux créanciers chirographaires ne vaut qu'en cas de continuation de l'entreprise. On peut donc craindre que certains créanciers privilégiés n'influent au cours de la période d'observation en faveur de la solution de la cession ou de la liquidation pour retrouver le libre jeu de leurs privilèges.

Le second alinéa de l'article 75 prévoit que les délais (il s'agit donc aussi bien des délais consentis que des délais imposés) peuvent

excéder la durée du plan. On sait que l'article 66 du projet ne fixe aucune durée maximum au plan.

Le tribunal pourra donc imposer des délais sans aucune limite de temps.

L'article 27 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 limite à trois ans maximum les délais de paiement.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article ayant, outre une amélioration rédactionnelle, l'objet suivant : pour assurer les droits des créanciers, il convient de fixer la durée des délais mais aussi leur point de départ.

### *Article 76.*

#### **Réduction des délais de paiement assortie d'une réduction de la créance.**

L'article 76 dispose que le plan peut prévoir, avec l'accord du créancier, le paiement dans les délais plus brefs, mais assorti d'une réduction du montant principal de la créance, de telle sorte que la charge financière actualisée reste identique pour l'entreprise.

Le troisième alinéa de l'article prévoit que la réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan. Cette dernière disposition réduit à néant l'intérêt de l'article 76 : en effet, elle empêche le créancier de porter en provision la perte résultant de la réduction de sa créance à la clôture de l'exercice au cours duquel le plan de redressement a été adopté puisque l'administration fiscale pourra contester le caractère réel de la perte.

Cette disposition qui permet un paiement dans des délais plus courts, mais assorti d'une réduction du montant en capital de la créance, risque de fausser le mécanisme de la déclaration des créances : le créancier aura tendance à apprécier dans tous les cas la proposition qui lui sera faite selon le prix de rachat comptant de sa créance. Il estimera légitime de recevoir des intérêts si des délais lui sont imposés.

La notion de charge financière actualisée identique est impraticable.

Votre Commission vous propose par *amendement*, de supprimer cet article.

*Article additionnel après l'article 76.*

**Provision pour dépréciation monétaire des créances.**

Le régime fiscal des créanciers dans les procédures collectives ne tient pas compte des réalités économiques.

Une créance inscrite à l'actif du bilan n'a pas la même valeur selon qu'elle doit être jugée dans un an ou dans dix ans. Le projet de loi qui permet au plan de redressement d'imposer des délais sans aucune limite va parfois réduire à néant la valeur économique des créances alors que leur valeur comptable, prise en compte par l'administration fiscale, demeure inchangée.

Le projet de loi n° 975, déposé devant l'Assemblée nationale en 1979, contenait une disposition qui prévoyait que les créanciers d'une entreprise, faisant l'objet d'une procédure collective, pourraient provisionner la perte résultant de la dépréciation monétaire de leurs créances, liée à l'allongement des délais de paiement.

Il est regrettable que le présent projet de loi n'ait pas repris cette disposition.

Lors du débat en première lecture au Sénat du projet de loi relatif à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, notre éminent collègue, M. Etienne Dailly, avait défendu, au nom de la commission des Lois, un amendement tendant à introduire une telle disposition.

Le Gouvernement avait opposé l'irrecevabilité de l'article 40 de la Constitution.

Votre Commission vous demande à nouveau d'adopter cette disposition de justice fiscale et de vérité économique.

*Article 77.*

**Créances ne pouvant faire l'objet  
de remises ou de délais.**

L'article 27 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 prévoit que, dans la procédure de suspension provisoire des poursuites, les salariés ne peuvent se voir opposer aucun délai, sauf décisions individuelles spécialement motivées du tribunal.

Le premier alinéa prévoit que ne peuvent pas faire l'objet de remises ou de délais :

— les créances garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du Code du travail (1). Il s'agit du superprivilège des salaires concernant les soixante derniers jours de travail et les indemnités de congés payés ;

— les créances de salaires garanties par les privilèges prévus aux articles 2101 (4°) et 2104 (2°) du Code civil (2) lorsque le montant de ces dernières n'a pas été avancé par l'A.G.S. ou n'a fait l'objet d'aucune subrogation (c'est-à-dire n'a pas été garantie par un tiers, par exemple par une banque). Il y a là une atteinte au principe de la subrogation selon lequel le créancier subrogé dispose des mêmes avantages que le subrogeant.

Le second alinéa de l'article prévoit que les créances d'un montant modique ne peuvent pas faire l'objet de remises ou de délais. Selon l'exposé des motifs, ce serait au tribunal d'apprécier la modicité des créances.

L'Assemblée nationale a visé dans la limite de 5 % du passif estimé, les créances les plus faibles prises dans l'ordre croissant de leur montant et sans, que chacune puisse excéder un montant fixé par décret.

---

(1) Voir le texte à l'article 39.

(2) *Art. 2101.* — Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

1° Les frais de justice ;

2° Les frais funéraires ;

3° (*L. 30 nov. 1892.*) Les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ;

4° (*L. n° 79-11 du 3 janv. 1979*) « Sans préjudice de l'application éventuelle des dispositions des articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du Code du travail :

« Les rémunérations des gens de service pour l'année échue et l'année courante ;

« Le salaire différé résultant du contrat de travail institué par l'article 63 du décret du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité françaises, pour l'année échue et l'année courante ;

« Les rémunérations pour les six derniers mois des salariés et apprentis » ;

(*Ord. n° 82-130 du 5 février 1982*) « L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 122-3-5 du Code du travail et l'indemnité de précarité d'emploi prévue à l'article L. 124-4-4 du même Code ;

« L'indemnité due en raison de l'inobservation du délai-congé prévue à l'article L. 122-8 du Code du travail et l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 122-32-6 du même Code. »

(*L. n° 79-11 du 3 janv. 1979*) « Les indemnités dues pour les congés payés ;

« Les indemnités de licenciement dues en application des conventions collectives de travail, des accords collectifs d'établissement, des règlements de travail, des usages, des dispositions des articles L. 122-9, (*L. n° 81-3 du 7 janv. 1981*) « L. 122-32-6 », L. 761-5 et L. 761-7 pour la totalité de la portion inférieure ou égale au plafond visé à l'article L. 143-10 du Code du travail et pour le quart de la portion supérieure audit plafond » ;

L'article prévoit que cette disposition ne s'applique pas « lorsque ces créances sont détenues en grand nombre par une même personne », ce qui est particulièrement vague.

L'exposé des motifs vise le cas des entreprises de vente par correspondance. Une réponse ministérielle du 3 octobre 1983 (*J.O. Assemblée nationale n° 35239*) évoque la situation des clients ayant versé des acomptes accompagnant leurs commandes.

L'article précise également que cette disposition ne s'applique pas lorsqu'une subrogation a été consentie ou un paiement effectué pour autrui.

La commission des Lois vous propose *les amendements* suivants :

— le premier à caractère rédactionnel précise que les créances privilégiées de salaires qui ne peuvent faire l'objet ni de remises ni de délais sont celles restant à la charge des salariés ;

— le second tend à supprimer le second alinéa :

Le décret fixant le montant de ces créances modestes introduirait un automatisme, qui rendrait parfois impossible l'établissement d'un plan. La règle de l'égalité entre les créanciers doit être respectée.

Si l'on veut simplifier la procédure, il serait préférable de ne pas déclarer les créances au-dessous d'un certain montant.

---

*Art. 2104 (Ord. n° 59-71 du 7 janv. 1959).* — « Les créances privilégiées sur la généralité des immeubles » sont :

(*Décr. 20 mai 1955*) « 1° Les frais de justice » ;

2° (*L. n° 79-11 du 3 janv. 1979*) « Sans préjudice de l'application éventuelle des dispositions des articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du Code du travail :

« Les rémunérations des gens de service pour l'année échue et l'année courante ;

« Le salaire différé résultant du contrat de travail institué par l'article 63 du décret du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité françaises, pour l'année échue et l'année courante ;

« Les rémunérations pour les six derniers mois des salariés et apprentis » ;

(*Ord. n° 82-130 du 5 février 1982*) « L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 122-3-5 du Code du travail et l'indemnité de précarité d'emploi prévue à l'article L. 124-4-4 du même Code ;

« L'indemnité due en raison de l'inobservation du délai-congé prévue à l'article L. 122-8 du Code du travail et l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 122-32-6 du même Code. »

(*L. n° 79-11 du 3 janv. 1979*) « Les indemnités dues pour les congés payés ;

« Les indemnités de licenciement dues en application des conventions collectives de travail, des accords collectifs d'établissement, des règlements de travail, des usages, des dispositions des articles L. 122-9, (*L. ns 81-3 du 7 janv. 1981*) « L. 122-32-6 », L. 761-5 et L. 761-7 pour la totalité de la portion inférieure ou égale au plafond visé à l'article L. 143-10 du Code du travail et pour le quart de la portion supérieure audit plafond » ;

(*Ord. n° 82-130 du 5 févr. 1982*) « Les indemnités dues, le cas échéant, aux salariés, en application des articles L. 122-3-8, L. 122-3-9 (deuxième alinéa), L. 122-14-4, L. 122-14-6 (3° alinéa), L. 122-32-7 et L. 122-32-9 du Code du travail. »

### *Article 78.*

#### **Effet de l'inscription au plan d'une créance non admise définitivement.**

Cet article prévoit que l'inscription d'une créance au plan et l'octroi de délais ou remises par le créancier ne préjugent pas de l'admission définitive au passif.

Le deuxième alinéa impose dans son texte initial au commissaire à l'exécution du plan de verser immédiatement à la Caisse des dépôts les sommes correspondant aux créances non encore admises.

Cette obligation a été supprimée par l'Assemblée nationale pour la raison qu'elle a pour conséquence de bloquer une partie des liquidités de l'entreprise au moment où elle en a le plus besoin. La nouvelle rédaction du deuxième alinéa précise que les sommes à répartir correspondant aux créances litigieuses ne sont versées qu'à compter de l'admission définitive de ces créances au passif.

Le dernier alinéa pose le principe selon lequel les paiements prévus par le plan sont portables alors que les dividendes concordataires sont quérables.

Votre commission des Lois vous propose au contraire de prévoir qu'elles sont quérables sauf disposition contraire. Tel est l'objet du premier *amendement* à l'article 78.

Le second *amendement* tend à prévoir que les sommes non réparties à l'issue des opérations en raison de la disposition de leurs bénéficiaires seront consignées à leur nom à la Caisse des dépôts.

### *Article 79.*

#### **Cession des biens grevés d'une sûreté spéciale.**

Cet article règle la question de l'effet du plan de continuation à l'égard des créanciers titulaires de sûretés réelles. Dans le cadre de la suspension provisoire des poursuites, la jurisprudence a imposé, en cas de vente d'un bien grevé au cours de l'exécution du plan, la consignation du prix jusqu'à la fin du plan (Cour de cassation, 11 octobre 1972, Société Mame).

Le projet prévoit qu'en cas de cession d'un bien grevé d'une sûreté spéciale, les créanciers bénéficiaires de cette sûreté ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix suivant l'ordre de pré-

férence existant entre eux. Ils reçoivent les dividendes à échoir d'après le plan, réduits en fonction du paiement anticipé, après le paiement du superprivilège des salaires.

Les créanciers privilégiés reçoivent donc les dividendes que leur accorde le plan en fonction des délais et remises fixés conformément à l'article 75 mais après une réduction du montant en principal de la créance tenant compte des délais plus brefs de paiement.

Votre commission des Lois vous propose d'accepter cette disposition pour éviter une stérilisation des capitaux pendant la durée du plan.

Le second alinéa de l'article permet au débiteur, après en avoir préalablement avisé le commissaire à l'exécution du plan, de proposer aux créanciers mentionnés à l'alinéa précédent la substitution aux garanties qu'ils détiennent des garanties équivalentes. Selon le texte, les créanciers peuvent, semble-t-il, refuser cette substitution.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article dont l'objet est triple :

1° Remplacer le mot « cession » par le mot « vente » pour éviter une confusion avec la procédure de cession. Il s'agit du cas de la vente d'un bien grevé pendant l'exécution du plan de continuation.

2° Cette disposition doit être réservée aux créanciers titulaires des sûretés spéciales.

3° La procédure de substitution d'une garantie à une autre doit être placée sous la responsabilité du juge-commissaire à la requête du commissaire à l'exécution du plan.

### *Article 80.*

#### **Cession partielle d'actifs.**

Cet article précise qu'en cas de cession partielle d'actifs, le prix est versé à l'entreprise, sous réserve de l'application de l'article 79, c'est-à-dire après paiement des créances superprivilégiées et bénéficiaires de sûretés.

**Il convient de l'adopter sans modification.**



### *Article 81.*

#### **Résolution du plan pour inexécution.**

Selon l'article 75 de la loi du 13 juillet 1967, la résolution du concordat est prononcée en cas d'inexécution par le débiteur de ses engagements concordataires, en cas d'inobservation par le débiteur des délais acceptés par les créanciers privilégiés. Le tribunal peut être saisi d'office ou à la requête d'un créancier ou du commissaire au concordat.

De même, l'article 38 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 prévoit que si le débiteur ne se conforme pas aux stipulations du plan, le tribunal peut, d'office ou sur assignation des créanciers représentant au moins 15 % des créances, prononcer la résolution du plan.

Si le débiteur ne respecte pas les échéances, le tribunal prononce le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

L'article 81 du projet de loi prévoit, dans la forme négative déjà critiquée à l'article 56, que le créancier qui ne reçoit pas de paiement dans les délais fixés ne peut pas engager de poursuite.

L'article 81 prévoit une première phase d'intervention « amiable » du commissaire à l'exécution du plan. Informé par le créancier, le commissaire recherche les moyens d'assurer ou de faire assurer l'exécution des engagements souscrits.

Ce n'est que dans une deuxième phase que le commissaire à l'exécution saisit le tribunal. Le tribunal peut prononcer la résolution du plan et ouvrir une nouvelle procédure de règlement judiciaire qui ne peut tendre qu'à la cession ou à la liquidation.

L'Assemblée nationale a donné au procureur de la République le droit de saisir le tribunal dans les mêmes conditions que le commissaire à l'exécution du plan.

Le dernier alinéa prévoit que les créanciers retrouvent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues.

Par rapport à la situation actuelle, l'article 81 entraîne un alourdissement de la procédure en cas d'inexécution du plan :

1° il prévoit une première phase amiable au cours de laquelle le commissaire à l'exécution du plan incitera le débiteur à respecter ses obligations ;

2° le tribunal qui prononcera la résolution du plan va ouvrir une nouvelle procédure de règlement judiciaire. Certes, cette

procédure ne pourra tendre qu'à la cession ou à la liquidation de l'entreprise. Mais il faudra néanmoins reprendre tout le processus : ouvrir une période d'observation, désigner un administrateur, un représentant des créanciers, un représentant des salariés, des contrôleurs, un juge-commissaire, consulter à nouveau les créanciers sur des remises, etc.

Si cette fois, cette deuxième procédure aboutit à une cession, qui elle-même ne sera pas respectée (art. 92 ou art. 100), on risque d'arriver à une cascade de procédures qui vont retarder de plusieurs années la solution.

Votre Commission vous propose de permettre aux créanciers qui ne reçoivent pas leur paiement de saisir directement le tribunal au lieu de passer par cette procédure amiable à la charge du commissaire à l'exécution du plan.

On a repris le pourcentage minimum de 15 % qui existe dans la procédure de suspension provisoire des poursuites (art. 38 de l'ordonnance du 23 septembre 1967).

Tel est l'objet de l'*amendement* à cet article.

### SECTION III

#### **La cession de l'entreprise.**

Actuellement, la loi du 13 juillet 1967 consacre un seul article, l'article 88, à la cession à forfait. Cet article précise simplement que le tribunal peut, à la demande d'un créancier, du débiteur ou du syndic, autoriser ce dernier à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier et à l'aliéner.

L'évolution de la pratique a tendu à faire de la cession à forfait une procédure de sauvetage de l'entreprise en difficulté, alors que la loi ne prévoit la cession à forfait qu'en cas de liquidation des biens.

En cas de règlement judiciaire, la loi de 1967 ne permet pas en effet cette cession.

Le présent projet de loi érige la cession totale ou partielle de l'entreprise en solution autonome permettant d'assurer le sauvetage de l'entreprise sur la base d'une offre d'acquisition obéissant à des règles strictes.

### Sous-section 1.

#### *Dispositions générales.*

#### *Article 82.*

##### **Conditions de la cession.**

L'article 82 prévoit qu'au vu du rapport de l'administrateur, le tribunal peut ordonner :

- soit la cession totale de l'entreprise,
- soit la cession partielle portant sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activité.

Les biens qui ne sont pas compris dans le plan de cession font l'objet d'une procédure de liquidation sauf si l'entreprise continue son activité.

L'article précise les objectifs qui doivent être ceux de la cession :

- maintenir les activités susceptibles d'exploitation autonome ;
- maintenir tout ou partie des emplois qui y sont rattachés,
- apurer le passif.

On retrouve là la « trilogie » qui est annoncée dès l'article premier du projet de loi « entreprise-emploi-apurement du passif ».

Votre Commission vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction des trois premiers alinéas de l'article, prévoyant notamment que le tribunal n'est pas lié par le rapport de l'administrateur.

#### *Article 83.*

##### **Fin de la personne morale.**

L'article 83 dispose que la personne morale prend fin par la réalisation de la dernière opération de cession lorsqu'il n'y a pas d'autre bien à liquider.

Cette phrase est très énigmatique. La commission des Lois de l'Assemblée nationale avait observé que l'article 391 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales dispose que la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de liquidation, jusqu'à la clôture de celle-ci. Aussi avait-elle déposé un amendement précisant qu'en cas de cession totale de l'entreprise, la personne morale prend fin par la réalisation de la dernière opération de répartition du prix de cession. Cet amendement a été retiré après engagement du Gouvernement « de tenter d'améliorer la rédaction de l'article ».

Votre commission des Lois vous propose de supprimer cet article : en effet, la dissolution de la personne morale doit obéir aux règles du droit commun : même en cas de cession de l'actif, l'*affectio societatis* demeure et la société peut se poursuivre si les associés le souhaitent.

Tel est l'objet de *l'amendement* de suppression proposé.

## Sous-section 2.

### *Modalités de réalisation de la cession.*

#### *Article 84.*

#### **Objet de l'offre.**

L'article 84 limite le pouvoir d'appréciation du tribunal en précisant que la cession ne peut être ordonnée que si l'offre porte sur un ou plusieurs ensembles au sens de l'article 82, c'est-à-dire sur un « ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités ».

Le second alinéa précise que c'est l'administrateur qui détermine la composition de ces ensembles sous le contrôle du juge-commissaire.

Votre Commission vous propose de prévoir que le tribunal n'est pas lié par les compositions d'ensembles faites par l'administrateur et qu'il autorise la cession si les ensembles sont constitués conformément à l'article 82.

Tel est l'objet de *l'amendement* proposé.

## *Article 85.*

### **Formes de l'offre d'acquisition.**

L'article 85 prévoit que, pour être recevable, toute offre doit être reçue par l'administrateur dans le délai qu'il a fixé et comporter les indications suivantes :

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

Le juge-commissaire peut même demander des indications complémentaires.

Il importe que le tribunal opère son choix en connaissance de cause et dispose d'éléments précis de comparaison, mais il ne faudrait pas qu'un trop grand formalisme accentue les difficultés que connaissent les mandataires de justice pour susciter des offres de reprises d'entreprises en règlement judiciaire.

Des indications aussi détaillées relèveraient bien plutôt de la jurisprudence qui devrait fixer peu à peu un corps de règles, alors que des dispositions législatives trop strictes risquent de figer pour longtemps la pratique.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article qui tend :

1° à préciser d'abord que l'administrateur doit susciter des offres d'acquisition et fixer un délai pendant lequel elles sont reçues.

Un amendement, soutenu par le Gouvernement, avait d'ailleurs été déposé devant l'Assemblée nationale en ce sens mais n'a pas été adopté ;

2° à prévoir que les offres d'acquisition doivent définir les prévisions d'activité et de financement dont elles sont assorties et les perspectives d'emploi qu'elles ouvrent ;

3° à donner au juge-commissaire le droit de procéder à des instructions et de rechercher toutes informations complémentaires.

### *Article 86.*

#### **Information du tribunal.**

L'article 86 dispose que l'administration doit donner au tribunal tout élément permettant de vérifier le caractère sérieux de l'offre.

Cette disposition ne paraît pas d'une portée considérable.

La commission des Lois vous propose un *amendement* précisant que l'administrateur fait rapport sur chacune des offres qu'il reçoit.

### *Article 87.*

#### **Décision du tribunal.**

L'article prévoit que le tribunal prendra sa décision au vu du rapport de l'administrateur.

Il devra retenir l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer durablement :

- l'emploi attaché à l'ensemble cédé,
- le paiement des créanciers.

Ces prescriptions figurent déjà implicitement à l'article 82.

Votre Commission vous propose un *amendement* qui :

- précise que le tribunal n'est pas lié par le projet de l'administrateur,
- insiste sur le caractère durable des emplois et du paiement des créanciers.

### *Article 88.*

#### **Cession des contrats nécessaires au maintien de l'activité.**

L'article 83 prévoit que la cession entraînera celle des contrats nécessaires au maintien de l'activité.

C'est le tribunal qui déterminera ces contrats au vu des observations des cocontractants qui lui seront transmises par l'administrateur.

L'article précise que les contrats doivent être exécutés 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.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures, mais pas aux contrats de bail.

Cette cession des contrats est conçue dans l'intérêt de l'entreprise, mais il faut constater qu'elle porte atteinte aux intérêts du cocontractant à qui l'on impose un débiteur qu'il n'a pas choisi. L'avant-projet de loi permettait même au tribunal d'imposer des modalités nouvelles au cocontractant. Dans le texte déposé au Parlement, le tribunal peut imposer des délais de paiement après que le cocontractant a été entendu.

Votre commission des Lois vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction de l'article précisant les obligations mises à la charge du cessionnaire et indiquant que le tribunal ne pourra imposer des délais de paiement que dans le cadre de la procédure de l'article 75.

#### *Article 89.*

#### **Réalisation de la cession.**

Selon cet article, c'est l'administrateur qui, en exécution du plan arrêté par le tribunal, passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

Le second alinéa de l'article permet à l'administrateur de confier avant l'accomplissement de ces actes, au cessionnaire la gestion de l'entreprise cédée. Cette attribution se fait sous la responsabilité de l'administrateur. Cette disposition apparaît dangereuse tant pour l'administrateur que pour l'entreprise.

Votre commission des Lois vous propose une nouvelle rédaction :

- le commissaire à l'exécution du plan pourra participer à la passation des actes nécessaires à la cession ;
- le chef d'entreprise pourra y apporter son concours ;
- la responsabilité du cessionnaire dans la gestion commencera à courir à compter du jour convenu avec lui et retenu par le tribunal.

*Article 90.*

**Prolongation des fonctions  
du commissaire à l'exécution du plan.**

Selon l'article 68 du projet de loi, le commissaire à l'exécution du plan est nommé pour la durée du plan.

Par exception, l'article 90 prévoit qu'en cas de cession comportant un paiement échelonné, la mission du commissaire à l'exécution du plan continue jusqu'à complet paiement du prix de cession.

Votre Commission vous propose un *amendement* à caractère rédactionnel.

Sous-section 3.

*Obligations du cessionnaire.*

*Article 91.*

**Aliénation ou location-gérance.**

L'article 91 interdit au cessionnaire d'aliéner ou de donner en location-gérance les éléments indispensables de l'exploitation, tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé.

Il s'agit d'éviter un « dépeçage » de l'entreprise.

Le tribunal peut toutefois autoriser une telle aliénation ou location-gérance dans les conditions suivantes :

- le cessionnaire doit offrir des garanties.
- le commissaire à l'exécution du plan doit faire rapport,
- ce dernier doit consulter au préalable le comité d'entreprise.

L'article assortit ces dispositions des mêmes sanctions que l'article 71 en matière d'inaliénabilité temporaire : tout intéressé peut faire annuler tout acte passé en violation de ces dispositions dans un délai de trois ans. (Il s'agit là d'un amendement voté par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement.)



La commission des Lois vous propose un premier *amendement* tendant à :

1° Préciser l'obligation de conserver l'intégrité du bien à la charge du cessionnaire sans se limiter à cette notion qui soulèvera des problèmes d'interprétation « d'éléments indispensables ».

2° Prévoir les cas où le tribunal peut autoriser une aliénation, une affectation ou une location de ce bien.

Votre Commission vous propose ensuite de préciser que le délai de trois ans court à compter de la publicité de l'acte, lorsque celui-ci est soumis à une telle publicité, comme c'est le cas à l'article 71.

Tel est l'objet du second *amendement* proposé à cet article.

### *Article 92.*

#### **Administrateur *ad hoc*.**

Cet article prévoit ce qu'il advient lorsque le cessionnaire ne remplit pas sa principale obligation, c'est-à-dire ne paie pas le prix de cession.

Dans ce cas, le tribunal saisi par le commissaire à l'exécution du plan, le procureur de la République ou tout intéressé, peut nommer un administrateur *ad hoc* dont il détermine la mission.

Il s'agit là d'une hypothèse particulièrement grave puisque le défaut de paiement du prix marque en fait l'échec du plan de cession de l'entreprise.

Le texte ne précise pas le rôle de cet administrateur *ad hoc* : il devra, semble-t-il, reprendre la direction de l'administration de l'entreprise dans l'attente d'une nouvelle solution.

Le projet entend conférer tous pouvoirs au tribunal sur ce point.

Votre Commission vous propose un *amendement* qui permet au tribunal de se saisir d'office.

Sous-section 4.

*Effets à l'égard des créanciers.*

*Article 93.*

**Déchéance du terme.**

A l'inverse du jugement d'ouverture du règlement judiciaire (art. 56), le jugement qui arrête le plan de *cession totale* de l'entreprise rend exigibles les dettes non échues.

Il en résulte *a contrario* que la *cession partielle* par ensemble d'éléments formant des branches complètes et autonomes d'activités ne rend pas les dettes non échues exigibles.

Il s'agit là d'une disposition qui a été introduite par l'Assemblée nationale, le projet de loi initial parlait simplement de *cession*. En effet, en cas de cession partielle, il existe un plan de continuation qui n'emporte pas déchéance du terme.

De toutes manières, la commission des Lois vous propose, à l'article 56, de rétablir la règle de la déchéance du terme. Il n'y a donc plus lieu de conserver l'article 93.

Il vous est donc proposé un *amendement* de suppression.

*Article 94.*

**Clôture des opérations.**

Le texte initial de l'article prévoyait qu'en cas de cession totale de l'entreprise, le prix versé est réparti entre les créanciers par le commissaire à l'exécution du plan en fonction de l'ordre de préférence des créanciers.

L'Assemblée nationale, sur proposition du Gouvernement, a sensiblement modifié la portée de cet article.

Il étend à la cession totale les prescriptions existant en matière de liquidation (art. 168 et suivants) :

— le tribunal prononce d'office la clôture des opérations après l'accomplissement de tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession ;

— les créanciers recouvrent après le jugement de clôture leur droit de poursuite individuelle dans les limites fixées à l'article 170, c'est-à-dire que, sauf exception, ils ne recouvrent pas l'exercice individuel de leur action.

La commission des Lois vous propose de prévoir que c'est le juge-commissaire qui établit par ordonnance l'ordre de paiement entre les créanciers.

Tel est l'objet de l'*amendement* à cet article.

#### Article 95.

##### **Cession des biens grevés d'une sûreté.**

Cet article règle le cas des créanciers titulaires d'une hypothèque, d'un privilège spécial ou d'un nantissement dans le cadre de la cession d'entreprise.

L'article prévoit que l'administrateur affectera une quote-part du prix à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de suite.

L'administrateur pourra être assisté d'un expert pour déterminer la quote-part.

Sur amendement du Gouvernement, l'Assemblée nationale en vue de ne pas défavoriser les opérations de vente à crédit de biens d'équipement professionnel a prévu que le nantissement garantissant le prix d'acquisition du bien d'équipement professionnel est transmis au cessionnaire, à charge pour lui d'acquitter les échéances du prix dues à compter du transfert du bien.

Le dernier alinéa de l'article prévoit que les créanciers conservent leur droit de suite jusqu'au paiement complet du prix qui emporte purge des inscriptions. Toutefois, il ne peuvent exercer ce droit de suite qu'en cas d'aliénation du bien cédé par le cessionnaire avant le paiement complet du prix. Ainsi, dans la plupart des cas, les créanciers titulaires de sûretés perdent le droit de suite que la jurisprudence leur reconnaissait dans le régime actuel. Dans les cas qui se sont déjà vus de cession globale de l'entreprise pour 1 F la règle de la purge des hypothèques est particulièrement sévère pour les créanciers.

Votre Commission vous propose à cet article trois *amendements* :

— Le premier dispose que c'est au tribunal de décider cette ventilation du prix global de la cession de l'entreprise entre les divers biens qui la composent pour éviter tout risque de contestation.

— Le deuxième à caractère rédactionnel remplace les mots « droit de suite » par les mots « droit de préférence ». En effet les créanciers inscrits n'ont plus de droit de suite en tant que tel, sauf en cas de revente du bien par le cessionnaire avant paiement, il s'agit donc d'un droit de préférence.

— Le troisième tend à limiter la règle de la transmission du nantissement au cessionnaire au cas des biens nécessaires à l'exploitation du cessionnaire.

En effet cette disposition qui favorise les établissements de crédit spécialisés dans le prêt sur matériel d'équipement est dissuasive pour le repreneur car elle oblige à conserver un matériel grevé d'un nantissement dont il n'a pas forcément besoin pour sa nouvelle exploitation ou qui peut être obsolète.

Il convient de la réserver aux biens nécessaires à l'exploitation du concessionnaire. Sinon c'est au prêteur ou au vendeur de réaliser le bien.

#### Sous-section 5.

#### *La location-gérance.*

#### *Article 96.*

#### **Contrat de location-gérance.**

Selon l'article 27 de la loi du 13 juillet 1967, la conclusion d'un contrat de location-gérance portant sur le fonds peut être autorisée par le tribunal même en présence d'une clause contraire à condition que le preneur offre des garanties satisfaisantes et présente une indépendance suffisante à l'égard du débiteur.

L'article 96 du projet de loi limite la marge d'appréciation du tribunal en précisant que le tribunal doit accorder la location-gérance à la personne qui a présenté l'offre d'acquisition la plus intéressante pour le maintien des emplois et le paiement des créanciers.

L'article 61 du projet que l'Assemblée nationale vise expressément prévoit que le contrat de location-gérance comporte l'engagement d'acquérir. Votre Commission vous a proposé à l'article 61 de supprimer cette obligation.

Il vous est proposé à l'article 96 un *amendement* insistant comme à l'article 87 sur le caractère durable de l'emploi et du paiement des créanciers.

### *Article 97.*

#### **Surveillance de la location-gérance.**

L'article 28 de la loi du 1967 prévoit que la résiliation du contrat de location-gérance peut être décidée à tout moment par le tribunal, soit d'office, soit à la demande du syndic, soit du procureur de la République, lorsque par son fait le preneur diminue les garanties qu'il avait données. La décision du tribunal est prise sur rapport du juge-commissaire.

Le projet de loi attribue au commissaire à l'exécution du plan une mission de contrôle de la location-gérance. Il peut se faire communiquer tous documents et informations utiles à sa mission. Il rend compte au tribunal des atteintes aux éléments pris en location-gérance et de l'inexécution des obligations incombant au locataire-gérant.

Comme dans le cas de l'inexécution par le débiteur de ses engagements de paiement (art. 81) c'est donc le commissaire à l'exécution du plan qui saisit le tribunal.

Le tribunal, comme dans ce cas, peut ordonner la résiliation du contrat de location-gérance et la résolution du plan. Une nouvelle procédure de règlement judiciaire est alors ouverte.

La sanction est moins sévère que dans le cas où le locataire-gérant n'exécute pas son obligation d'acquérir (art. 100) : dans ce dernier cas, en effet, le passif du loueur est mis à la charge du locataire-gérant.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article tendant à trois objets :

1° Permettre au procureur de la République de saisir le tribunal en cas de manquement du locataire-gérant ou au tribunal de se saisir d'office.

2° Comme à l'article 81 (inexécution des engagements d'apurement du passif) cette nouvelle procédure ne doit tendre qu'à la cession ou à la liquidation.

3° Les créanciers doivent déclarer leurs créances puisque c'est une nouvelle procédure.

*Article 98.*

**Inapplicabilité des dispositions des articles 4, 5 et 8  
de la loi du 20 mars 1956.**

Cet article reprend sans modification la dernière phrase de l'article 27 de la loi du 13 juillet 1967 déclarant inapplicables les dispositions des articles 4, 5 et 8 de la loi n° 56-277 du 20 mars 1956, relatives aux conditions exigées du bailleur pour conclure un contrat de location-gérance. Ces dispositions sont également prévues à l'article 41 du projet pour la période d'observation.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 99.*

**Obligation d'acquérir dans les deux ans.**

L'article 99 limite la location-gérance à deux ans : la cession de l'entreprise doit intervenir dans le délai de deux ans à compter du jugement qui arrête le plan.

A la différence de l'article 61, l'article 99 ne prévoit pas un engagement d'acquérir à terme.

A cet article votre Commission vous propose un *amendement* à caractère rédactionnel.

*Article 100.*

**Inexécution par le locataire-gérant  
de son engagement d'acquérir.**

L'article 100 assortit l'inexécution d'acquérir dans les conditions et délais fixés par le plan d'une sanction qui est l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire à l'encontre du locataire-gérant même s'il n'est pas en cessation des paiements.

L'Assemblée nationale a précisé que l'ouverture de la procédure peut être demandée par le commissaire à l'exécution du plan, le procureur de la République ou par tout intéressé. Le passif du loueur est mis à la charge du locataire-gérant.

Le second alinéa de l'article prévoit toutefois que le locataire-gérant peut demander au tribunal, avant l'expiration du contrat de location, de modifier les conditions initialement prévues (ce qui inclut le prix de vente). Le locataire-gérant doit justifier qu'il ne peut acquiescer aux conditions initialement prévues pour une cause qui ne leur est pas imputable (c'est le cas de force majeure).

Inspiré par le souci de prévoir une sanction à l'inexécution par le locataire-gérant de son engagement d'acquiescer, l'article 100 est particulièrement sévère pour celui-ci. La mise à la charge du locataire-gérant du passif du loueur est difficilement justifiable, car le dommage causé par sa défaillance peut être sensiblement inférieur au montant de ce passif. Si le passif est mis à la charge du locataire-gérant, l'article 100 ne précise pas ce qu'il advient de l'actif de la procédure initiale de règlement judiciaire.

Le second alinéa de l'article 100 était en contradiction avec le texte initial de l'article 69, concernant la modification substantielle du plan de redressement. Cet article 69 dispose en effet qu'en cas de cession de l'entreprise, le montant du prix fixé dans le jugement initial ne peut pas être modifié.

L'Assemblée nationale en a tenu compte en introduisant à l'article 69 une mention réservant les dispositions de l'article 100. Il n'en reste pas moins qu'on ne comprend pas pourquoi le locataire-gérant pourrait obtenir la réduction du prix fixé alors que cette réduction est interdite au tribunal. Paradoxalement, cette disposition va rendre la location-gérance plus attractive que le plan de cession.

Votre Commission considérant que la sanction du règlement judiciaire est très contraignante propose un *amendement* qui a pour objet :

- 1° de prévoir facultativement l'ouverture de la procédure ;
- 2° de supprimer la mise à la charge du locataire du passif du bailleur.

### CHAPITRE III

#### LE PATRIMOINE DU DÉBITEUR

Votre Commission vous propose de rétablir l'intitulé initial de ce chapitre « Le patrimoine de l'entreprise ».

##### SECTION I

##### Vérification et admission des créances.

###### *Article 101.*

##### **Absence de vérification des créances chirographaires.**

L'article 45 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit qu'en cas de liquidation des biens il ne sera pas procédé à la vérification des créances chirographaires s'il apparaît que la réalisation de l'actif sera absorbée par les frais de justice et les créances privilégiées sauf en cas d'action en comblement de passif.

L'article 101 reprend pratiquement sans changement cette disposition mais en l'étendant également au cas de la cession.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* rédactionnel.

###### *Article 102.*

##### **Propositions du représentant des créanciers.**

Dans le régime de la loi du 13 juillet 1967 (art. 42), c'est le syndic qui dresse un état des créances contenant ses propositions d'admission ou de rejet. Cette vérification se fait, selon l'article 48 du décret du 22 décembre 1967, en présence du débiteur ou lui



dûment appelé. Cet état vérifié par le juge-commissaire est déposé au greffe. A l'expiration du délai de réclamation, c'est le juge-commissaire qui arrête l'état des créances.

L'article 102 dispose que le représentant des créanciers — qui, on l'a vu à l'article 50, recueille les déclarations de créances des créanciers — établit la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente.

L'article 102 parle de une ou plusieurs listes de créances dans la mesure où le projet souhaite que ces listes soient transmises au fur et à mesure (ce qui paraît d'ailleurs peu réaliste). Il prévoit que le représentant des créanciers doit recueillir les observations du débiteur avant d'établir les listes de créances. Le représentant des créanciers transmet ces listes au juge-commissaire.

Ces dispositions nouvelles entraîneront, il faut le remarquer, une réduction du rôle du greffe du tribunal qui n'aura plus qu'un interlocuteur unique, le représentant des créanciers.

Sous cette réserve, votre Commission vous propose d'adopter cet article **sans modification**.

### *Article 103.*

#### **Décision d'admission ou de rejet des créances.**

Comme c'est le cas actuellement, c'est le juge-commissaire qui, aux termes de l'article 103, décidera de l'admission. Le juge aura quatre possibilités : admettre la créance, la rejeter, constater qu'une instance est en cours ou constater que la contestation ne relève pas de sa compétence. Complété par l'Assemblée nationale, le deuxième alinéa prévoit que le juge-commissaire ne peut rejeter une créance ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier, le débiteur, l'administrateur lorsqu'il a une mission d'administration et le représentant des créanciers.

Le Rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, M. Gouzes, estimant que « ne pas sanctionner le créancier qui n'a pas répondu à temps aboutirait à vider l'article 54 de son contenu » (l'article 54 interdit au créancier toute contestation ultérieure en cas de défaut de réponse dans le délai de trente jours à la demande de discussion du représentant des créanciers) a fait introduire par l'Assemblée un alinéa selon lequel le créancier qui n'a pas répondu dans le délai de l'article 54 ne peut exercer de recours contre la décision du juge-commissaire que si cette décision est différée de la proposition du représentant des créanciers.

Cette disposition trouverait mieux sa place à l'article 104 qui traite précisément des recours contre les décisions du juge-commissaire.

Votre Commission vous propose deux *amendements* :

— le premier précise que le juge-commissaire statue au vu des propositions d'admission ou de rejet du représentant des créanciers ;

— le second transfère à l'article 104 la disposition relative aux recours contre les décisions du juge-commissaire.

#### *Article 104.*

##### **Recours contre les décisions du juge-commissaire.**

Dans le régime actuel, l'état vérifié par le juge-commissaire fait l'objet d'une insertion au B.O.D.A.C.C. Selon l'article 51 du décret du 22 décembre 1967, cette insertion fait courir un délai de quinze jours durant lequel les intéressés peuvent formuler une réclamation. Les créances non contestées sont définitivement admises (art. 42 de la loi de 1967). En cas de contestation d'une proposition d'admission figurant sur l'état arrêté par le juge-commissaire, l'affaire est portée devant le tribunal (art. 43 de la loi de 1967). Si la contestation met en cause une question de la compétence d'une autre juridiction, le tribunal saisi de la procédure collective décide s'il sera sursis à la continuation des opérations ou si celles-ci seront poursuivies. La juridiction saisie doit alors statuer à bref délai.

Ce dernier juge immédiatement de la contestation en cas de règlement judiciaire ou bien sursoit à statuer après la réunion de l'assemblée concordataire (art. 44 de la loi de 1967).

Le projet de loi prévoit d'abord que le créancier, le débiteur et le cas échéant l'administrateur ainsi que le représentant des créanciers peuvent porter un recours devant la cour d'appel contre les décisions du juge-commissaire à condition que la matière soit de la compétence du tribunal qui a ouvert le règlement judiciaire.

Lorsque la matière est de la compétence d'une autre juridiction, la notification de la décision d'incompétence (prise, semble-t-il, par le juge-commissaire) fait courir un délai de deux mois au cours duquel le demandeur doit saisir la juridiction compétente.

Ce système est assez original. Il assimile la décision du juge-commissaire à une décision juridictionnelle de première instance.

Votre Commission vous propose deux *amendements* :

- le premier insère dans l'article 104 la disposition supprimée à l'article 103 sur la possibilité de recours du créancier qui n'a pas répondu au représentant des créanciers ;
- le second apporte une précision rédactionnelle.

#### *Article 105.*

##### **Réclamation contre les décisions du juge-commissaire.**

A côté du système d'appel ouvert selon l'article 104 au créancier, au débiteur, à l'administrateur et au représentant des créanciers, l'article 105 prévoit un mécanisme de contredit ouvert à toute personne intéressée sauf celles visées à l'article 104.

Le juge-commissaire statue sur la réclamation après avoir entendu le représentant des créanciers et les intéressés. La décision du juge-commissaire sur la réclamation peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.

Votre Commission vous propose un *amendement* à caractère rédactionnel.

#### *Article 106.*

##### **Tierce opposition.**

L'article 106 prévoit que la décision rendue par une autre juridiction (deuxième alinéa de l'article 104) est portée sur l'état déposé au greffe du tribunal.

La transcription sur l'état ouvre au profit des tiers intéressés un délai d'un mois pour former tierce opposition.

**Il convient d'adopter cet article sans modification.**

*Article 107.*

**Décisions en dernier ressort.**

L'article 107 du projet dispose que le juge-commissaire statue en dernier ressort lorsque la valeur de la créance en principal n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal qui a ouvert la procédure.

Ne sont donc pas susceptibles d'appel les décisions du juge-commissaire en matière d'admission ou de rejet de créances dont le montant serait inférieur ou égal à 7.000 F, si la procédure a été ouverte par un tribunal de commerce (art. R. 411-2 du Code de l'organisation judiciaire) et 10.000 F si la procédure a été ouverte par un tribunal de grande instance (art. R. 311-2 du Code de l'organisation judiciaire).

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 108.*

**Contestation des créances visées au Code général  
des impôts et au Code des douanes.**

Le deuxième alinéa de l'article 42 de la loi du 31 juillet 1967 dispose que les créances visées au Code général des impôts et au Code des douanes ne peuvent être contestées que dans les conditions prévues auxdits Codes. Les créances ainsi contestées sont admises par provision.

Le Code général des impôts et le Code des douanes prévoient en effet des règles spécifiques de contestation des créances et notamment le dépôt d'une réclamation préalable devant l'administration avant l'exercice de toute voie de recours devant les tribunaux.

L'article 108 du projet reprend ces dispositions sans changement.

**Il convient de l'adopter sans modification.**

## SECTION II

### **Nullité de certains actes.**

Compte tenu des modifications qu'elle propose à l'article 109, votre Commission vous propose de modifier l'intitulé de la section II.

#### *Article 109.*

#### **Nullité de certains actes faits pendant la période suspecte.**

La période suspecte est traditionnellement la période qui s'écoule entre la cessation des paiements et le jugement qui prononce le règlement judiciaire. Dans le régime de la loi de 1967, sa durée ne saurait excéder dix-huit mois. Jusqu'en 1838, le jugement qui ouvrait les procédures collectives rétroagissait au jour de la cessation des paiements. L'inopposabilité résultant du dessaisissement atteignait donc automatiquement tous les actes conclus pendant cette période. Depuis lors, un système distinguant inopposabilité de droit et inopposabilité facultative a été mis en place, qui a été repris par la loi du 13 juillet 1967.

Selon l'article 29 de la loi du 13 juillet 1967, les actes conclus au cours de la période suspecte ne sont pas nuls à l'égard de tous, mais seulement inopposables à la masse. Ils conservent leur valeur dans les relations du débiteur et de son cocontractant.

L'article 29 de la loi de 1967 distingue les actes qui sont *inopposables de droit* à la masse, limitativement énumérés et les actes qui peuvent être *facultativement déclarés inopposables* à la masse.

L'article 109 du projet de loi adopte des solutions sensiblement différentes en ce qui concerne les actes juridiques faits par le débiteur pendant la période suspecte :

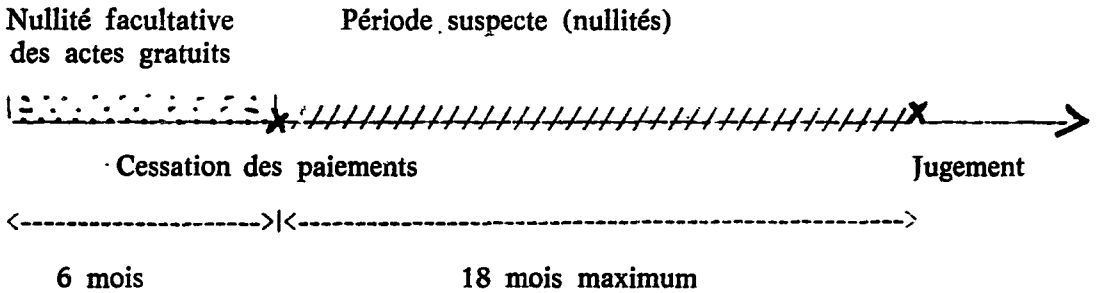
— Tout d'abord, la date de début de la période suspecte est « décrochée » de la date de la cessation des paiements. En effet, le premier alinéa de l'article 109 prévoit que la période suspecte ne peut pas remonter au-delà de dix-huit mois à partir du jugement d'ouverture. En revanche, la date de la cessation des paiements peut être fixée au-delà de dix-huit mois.

• Lorsque la date de la cessation de paiement n'est pas antérieure de plus de dix-huit mois à l'ouverture du jugement, c'est elle qui détermine le début de la période suspecte.

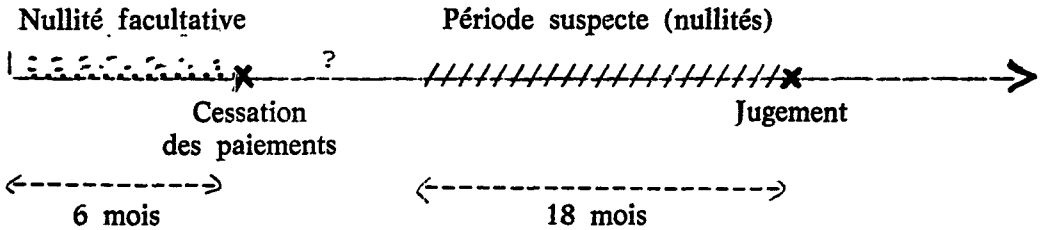
• En revanche, lorsqu'elle est antérieure, la période suspecte s'arrête à dix-huit mois.

Dans cette deuxième hypothèse la date de la cessation des paiements joue encore pour les annulations facultatives des actes à titre gratuit faits dans les six mois précédant la cessation des paiements (dernier alinéa de l'art. 109) ainsi que pour la faillite personnelle du débiteur qui a omis de faire dans les quinze jours la déclaration de l'état de cessation des paiements (art. 190, paragraphe 5).

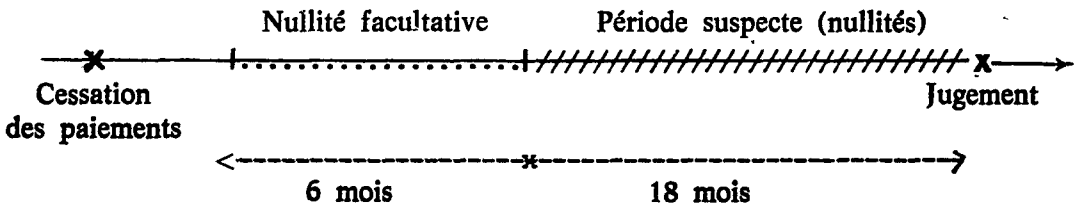
*Première hypothèse : cessation des paiements antérieure de moins de dix-huit mois au jugement.*



*Deuxième hypothèse : cessation des paiements antérieure de plus de dix-huit mois au jugement (Projet initial).*



*Deuxième hypothèse : cessation des paiements antérieure de plus de dix-huit mois au jugement (texte de l'Assemblée nationale).*



En consultant les schémas ci-dessus on voit immédiatement que dans la deuxième hypothèse, il existe une lacune dans le dispositif du projet de loi car rien n'est prévu en ce qui concerne les actes accomplis entre la date de la cessation des paiements et le début de la période suspecte.

L'Assemblée nationale a modifié le dernier alinéa de l'article 109 en prévoyant que la période de six mois relative aux annulations facultatives des actes à titre gratuit partirait du début de la période suspecte. Dès lors, la date de cessation des paiements n'a plus aucune importance si elle est antérieure à dix-huit mois (sauf en matière de faillite personnelle). En réalité, peut-être sans s'en rendre compte, l'Assemblée nationale a rétabli le système actuellement en vigueur : au point de vue des inopposabilités devenues nullités, la date de la cessation des paiements ne peut pas remonter à plus de dix-huit mois à compter de l'ouverture du jugement. Aussi votre Commission vous a proposé à l'article 9 de rétablir la règle des dix-huit mois.

— La deuxième modification apportée par l'article 109 du projet et qui est beaucoup plus importante est la transformation des inopposabilités en nullités. Selon le projet, deux raisons justifient cette transformation :

— la première est la suppression de la masse : selon l'exposé des motifs du projet « s'il n'a pas été porté de modification à la durée de la période suspecte et à la catégorie des actes atteints pendant cette période, force a bien été d'en changer la nature et de transformer en nullité au sens strict du terme ce qui n'était qu'une inopposabilité (ou une nullité avant 1967) à l'égard de la masse seulement ».

L'expression même montre que les auteurs du projet ont été en quelque sorte contraints à cette solution par la logique interne de leur projet.

En effet, dans le droit actuel, les inopposabilités de la période suspecte sont prévues en faveur de la masse : elles sont destinées à reconstituer, à l'égard de la masse, le patrimoine du débiteur tel que les créanciers l'auraient trouvé si ce dernier n'avait pas effectué des actes qui leur soient préjudiciables.

Cette innovation ne laisse pas de poser des problèmes.

— Une nullité de droit des actes ne pourrait reposer que sur la fraude. Or, la fraude ne peut pas se présumer. Il faudrait donc que le tribunal puisse établir la fraude avant de prononcer la nullité. Or, au contraire, l'article 110 qui vise expressément, s'agissant des actes onéreux accomplis pendant la période suspecte, les cas où il est établi que les cocontractants du débiteur ont eu connaissance de la cessation de paiement (fraude prouvée) laisse au tribunal la faculté ou non d'annuler. *A fortiori*, dans les cas où la fraude n'est même pas prouvée, il paraît inconcevable que les actes soient nuls de droit.

— A la différence de l'inopposabilité cette nullité va évidemment concerner les rapports entre les parties et également les relations avec les tiers.

Dans le cas des articles 109, dernier alinéa, et 110 la nullité est relative : sa reconnaissance est soumise à l'appréciation du tribunal. C'est à ces deux éventualités que s'applique l'article 112 prévoyant l'exercice de l'action par l'administrateur ou le représentant des créanciers.

Par contre, les autres nullités de l'article 109 paraissent être des nullités absolues. Elles peuvent être invoquées par tout intéressé. Elles ne sont pas susceptibles de notification. Elles sont soumises à la prescription trentenaire. Elles empêcheraient de faire jouer le bénéfice de la caution. Elles joueraient même si les cocontractants ignorent l'état de cessation des paiements.

Il y a donc intérêt à revenir à la notion d'inopposabilité, dont les effets sont différents et la mise en œuvre plus souple. Cependant, dans le régime antérieur, l'inopposabilité avait pour objectif de faire revenir les biens à la masse, en la circonstance elle servirait « à reconstituer l'actif du débiteur ». Cela est difficilement concevable en raison du principe *nemo auditur propriam turpitudinem*. C'est un peu comme si on permettait à un débiteur l'action paulienne.

La reconstitution de l'actif pourrait se justifier davantage dans le cadre de la liquidation des biens, pour permettre une meilleure répartition aux créanciers.

Sans faire renaître la notion de masse, du fait de cette notion de reconstitution au profit de l'entreprise, il y a intérêt à réintroduire la notion d'inopposabilité. Elle suppose un préjudice et non seulement le respect de conditions relatives à la date et à la nature de l'acte.

— Pour le reste, comme l'indique l'exposé des motifs, la catégorie des actes concernés n'est pas sensiblement modifiée.



*Selon l'article 109 sont donc atteints d'une nullité de droit :*

*1° Les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière.*

Le projet supprime la référence aux constitutions de dot qui avaient été introduites dans la loi de 1967 pour renverser une jurisprudence qui considérait que la dot n'était pas un acte gratuit. Il n'a pas paru nécessaire de reprendre cette disposition. Le 1° vise donc les *libéralités*.

L'Assemblée nationale a précisé que l'acte à titre gratuit peut ne porter que sur des meubles *ou* sur des immeubles.

*2° Les contrats commutatifs dans lesquels les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie.*

Il s'agit là des contrats dits déséquilibrés au détriment du débiteur. Le projet de loi reprend cette innovation de la loi de 1967.

*3° Les paiements de dettes non échues au jour du paiement.*

Le projet modifie cette disposition de la loi de 1967 qui avait transformé les règles anciennes. En effet, traditionnellement, l'inopposabilité de droit s'appliquait toutes les fois que la dette n'était pas échue au moment du paiement. L'article 29 de la loi de 1967 vise uniquement les paiements de dettes non échues au jour de la décision constatant la cessation des paiements.

Cette disposition avait l'inconvénient d'exonérer de l'inopposabilité les paiements lorsque l'échéance survient dès le début de la cessation des paiements et le prononcé du jugement.

Fort justement, le projet de loi remédie à cet inconvénient en appréciant l'échéance au jour du paiement.

*4° Les paiements pour dettes échues faits autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires.*

Reprenant les dispositions de la loi du 23 juillet 1967, le 4° applique la nullité de droit aux paiements de dettes échus réalisés par des procédés anormaux.

Au cours des débats sur la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984, le Sénat avait fait insérer une modification de l'article 29 de la loi du 13 juillet 1967 pour inclure dans les procédés normaux de paiement les bordereaux de cession de créances de la loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises dite « loi Dailly ».

Par amendement du Gouvernement, l'Assemblée nationale a repris cette innovation dans le texte de l'article 109 du projet de loi.

*5° Les dépôts et consignations de sommes effectuées en application de l'article 567 du Code de procédure civile et 2075-1 du Code civil.*

Il s'agit des consignations opérées en vue d'obtenir le cantonnement d'une saisie-arrêt (art. 567 du Code de procédure civile) qui étaient déjà couvertes par la loi du 13 juillet 1967 ou des dépôts et consignations ordonnées judiciairement à titre de garantie ou à titre conservatoire (art. 2075-1 du Code civil).

*6° Les constitutions de sûretés.*

Il s'agit là d'une règle traditionnelle : les constitutions de sûretés intervenues après la cessation des paiements révèle une collusion entre le débiteur et le créancier et doivent donc être déclarés inopposables afin de respecter l'égalité entre les créanciers.

Sont visées uniquement les sûretés pour dettes antérieurement contractées.

Cette disposition a posé des problèmes d'interprétation en ce qui concerne le fonctionnement des comptes courants : depuis 1970, la Cour de cassation a posé le principe que la sûreté garantissant le solde d'un compte courant est opposable à la masse du moment qu'une dette concomitante ou postérieure à la constitution de ladite sûreté a pris naissance avant la clôture du compte.

*7° Les inscriptions prises en cours de période suspecte, d'hypothèques ou de nantissements judiciaires conservatoires.*

Le projet de loi propose d'exclure de la nullité les inscriptions définitives dès lors que l'inscription provisoire aura été prise avant la date de cessation des paiements.

*A côté de ces nullités de droit, l'article 109 prévoit que pourront être annulés par le tribunal les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière faits les six mois précédant la cessation des paiements. Ainsi qu'il a été dit, l'Assemblée nationale a remplacé la date de la cessation de paiement par la date de début de la période suspecte, ce qui prive d'effet le « décrochage » de la date de cessation de paiement et du début de la période suspecte.*

Votre Commission vous propose à cet article, pour les raisons mentionnées ci-dessus, un *amendement* tendant :

1° à prévoir un régime de nullité pour les actes à titre gratuit ;

2° à rétablir un régime d'inopposabilité pour tous les autres actes de la période suspecte. Cette inopposabilité s'exercera à l'égard du représentant des créanciers.

*Article 110.*

**Annulation de certains actes  
faits pendant la période suspecte.**

L'article 31 de la loi du 13 juillet 1967 dispose que les paiements pour dettes échues et les actes à titre onéreux, accomplis au cours de la période suspecte, peuvent être déclarés inopposables à la masse lorsque le cocontractant du débiteur connaissait la cessation des paiements.

L'article 110 du projet reprend cette disposition en permettant au tribunal d'annuler ces paiements ou actes.

L'article 110 parle de ceux qui ont traité avec le débiteur alors que la loi de 1967 mentionnait ceux qui ont perçu, agi ou traité. En pratique, cette différence n'est pas déterminante.

Votre Commission vous propose deux *amendements* de conséquence par rapport aux dispositions proposées à l'article 109.

*Article 111.*

**Validité du paiement des effets de commerce.**

L'article 111 reprend la disposition de l'article 32 de la loi de 1967 selon laquelle les paiements d'effets de commerce échappent à l'inopposabilité de droit (désormais à la nullité de droit).

L'article 32 prévoit que la masse peut exercer une action en rapport contre celui qui a tiré profit de la mise en circulation de la lettre de change, du chèque ou du billet à ordre, à condition qu'il ait eu connaissance de la cessation de paiement.

Le projet de loi précise que cette action sera désormais exercée par l'administrateur ou par le représentant des créanciers.

**Il convient de l'adopter sans modification.**

*Article 112.*

**Action en nullité.**

Le texte initial du projet précisait que l'action en nullité était exercée par l'administrateur ou, à défaut, par le représentant des créanciers. L'Assemblée nationale a donné un droit égal aux deux.

L'article précise en outre que l'action a pour effet de reconstituer l'actif du débiteur. Il s'agit là encore d'une conséquence de la suppression de la masse.

Votre commission des Lois vous propose une nouvelle rédaction selon laquelle :

1° L'action en constatation ou en reconnaissance de nullité est exercée par l'administrateur ou le représentant des créanciers.

2° L'action en constatation de l'inopposabilité est exercée par le représentant des créanciers.

3° Ces actions ont pour effet de reconstituer l'actif des entreprises, dans l'égalité de traitement de ses créanciers.

SECTION III

**Droits du conjoint.**

*Article 113.*

**Revendications des biens personnels du conjoint.**

L'article 55 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que le conjoint non déclaré en règlement judiciaire ou en liquidation pourra revendiquer ses biens personnels en établissant la consistance de ces biens conformément aux règles du Code civil.

L'article 113 du projet reprend cette disposition en renvoyant aux règles des régimes matrimoniaux.

Votre Commission vous propose de l'adopter sous réserve d'un *amendement* de coordination rédactionnelle.

*Article 114.*

**Actions en vue de réunir à l'actif les biens du conjoint.**

L'article 56 de la loi de 1967 prévoit que la masse pourra, en prouvant par tous moyens que ces biens ont été acquis avec des valeurs fournies par le débiteur, demander la réunion à l'actif des acquisitions ainsi faites.

L'article 114 confie au représentant des créanciers ou à l'administrateur cette action.

**Il convient d'adopter cet article sans modification.**

*Article 115.*

**Reprises à charge des dettes et hypothèques.**

L'article 115 reprenant l'article 57 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que les reprises faites par le conjoint ne sont intéressées qu'à charge des dettes et hypothèques dont ces biens sont légalement grevés.

**Votre Commission vous propose de l'adopter sans modification.**

*Article 116.*

**Avantages faits entre époux pendant le mariage.**

L'article 18 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que l'époux, dont le conjoint était commerçant lors du mariage ou l'est devenu dans l'année, ne peut exercer au cours de la période aucune action à raison des avantages faits par l'un des époux à l'autre dans le contrat du mariage ou pendant le mariage.

Les créanciers ne peuvent se prévaloir de ces avantages.

L'article 116 du projet de loi, dans son texte initial, reprenait cette disposition en l'étendant au cas où le débiteur a acquis sa qualité de commerçant (ou d'artisan) pendant le mariage.

L'Assemblée nationale a rétabli le régime actuel.

**Votre Commission vous propose d'adopter cet article moyennant un *amei*ement de coordination rédactionnelle.**

### SECTION III *bis*

#### **Droits du bailleur.**

Ainsi qu'il a été dit aux articles 37 et 38, il vous est proposé de transférer à cette section nouvelle les dispositions concernant les droits du bailleur.

#### *Article additionnel après l'article 116.*

#### **Droits d'action du bailleur.**

A cet article, votre Commission vous propose de transférer les dispositions de l'article 37 sur les droits d'action du bailleur.

#### *Article additionnel après l'article 116.*

#### **Privilège du bailleur.**

Cet article reprendra les dispositions sur le privilège du bailleur initialement prévu à l'article 38.

### SECTION IV

#### **Droits du vendeur de meubles et revendications.**

#### *Article 117.*

#### **Délai de revendication des meubles.**

La loi du 13 juillet 1967 avait prévu à l'article 59 que le délai pour agir en revendication était de un an.

La loi du 12 mai 1980, qui a rendu la clause de réserve de propriété opposable à la masse, a modifié ce délai en le réduisant

à quatre mois à partir de la publication du jugement qui ouvre la procédure collective : le législateur de 1980 a en effet considéré qu'un délai de revendication trop long aurait risqué d'empêcher l'élaboration du concordat ou le début des opérations de vente si la propriété de certains meubles restait incertaine.

L'article 117 du projet raccourcit encore ce délai qui ne serait plus que de *trois mois* à compter du *prononcé* du jugement d'ouverture. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de faire coïncider le délai de revendication avec celui de la période d'observation.

Votre Commission vous propose d'accepter cette rédaction, mais en maintenant la référence à la *publication* du jugement indispensable à une connaissance de l'ouverture de la procédure. Elle vous propose en outre une coordination rédactionnelle.

Tel est l'objet des deux *amendements* à l'article 117.

#### *Article 118.*

##### **Exercice des actions en revendication.**

L'article 60 de la loi du 13 juillet 1967 dispose que le privilège, l'action résolutoire et le droit de revendication au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés à l'encontre de la masse que dans les limites des articles 61 à 66.

Le projet de loi reprend cette disposition sous réserve qu'il ne sera plus fait référence à la masse qui est supprimée, par ailleurs.

Il convient d'adopter cet article **sans modification.**

#### *Article 119.*

##### **Revendication en cas de résolution de la vente.**

L'article 61 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit un premier cas de revendication des marchandises. C'est le cas où la vente a été résolue antérieurement au jugement prononçant le règlement judiciaire, soit par décision de justice, soit par le jeu d'une condition résolutoire acquise.

Est assimilé à ce cas celui où la vente a été résolue postérieurement au jugement de règlement judiciaire, mais où l'action en revendication ou en résolution a été intentée antérieurement au jugement par le vendeur non payé.

L'article 119 du projet reprend cette disposition, mais elle limite l'action en revendication ou en résolution aux causes autres que le défaut de paiement du prix, puisque l'article 47 du projet interdit toute demande tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent après l'ouverture du règlement judiciaire.

Il est proposé d'adopter cet article moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### *Article 120.*

#### **Revendication des marchandises en cours d'expédition.**

L'article 62 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que, lorsque les marchandises sont en cours d'expédition, le vendeur peut en reprendre la possession tant qu'elles n'ont pas été livrées dans les magasins du débiteur ou de ses représentants.

Le vendeur ne peut exercer ce droit que si les conditions suivantes sont remplies :

— la tradition ne doit pas encore avoir été faite dans les magasins de l'acheteur ou de ses représentants ;

— les marchandises ne doivent pas avoir été revendues ou données en gage sans fraude pour l'acheteur avant leur arrivée, sur facture ou sur titre de transport. L'article 120 du projet reprend cette disposition connue sous le nom de « stoppage *in transitu* ».

La commission des Lois vous propose d'adopter cet article **sans modification.**

### *Article 121.*

#### **Rétention des marchandises non encore expédiées.**

L'article 63 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit également que lorsque les marchandises ne sont pas encore délivrées ou expédiées, le vendeur a le droit de les retenir dans ses magasins.



Ce droit de rétention peut jouer même si la propriété a été transférée à l'acheteur ou si la vente a été conclue à terme.

L'article 121 du projet reprend cette disposition sans modification.

**Il convient de l'adopter sans modification.**

#### *Article 122.*

##### **Revendication des effets de commerce.**

L'article 64 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que les effets de commerce et autres titres non payés, remis par leurs propriétaires pour être recouvrés ou pour être spécialement affectés à des paiements déterminés, peuvent être revendiqués contre le syndic s'ils se trouvent encore dans le portefeuille du débiteur.

L'article 122 du projet reprend ces dispositions sous réserve de la suppression de la référence au syndic. Il ne paraît pas en effet utile de préciser contre qui cette revendication peut être effectuée.

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

#### *Article 123.*

##### **Revendication des marchandises déposées chez le débiteur ou vendues avec une clause de réserve de propriété.**

Ainsi qu'on l'a vu dans l'exposé général, la loi du 12 mai 1980, issue d'une proposition de loi de M. le sénateur Dubanchet, a introduit une réforme importante dans le droit de la revendication des meubles.

A la possibilité traditionnelle pour le vendeur de revendiquer les marchandises consignées au débiteur, soit à titre de dépôt, soit pour être vendues pour le compte du propriétaire, la loi du 12 mai 1980 a apporté la possibilité pour le vendeur de revendiquer les biens vendus avec une clause de réserve de propriété. La loi du 12 mai 1980 revient sur une jurisprudence ancienne qui privait d'effet la clause de réserve de propriété lorsque l'acheteur était en règlement judiciaire ou en liquidation de biens. Elle rend la clause opposable à la masse du moment qu'elle a été convenue entre les parties dans un écrit établi au plus tard au moment de la livraison.

Cette disposition nouvelle a suscité un certain nombre d'interrogations ou de difficultés d'interprétation jurisprudentielles :

— la marchandise doit se retrouver en nature, c'est-à-dire que la moindre transformation fait échec à l'application de la clause ;

— la notion d'écrit pose des problèmes d'interprétation ;

— contrairement au droit allemand, la loi française ne permet ni le transfert du bénéfice de la clause ni la revendication des sommes d'argent versées par les sous-acquéreurs ;

— la loi ne précise pas devant quel tribunal doit être exercée la revendication. Dans un arrêt du 7 mars 1983, la Cour de cassation a reconnu la compétence du juge des référés commerciaux pour statuer sur la demande présentée par le vendeur. Toutefois, si la contestation porte sur une question liée à la législation des procédures collectives, le juge-commissaire sera compétent.

L'opportunité de la clause de réserve de propriété a fait l'objet d'appréciations contradictoires. Sur le plan de la poursuite de l'activité, certains lui reprochent d'entraîner la réduction ou la disposition du stock dès l'ouverture de la procédure collective. Il lui est également reproché de porter atteinte à l'égalité des créanciers. Il n'en reste pas moins que, comme le déclarait notre éminent collègue M. Marcel Rudloff dans son rapport sur la proposition de loi de M. Dubanchet, la clause de réserve de propriété « peut apporter une contribution importante à la simplification de notre droit des procédures collectives » (rapport Sénat n° 14, première session 1979-1980, p. 17).

Le projet de loi ne remet pas en cause la validité des clauses de réserve de propriété, bien que l'exposé des motifs trahisse une certaine réticence à l'égard de la loi Dubanchet. Il lui reproche d'entraver la poursuite de l'activité (p. 7 du projet de loi n° 1570 A.N.). Toutefois, l'article 123 apporte une modification importante à son application dans la mesure où l'administrateur pourra faire échec à la revendication en payant *immédiatement* le prix ou même en *différant le paiement du prix à l'issue de la période d'observation*. Il y aura donc une option entre la revendication et le paiement immédiat ou différé du prix. La clause de réserve de propriété se trouve en quelque sorte « suspendue » pendant la période d'observation. On retrouve là l'inspiration du projet de favoriser la poursuite de l'activité.

Le projet de loi, dans la mesure où il pose en règle la poursuite de l'exploitation (art. 34), risque d'affaiblir la portée de la clause de réserve de propriété. En effet, au cours de la période d'observation qui dans le régime général peut durer trois mois renouvelables une fois et peut encore être exceptionnellement prolongée de six mois à la demande du procureur de la République, les stocks vont être

utilisés. Si la clause porte sur un bien transformable ou incorporeable, le risque est grand qu'après quelques mois le bien soit intégré et la clause ne pourra plus être exercée. Si elle porte sur un corps certain, non transformable, le risque existe aussi qu'au terme de la période d'observation, le vendeur ne puisse plus réclamer qu'un bien déprécié par usure ou obsolescence.

L'Assemblée nationale a tenu compte des menaces que faisait peser le projet de loi sur l'avenir de la réserve de propriété. Elle a confié au juge-commissaire le soin de fixer le délai de paiement du prix dans les limites de la période d'observation et a mis à la charge de l'administrateur l'obligation de garantir le paiement du prix de la marchandise *en cas de paiement différé*. Selon le Garde des Sceaux, cette garantie de l'administrateur « se fera certainement par caution bancaire ».

Même si les modifications apportées par l'Assemblée nationale tendent, comme l'a précisé M. Gérard Gouzes en séance publique, à « éviter que le vendeur non payé ne subisse les conséquences de la disparition ou de la vente de la marchandise après l'exercice de son action en revendication », il ne conviendrait pas que l'idée même de revendication et l'esprit initial de la loi du 12 mai 1980 soient abandonnés.

La clause de réserve de propriété voit son efficacité diminuée. Le droit de revendication immédiat est transformé en un droit de créance à moyen terme assorti de garanties de paiement.

Accessoirement, on notera que l'article 123 du projet remplace le mot « *suspendant* » le transfert de propriété par le mot « *subordonnant* » le transfert de propriété, ce qui, sur le plan doctrinal, peut s'interpréter comme une prise de position contre la thèse assimilant la clause à une condition suspensive du transfert de propriété de la chose vendue.

Votre Commission vous propose, en particulier pour éviter le risque de perte du bénéfice de la clause par transformation du bien, de limiter le « gel » de la réserve de propriété à la période initiale d'observation, c'est-à-dire trois mois maximum dans le régime général.

Tel est l'objet de l'amendement proposé.

*Article 124.*

**Revendication du prix des marchandises.**

L'article 66 de la loi du 13 juillet 1967, modifié également par la loi du 12 mai 1980, permet au propriétaire des marchandises vendues par le débiteur à un tiers qui ne les a pas encore payées, de revendiquer la créance du prix.

L'article 124 du projet de loi reprend cette disposition sans modification.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

**CHAPITRE IV**

**RÈGLEMENT DES CRÉANCES  
RÉSULTANT DU CONTRAT DE TRAVAIL**

**SECTION I**

**Vérification des créances.**

*Article 125.*

**Etablissement du relevé des créances salariales.**

Dans le droit actuel, les salariés doivent, comme tous les autres créanciers, produire leurs créances entre les mains du syndic qui les vérifie (art. 40 de la loi du 13 juillet 1967). Toutefois, les salariés ne sont pas soumis aux mêmes déchéances que les autres créanciers : le troisième alinéa de l'article 41 dispose que, jusqu'à l'assemblée concordataire, le défaut de production ne peut être opposé aux créanciers privilégiés de salaires. Le projet de loi dispense les salariés de toute production.

Selon l'article 125, c'est au représentant des créanciers d'établir les relevés des créances résultant d'un contrat de travail dans un délai qui est fixé par l'article 133 du projet de loi et qui varie de dix jours à trois mois à compter du prononcé du jugement d'ouverture.

Ce relevé est établi en présence du débiteur et sous le contrôle du représentant des salariés.

L'Assemblée nationale, malgré l'avis contraire du Gouvernement, a prévu que l'A.G.S. (institution mentionnée à l'article L. 143-11-4 du Code du travail) contrôlera également le relevé des créances.

Les relevés des créances salariales sont ensuite visés par le juge-commissaire, déposés au greffe, et font l'objet d'une mesure de publicité.

L'article 125 prévoit ensuite les procédures de recours devant la juridiction prud'homale : les salariés dont la créance ne figure pas sur le relevé ont un délai de deux mois à partir de la publicité pour saisir le conseil de prud'hommes.

L'A.G.S. est appelée devant le conseil des prud'hommes par le représentant des créanciers cité ou à défaut par le demandeur. Le débiteur ou l'administration est mis en cause.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction du premier alinéa :

— Ainsi que l'a fait observer le Garde des Sceaux devant l'Assemblée nationale, « l'A.G.S., qui n'est qu'un tiers, n'a aucune raison d'être partie prenante dès cette phase, son intervention étant prévue à l'article 127 ».

Aussi, votre Commission vous propose de supprimer cette intervention de l'A.G.S. au stade de la vérification des créances.

— Le rôle du représentant des salariés a déjà été précisé à l'article 43.

— Les dispositions du second alinéa de l'article 43 sur l'intervention du représentant des salariés devant la juridiction prud'homale sont transférées à cet article : votre Commission estime que le représentant des salariés ne peut pas à la fois représenter le salarié et être entendu.

Au second alinéa, votre Commission vous propose un *amendement* rédactionnel.

### Article 126.

#### **Instances en cours devant la juridiction prud'homale.**

L'article 126 prévoit que lorsqu'une instance est en cours devant la juridiction prud'homale, l'instance est poursuivie en présence du représentant des créanciers et, s'il y a lieu, de l'administrateur.

Le représentant des créanciers met en cause l'A.G.S. dans les dix jours du jugement d'ouverture et doit informer la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure du règlement judiciaire.

Votre Commission vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction tendant aux objets suivants :

— Préciser que l'article vise les instances en cours à la date du jugement d'ouverture ;

— Préciser que c'est lorsqu'il est chargé de la mission d'assurer l'administration que l'administrateur intervient à l'instance ;

— Prévoir, comme c'est le cas à l'article 125, qu'à défaut d'intervention du représentant des créanciers, le demandeur pourra mettre en cause l'A.G.S. Cet amendement tend également à replacer cette disposition à la fin de l'article ;

— Accorder au représentant des créanciers un délai de dix jours pour informer la juridiction et les salariés partis à l'instance de l'ouverture du règlement judiciaire.

### Article 127.

#### **Refus de l'A.G.S. de prendre en charge certaines créances.**

L'article 127 prévoit que lorsque l'A.G.S. refuse de prendre en charge le règlement d'une créance admise sur le relevé, le représentant des créanciers en informe les salariés. Ces derniers peuvent saisir le conseil des prud'hommes, avec mise en cause du représentant des créanciers et du débiteur ou de l'administrateur.

Votre Commission vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction :

— tendant à préciser que ce sont les salariés concernés par ce refus et non pas tous les salariés de l'entreprise qui peuvent agir ;

— précisant comme à l'article 125 le rôle du représentant des salariés devant la juridiction prud'homale.

### *Article 128.*

#### **Bureau de jugement.**

L'article 128 prévoit qu'afin d'accélérer la procédure, les litiges soumis au conseil de prud'hommes, en application des articles 125 (créances ne figurant pas sur le relevé) et 127 (refus de prise en charge par l'A.G.S.), sont portés directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

## SECTION II

### **Privilège des salariés.**

### *Article 129.*

#### **Privilèges des créances salariales.**

Dans le droit actuel, les salariés jouissent de deux privilèges qui sont rappelés dans l'article 50 de la loi du 13 juillet 1967.

1° *Le superprivilège des salariés (art. L. 143-10 du Code du travail) (1).*

Le décret-loi du 8 août 1935, devenu aujourd'hui l'article L. 430-10 du Code du travail, a instauré une garantie désignée par la pratique sous le nom de superprivilège. Il couvre l'arrière des soixante derniers jours de travail. Il ne s'applique pas à la totalité du salaire, mais à un montant plafonné par décret. L'article L. 143-11 étend ce superprivilège aux indemnités de congés payés. Les articles L. 742-6 et L. 751-15 rendent applicables aux marins et aux V.R.P. le superprivilège de l'article L. 143-10, mais pour quatre-vingt-dix jours de travail au lieu de soixante jours.

Ce superprivilège prime tous les autres créanciers (art. 51 de la loi du 13 juillet 1967) à l'exception, semble-t-il, du créancier gagiste, puisque ce dernier jouit également d'une priorité absolue.

---

(1) Voir le texte à l'article 39.

Certaines décisions jurisprudentielles affirment la primauté des frais de justice sur le superprivilège des salaires (tribunal de grande instance de Paris, 29 mai 1981).

2° *Le privilège général mobilier et immobilier (art. 2101 (4°) et 2104 (2°) du Code civil (1).*

Ce privilège garantit le paiement des six derniers mois de salaires.

Sur les immeubles, ce privilège général prime les créanciers hypothécaires (art. 2105 du Code civil).

Sur les meubles, il est primé par les droits résultant d'un gage et par les privilèges du Trésor. Il vient en concours avec le privilège de la Sécurité sociale.

L'article 129 du projet de loi reprend ces dispositions sans modification sous réserve qu'il ne vise pas les contrats d'apprentissage qui sont assimilés aux contrats de travail.

Votre Commission vous propose d'adopter cet article moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### *Article 130.*

#### **Paiements des créances garanties par le superprivilège des salaires.**

Le caractère alimentaire du salarié garanti par le superprivilège a conduit le législateur à prévoir dans l'article 51 de la loi du 13 juillet 1967 que le paiement doit être effectué par le syndic dans les dix jours du jugement, du moins si le syndic dispose des fonds nécessaires.

L'article 51 prévoit en outre qu'avant même l'établissement de la créance, le syndic doit verser immédiatement aux salariés, à titre provisionnel et sur la base du dernier bulletin de paye, un mois de salaire plafonné comme le superprivilège. Ce versement est subordonné à l'autorisation du juge-commissaire et à l'existence de fonds disponibles.

L'article 130 du projet de loi charge l'administrateur d'effectuer ces paiements.

---

(1) Voir le texte à l'article 77.



Votre Commission vous propose un *amendement* de précision : si la créance du salarié est inférieure à un mois de salaire, l'administrateur n'a pas à lui verser une somme supérieure à sa créance.

Elle vous propose en outre un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### SECTION III

#### **Garantie du paiement des créances résultant du contrat de travail.**

##### *Article 131.*

#### **Modification de la numérotation de plusieurs articles du Code du travail.**

Pour tenir compte de l'insertion de deux nouveaux articles dans le Code du travail, le projet de loi décale la numérotation des articles suivants et modifie les références correspondantes.

La commission des Lois a déploré à plusieurs reprises ce jeu de « chamboule-tout » qui rend difficile la lecture du Code du travail.

Sous cette réserve, elle vous propose d'adopter cet article **sans modification.**

##### *Article 132.*

(Art. L. 143-11-1, L. 143-11-2, L. 143-11-3 du Code du travail.)

#### **Extension du régime de garantie des créances salariales.**

La loi du 27 décembre 1973 incorporée dans les articles L. 143-11-1 et suivants du Code du travail a, comme on l'a vu, institué un système d'assurance contre le risque de non-paiement des salaires.

Tout employeur qui relève à la fois du champ d'application de la loi du 13 juillet 1967 et du champ d'application du régime d'assurance-chômage doit assurer ses salariés contre le risque de non-paiement des créances.

Le régime garantit les sommes dues en exécution du contrat de travail à la date de la décision de justice ainsi que les sommes dues en application des accords d'intéressement ou de participation et enfin les arrérages de préretraite ou de complément de retraite.

Les salariés bénéficient de la garantie légale même si l'employeur n'a pas satisfait à ses obligations financières. La loi du 27 décembre 1973 a institué un plafond maximum de garantie. Le régime d'assurance est mis en œuvre par une association créée par les organisations nationales professionnelles d'employeurs et agréée par le ministre chargé du Travail. Elle est dénommée *Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés* (A.G.S.) (article L. 143-11-2 du Code du travail qui, dans le projet, devient l'article L. 143-11-4). Le régime d'assurance fonctionne de la manière suivante :

1° *En ce qui concerne les créances salariales superprivilégiées* : le syndic qui ne peut, faute de fonds disponibles, payer les créances dans les dix jours du jugement doit remettre à l'A.G.S. un état visé par le juge-commissaire comportant le relevé de ces créances.

Dans les cinq jours l'A.G.S. doit verser au syndic les sommes impayées même si les créances sont contestées, à charge pour le syndic de réserver ces sommes aux salariés.

2° *En ce qui concerne les créances salariales privilégiées ou chirographaires et les sommes résultant de la participation et de la préretraite* : le syndic doit remettre à l'A.G.S., dans un délai de trois mois, le relevé des créances salariales vérifiées par le juge-commissaire. L'A.G.S. doit payer dans les huit jours.

L'A.G.S. ou plus précisément les A.S.S.E.D.I.C., qui agissent pour son compte, sont subrogées dans les droits des personnes auxquelles elles ont payé leurs créances, c'est-à-dire qu'elles deviennent titulaires du superprivilège ou du privilège des salariés mentionnés à l'article 50 de la loi du 13 juillet 1967.

Le projet de loi va, comme on va le voir, élargir l'étendue de la garantie de l'A.G.S. tout en modifiant considérablement les règles de subrogation et donc les possibilités de récupération de l'A.G.S.

Ces dispositions vont aggraver à n'en pas douter les charges de l'A.G.S. qui connaît déjà un déficit depuis un an (144 millions de francs en 1983).

La cotisation, à la charge exclusive des employeurs, qui était à l'origine de 0,20 % a été portée à 0,25 % en 1976. Il faudra probablement la relever substantiellement. Les calculs faits à ce sujet aboutissent selon les sources à une cotisation de 0,35 %, voire de 0,50 % (1).

---

(1) Selon le Garde des Sceaux, il ne devrait pas y avoir d'augmentation sensible de la cotisation.

L'A.G.S. est intervenue auprès des pouvoirs publics pour obtenir un prêt à bas taux d'intérêt et avec amortissement différé pour faire face à ses obligations.

Un période transitoire de deux ans est prévue (art. 232). Il serait souhaitable qu'à l'issue de cette période l'ensemble du dispositif puisse être réexaminé en fonction de l'évolution de l'équilibre financier de l'A.G.S.

(Art. L. 143-11-1.)

### **Créances salariales prises en charge par l'A.G.S.**

Le premier alinéa de l'article L. 143-11-1 définit le champ d'application du régime de garantie contre le risque de non-paiement. En conséquence de l'extension du règlement judiciaire aux artisans, il prévoit que l'artisan occupant un ou plusieurs salariés doit désormais cotiser à l'A.G.S. En supprimant la référence à l'article L. 351-10 du Code du travail, il inclut les départements d'outre-mer. Le deuxième alinéa confirme la jurisprudence actuelle en précisant que l'A.G.S. couvre toutes les sommes dues aux salariés à la date du jugement, ce qui inclut donc les dommages-intérêts.

Les troisième et quatrième alinéas comportent l'extension la plus importante du régime : désormais, les sommes dues au cours de la période d'observation de l'entreprise et même postérieurement sont garanties (1). Du texte de ces deux alinéas à la rédaction complexe pour ne pas dire confuse, il apparaît que sont garanties les créances suivantes :

1° Les *créances* résultant des *licenciements* prononcés au cours de la période d'observation.

2° Les *créances* résultant des *licenciements* prononcés :

- dans le mois qui suit le jugement arrêtant le plan de redressement ;
- dans les quinze jours qui suivent le jugement de liquidation ;
- pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation.

3° En cas de liquidation *les sommes dues* aux salariés pendant la période d'observation, dans les quinze jours qui suivent le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité (mais dans la limite d'un mois et demi de salaire).

---

(1) Le bureau de l'A.G.S. avait déjà admis certaines dérogations au profit des salariés licenciés dans les trois mois du jugement et même au-delà (décisions du 26 juillet 1974 et du 4 avril 1975).

L'Assemblée nationale a remplacé le mot « licenciement » par les mots « rupture des contrats de travail » pour garantir des créances telles que les sommes dues en cas d'inexécution des contrats de travail à durée déterminée et des indemnités de départ en retraite prévues par les conventions collectives.

Le tableau ci-dessous résume cette extension de l'intervention de l'A.G.S. et précise les règles nouvelles de subrogation qui résultent de la combinaison des articles 24, 50, 77, 134 et 136 du projet de loi.

Votre Commission vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction du texte proposé pour l'article L. 143-11-1, tendant à clarifier le texte et apportant diverses modifications de terminologie.

CRÉANCES GARANTIES PAR L'A.G.S.

|  | Créances  | Privilège correspondant   | Subrogation (art. 136) | Déclaration des créances (art. 50) | A l'égard du Plan (art. 77)  |
|--|---|---|------------------------|------------------------------------|------------------------------|
| Créances dues à la date du jugement d'ouverture (prises en charge actuellement) 143-11-1, deuxième alinéa. | — Salaire des soixante derniers jours (plafond × 2 sécurité sociale).   | Superprivilège (L. 143-10, L. 143-11 du Code du travail).   | OUI                    | OUI                                | Pas de remises ni de délais. |
|  | — Rémunération des six derniers mois et congés payés, non couverts par le superprivilège.<br>— Indemnités de licenciement (plafond × 2 sécurité sociale + 1/4 de plafond).                                  | Privilège (art. 2101-4° et 2104-2° du Code civil).  | NON                    | OUI                                | Délais et remises.           |
|  | — Salaires antérieurs aux six derniers mois.<br>— Partie non privilégiée de l'indemnité de licenciement.  | Chirographaires.  | NON                    | OUI                                | Délais et remises.           |
| Créances postérieures à la date du jugement d'ouverture 143-11-1, troisième alinéa.                        | — Rupture du contrat de travail pendant la période d'observation, un mois après le jugement arrêtant le plan et quinze jours après le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire d'activité. | Considérées comme des créances dues à la date du jugement d'ouverture.<br>Privilège (art. 2101 et 2104) ou Chirographaires. | NON                    | OUI                                | Délais et remises.           |
| 143-11-1, quatrième alinéa.  | — Salaires pendant la période d'observation, quinze jours après la liquidation et pendant le maintien provisoire d'activité s'il y a liquidation.<br><br>(Plafond : un mois et demi de salaires.)           | Priorité de l'article 39 (en quatrième rang).   | OUI                    | NON                                |                              |

(Art. L. 143-11-2.)

**Salariés bénéficiant d'une protection particulière.**

Cet article apporte une autre extension à la couverture par l'A.G.S. : il précise que lorsqu'un salarié bénéficie d'une protection particulière contre le licenciement, la couverture de l'A.G.S. est due non plus en fonction de la date de la décision de licenciement mais au jour où l'administrateur a manifesté son intention de licencier le salarié protégé.

L'Assemblée nationale, pour tenir compte du fait que l'administrateur n'est pas nommé dans tous les cas et n'est plus en fonction en cas de liquidation, a précisé que la décision de licenciement relevait de l'administrateur, de l'employeur ou du liquidateur selon les cas.

Votre Commission vous propose un *amendement* de coordination et de précision rédactionnelle.

(Art. L. 143-11-3.)

**Sommes dues au titre de l'intéressement  
et de la participation et arrérages de préretraite.**

Cet article reprend les dispositions du second alinéa de l'actuel article L. 143-11-1 qui, comme on l'a vu, étend la garantie de l'A.G.S. d'une part aux sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation, d'autre part aux arrérages de préretraite.

Le projet de loi prévoit dans le premier cas que la garantie de l'A.G.S. ne jouera que dans la mesure où ces sommes sont affectées au fonds d'investissement de l'entreprise.

Votre Commission propose à cet article un *amendement* purement rédactionnel.

**Article 133.**

(Art. L. 143-11-7 du Code du travail.)

**Délais d'établissement du relevé des créances  
et de versement par l'A.G.S. des sommes dues aux salariés.**

Actuellement, l'article L. 143-11-5 fixe les délais dans lesquels le syndic doit remettre à l'A.G.S. l'état comportant le relevé des salaires et les délais dans lesquels l'A.G.S. doit verser les sommes impayées.

Ces délais sont pour le syndic de dix jours en ce qui concerne les créances superprivilégiées et de trois mois pour les autres créances.

Les délais de paiement de l'A.G.S. sont de cinq jours pour les créances superprivilégiées et de huit jours pour les autres. Le nouvel article L. 143-11-7 fixe les délais suivants :

1° *En ce qui concerne l'établissement du relevé par le représentant des créanciers (voir art. 125 du projet).*

- Pour les créances superprivilégiées, le délai est comme actuellement de dix jours.

- Pour les autres créances exigibles à la date du jugement d'ouverture, le délai est, comme actuellement, de trois mois.

- Pour la nouvelle garantie qui vise les sommes dues en cas de liquidation dans la limite de un mois et demi de salaire (voir à l'art. 132, l'art. L. 143-11-1, 4<sup>e</sup> alinéa) le délai est de dix jours mais uniquement pour la partie de la créance qui ne dépasse pas le plafond des superprivilégiés (1). Le point de départ est l'expiration des périodes de garantie (période d'observation, période de quinze jours après la liquidation et période de maintien provisoire d'activité).

- Pour les autres nouvelles garanties, le délai est de trois mois après l'expiration de la période de garantie.

Comme c'est le cas actuellement, le texte précise que si les fonds disponibles ne sont pas suffisants, l'A.G.S. doit être saisie.

C'est au représentant des créanciers de demander l'avance des fonds nécessaires si les créances salariales ne peuvent pas être payées avant l'expiration de ces délais.

2° *En ce qui concerne le versement des fonds par l'A.G.S.*

Les délais actuels de cinq jours et de huit jours sont maintenus et sont étendus aux nouveaux cas de garantie.

---

(1) C'est-à-dire deux fois le plafond de la Sécurité sociale.

Le projet de loi précise que les fonds sont versés au représentant des créanciers qui les reversent immédiatement aux salariés « en liaison » avec le représentant des salariés.

Les sommes à la charge de l'A.G.S. doivent être avancées même en cas de contestation par un tiers et même après l'expiration des délais de garantie lorsqu'une créance a été définitivement établie par une décision de justice.

Votre Commission vous propose quatre *amendements* :

— le premier, le deuxième et le quatrième sont réactionnels ;

— le troisième précise que le représentant des créanciers reverse les sommes qu'il a reçues aux salariés créanciers : en effet, l'adjectif « immédiatement » n'apporte rien à l'obligation mise à la charge du représentant des créanciers. On voit mal quel serait ce rôle de « liaison » du représentant des salariés.

#### *Article 134.*

(Art. L. 143-11-9 du Code du travail.)

#### **Remboursement des sommes avancées à l'A.G.S.**

Actuellement, l'article L. 143-11-7 du Code du travail précise que l'A.G.S. est subrogée dans les droits des personnes auxquelles elles ont payé leurs créances dans les conditions prévues à l'article L. 141-11-5.

L'article L. 143-11-9 introduit par le projet de loi dans le Code du travail ne parle plus de subrogation mais de remboursement. On va voir en effet à l'article 136 du projet que la notion de subrogation est sérieusement atténuée.

Votre Commission vous propose un *amendement* tendant à :

1° Codifier dans le Code du travail ces dispositions en fusionnant les articles 134 et 136.

2° Distinguer les créances subrogées des autres créances qui sont notamment les indemnités de licenciement postérieures au jugement, considérées fictivement comme des créances antérieures au jugement.



*Article 135.*

(Art. L. 143-13-1 du Code du travail.)

**Protection de certains travailleurs étrangers.**

L'article 135 du projet de loi étend la couverture de l'A.G.S. aux salariés étrangers mentionnés à l'article L. 341-6-1 du Code du travail. Il s'agit des travailleurs étrangers dont la situation est irrégulière au regard du droit du travail (défaut d'autorisation de travail).

Votre Commission propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 136.*

**Remboursement des sommes avancées par l'A.G.S.**

Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus dans le droit actuel, l'A.G.S. est subrogée dans les droits des personnes auxquelles elles ont payé leurs créances, c'est-à-dire qu'elle devient titulaire du superprivilège ou du privilège des salariés.

Le premier alinéa de l'article 136 maintient le bénéfice de la subrogation en ce qui concerne les créances superprivilégiées et en ce qui concerne les sommes dues en cas de liquidation (avec le plafond de un mois et demi de salaire).

En revanche, les autres sommes sont remboursées aux institutions dans les conditions prévues pour le règlement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture et bénéficient des privilèges attachés à celles-ci.

Cela signifie tout d'abord que l'A.G.S. perd le bénéfice de la subrogation en ce qui concerne le privilège mobilier et immobilier.

Cela signifie ensuite que les sommes avancées par l'A.G.S. pour les indemnités de licenciements intervenant pendant et après la période d'observation ne sont pas considérées comme des créances d'exploitation : l'A.G.S. n'a donc pas droit pour ces sommes au privilège des *créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture* de l'article 39. Cet article 39 prend alors un nouvel éclairage : pour éviter l'alourdissement excessif du passif salarial d'exploitation qui aurait notamment l'inconvénient de réduire à néant le privilège accordé aux établissements de crédit, l'A.G.S. n'est pas subrogée dans les droits des salariés.

Le 1° de l'article 39 accorde le premier rang du passif d'exploitation aux salaires lorsque le montant n'est pas avancé par l'A.G.S. (c'est le cas par exemple des licenciements intervenant plus de quinze jours après la liquidation ou les sommes dues en cas de liquidation dépassant le plafond de un mois et demi (voir l'art. 132). Lorsque le montant a été avancé par l'A.G.S., ces créances de salaires sont classées au quatrième rang.

En revanche les indemnités de licenciement postérieures au jugement perdent le bénéfice de l'article 39 et sont considérées comme des créances antérieures au règlement judiciaire et bénéficient seulement le cas échéant du privilège général des articles 2101 et 2104 du Code civil.

Si justifiée qu'elle soit pour permettre la continuation de l'exploitation, cette disposition pose des problèmes juridiques délicats. Le Garde des Sceaux a insisté sur le fait que ces licenciements au cours ou à la fin de la période d'observation trouvent leur origine dans la cessation des paiements.

On a vu au troisième alinéa de l'article 50 que l'A.G.S. est tenue de déclarer au représentant des créanciers, comme s'il s'agissait de créances ayant leur origine antérieurement au jugement d'ouverture, les sommes avancées correspondant aux licenciements pendant ou après la période d'observation : il ne sera pas aisé à l'A.G.S., dès le jugement d'ouverture de fixer le montant « exprimé en monnaie française » (art. 51) de créances correspondant à des licenciements qui auront lieu, peut-être, de nombreux mois après.

L'A.G.S. voit donc en conclusion ses possibilités de récupération de ses avances nettement réduites.

Votre Commission vous a proposé de reporter à l'article 134 les dispositions de l'article 136. Elle vous demande donc par conséquence de **supprimer** cet article.

## TITRE II

### PROCÉDURE SIMPLIFIÉE APPLICABLE A CERTAINES ENTREPRISES

Ainsi qu'on l'a vu, cette procédure simplifiée sera en réalité la procédure de droit commun applicable à plus de 95 % des entreprises.

*Articles 137 et 138.*

#### **Champ d'application de la procédure simplifiée.**

L'article 137 dispose que les personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article 2 bénéficient de la procédure simplifiée. Seules les entreprises de plus de cinquante salariés ou dont le chiffre d'affaires dépasse un seuil fixé par décret et qui devrait être environ de 10 millions de francs seront soumises au régime dit « général » du titre premier.

L'article 137 précise que cette procédure est conçue comme une dérogation au régime général : les autres dispositions de la loi sont applicables dans la mesure où elles ne sont pas contraires au présent titre. L'application du régime simplifié se fait sous réserve des dispositions de l'article 138 qui, comme on va le voir, permet au tribunal d'appliquer à l'entreprise le régime général.

*L'article 138* permet au tribunal avant le jugement arrêtant le plan, c'est-à-dire au cours de la période d'enquête ou au cours de la période d'observation, d'appliquer à l'entreprise la procédure du régime général du titre I.

Cette décision de passage du régime simplifié au régime général peut être prise à la demande du débiteur, du procureur de la République ou d'office.

Elle doit être prise en vue de favoriser le redressement de l'entreprise.

Dans ce cas, la durée de la période d'observation est prolongée : aussi le dernier alinéa de l'article 138 précise que la durée de la période d'observation déjà écoulée dans le cadre de la procédure simplifiée s'imputera sur la durée de la période d'observation du régime général.

Il faudra aussi que le tribunal complète les organes de la procédure, notamment en désignant un administrateur, ce que l'article 138 omet de signaler.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter une démarche inverse : puisque la procédure générale est conçue comme protectrice de l'entreprise, de ses salariés et de ses créanciers, il convient que le maximum d'entreprises en bénéficient. Toutefois, dans le cas de très petites entreprises ou lorsque la situation est gravement compromise, la longueur et l'ampleur de la procédure générale pourrait se révéler être un obstacle à la solution.

Aussi, la commission des Lois vous propose-t-elle d'appliquer la procédure générale à toutes les entreprises. Mais le tribunal, par décision motivée, pourra appliquer aux petites entreprises la procédure simplifiée lors du jugement d'ouverture. Tel est l'objet de l'*amendement* prévoyant une nouvelle rédaction de l'article 137. Cet amendement simplifie le seuil d'application de la procédure simplifiée en précisant qu'elle concerne les entreprises employant moins de cinquante salariés le jour du jugement d'ouverture.

L'article 138 prévoit la possibilité en cours de procédure de *passer de la procédure simplifiée à la procédure générale*. Cette souplesse laissée au tribunal est en effet souhaitable. Votre Commission vous propose une modification rédactionnelle de l'article 138.

## CHAPITRE PREMIER

### LA PROCÉDURE D'OBSERVATION

Un des traits marquants de la procédure simplifiée par rapport à la procédure générale est l'existence d'une période d'enquête. Il convient de modifier l'intitulé de ce chapitre pour mettre en évidence cette différence. Tel est l'objet de l'*amendement* sur l'intitulé du chapitre qui serait rédigé ainsi : *Jugement d'ouverture et procédure d'enquête*.

## SECTION I

### **Effets du jugement d'ouverture.**

Par conséquence, il convient de supprimer cette section et son intitulé.

#### *Article 139.*

### **Organes de la procédure.**

— Dans son jugement d'ouverture, le tribunal désigne un juge-commissaire et un mandataire de justice chargé de représenter les créanciers. Il invite les délégués du personnel ou, à défaut, les salariés à désigner au sein de l'entreprise un représentant des salariés.

Il n'est donc pas normalement prévu d'administrateur (sauf, on le verra, s'il apparaît nécessaire au tribunal : art. 141).

Il s'agit là du deuxième trait marquant de la procédure simplifiée qui, on le rappelle, est applicable à la quasi-totalité des entreprises, c'est l'absence de dessaisissement du chef d'entreprise. Cette disposition très novatrice manifeste nettement le caractère non répressif de la procédure. Elle présente toutefois l'inconvénient de ne plus offrir aux créanciers et aux tiers la « garantie » de l'assistance du chef d'entreprise défaillant par un mandataire de justice. Aussi, sera-t-il souhaitable que le tribunal ait recours, en cas de besoin, à la possibilité que lui ouvre l'article 141.

L'article 139 ne mentionne pas le comité d'entreprise puisque ce dernier n'existe pas dans les entreprises de moins de cinquante salariés.

— Le texte initial du projet prévoyait que lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'un commerçant ou d'un artisan, le tribunal peut désigner comme juge-commissaire, un juge du tribunal de commerce du ressort duquel dépend le commerçant ou l'artisan, même si ce tribunal n'est pas compétent en matière de règlement judiciaire. Cette mesure a pour objet de remédier à l'éloignement de la justice et du justiciable qu'implique l'article 7, deuxième alinéa, du projet de loi.

L'Assemblée nationale a étendu cette possibilité à toutes les personnes soumises à la procédure simplifiée, ce qui d'ailleurs rend

inutile le premier membre de phrase de cet alinéa. La solution de l'Assemblée nationale a l'inconvénient de faire désigner comme juge-commissaire un juge de tribunal de commerce même si le débiteur est une personne morale de droit privé non commerçante.

— Le troisième alinéa de l'article 139 prévoit que le juge-commissaire est chargé de procéder à une enquête sur la situation économique et sociale de l'entreprise et sur ses propositions de redressement. Il peut se faire assister d'un expert de son choix. Le juge dépose un rapport. En l'absence d'administrateur, le juge-commissaire accomplit donc un rôle voisin de celui dont l'article 77 charge l'administrateur.

Même si le tribunal nomme un administrateur, c'est le juge-commissaire qui dresse le bilan économique et social de l'entreprise.

— Le quatrième alinéa prévoit que dans les entreprises ne remplissant pas certaines conditions prévues à l'article L. 421-1 du Code du travail, le représentant des salariés exerce en outre les fonctions dévolues au comité d'entreprise par le titre premier (art. 19, 24, 25, 35, 44, 45, 63). Dans les entreprises de moins de dix salariés, il y a donc confusion du représentant du comité d'entreprise (art. 225) et du représentant des salariés.

Votre Commission propose une nouvelle rédaction de l'article portant sur les points suivants :

— le premier est à caractère rédactionnel ;

— le second tend à supprimer le deuxième alinéa de l'article en effet, la commission des Lois a proposé la suppression du deuxième alinéa de l'article 7 qui limitait la compétence de certains tribunaux de commerce ;

— le troisième tend à transférer à l'article 140 les dispositions concernant l'enquête du juge-commissaire ;

— le quatrième point précise que le représentant des salariés exerce les fonctions dévolues au comité d'entreprise *ou, à défaut, aux délégués du personnel.*

#### *Article 140.*

#### **Durée de l'enquête.**

Il limite à quinze jours la durée de l'enquête du juge-commissaire. Cette durée peut être exceptionnellement prolongée de quinze jours par ordonnance du président du tribunal.

Votre Commission vous propose de placer en tête de cet article les dispositions du troisième alinéa de l'article 139 relatives au pouvoir d'enquête du juge-commissaire. Cela entraîne une modification de coordination du texte actuel.

Votre Commission propose ensuite de préciser à la demande de qui la durée de l'enquête peut être prolongée et enfin de préciser que le juge-commissaire dispose des pouvoirs d'investigation prévus à l'article 18.

Tel est l'objet de l'amendement proposé.

#### *Article 141.*

##### **Poursuite de l'activité pendant la période d'enquête.**

A l'article 31 du projet, le tribunal charge, dans la procédure générale, l'administrateur :

- soit de surveiller les opérations de *gestion*,
- soit d'assister le débiteur,
- soit d'assurer l'administration dans les limites déterminées par le tribunal.

• Dans la procédure simplifiée, c'est le débiteur qui conserve l'administration de son entreprise. C'est donc lui qui exerce les fonctions dévolues à l'administrateur dans la procédure normale. L'article 141 prévoit cependant des exceptions :

— le juge-commissaire doit autoriser la poursuite des contrats en cours (art. 36) ;

— c'est le représentant des créanciers qui ouvre le compte spécial sur lequel sont bloquées les parts sociales des dirigeants (art. 28) ;

— c'est le juge-commissaire qui peut convoquer l'assemblée générale extraordinaire en vue de reconstituer les capitaux propres (art. 22) ;

• le premier alinéa prévoit cependant que le tribunal peut, si cela lui apparaît nécessaire, nommer un administrateur. Cet administrateur peut être :

- soit l'expert qui assiste le juge-commissaire,
- soit un administrateur judiciaire,
- soit toute personne qualifiée.

Le texte initial du projet prévoyait que, dans ce cas, le débiteur est dessaisi et représenté par l'administrateur.

L'Assemblée nationale a ouvert une option : le débiteur est soit dessaisi, soit assisté par l'administrateur.

La commission des Lois vous propose :

- de remplacer le terme *débiteur* par celui de *chef d'entreprise*,
- de prévoir que le tribunal peut nommer un administrateur soit d'office, soit à la demande du chef d'entreprise, du procureur de la République, du représentant des créanciers ou du juge-commissaire,

- d'ouvrir le même éventail de choix qu'à l'article 31 : l'administrateur surveillera les opérations de gestion, assistera le débiteur ou assurera l'administration. La présence d'un administrateur même avec une seule mission de surveillance constituera une garantie pour le crédit de l'entreprise vis-à-vis des créanciers et des fournisseurs,

- d'exclure la possibilité de désigner comme administrateur « toute personne qualifiée » pour éviter que l'administrateur de la procédure simplifiée, n'apparaisse pas comme un administrateur « à part entière ».

Tel est l'objet du premier *amendement*.

Un second *amendement* tend à supprimer le dernier alinéa de cet article en conséquence de la suppression de l'article 22.

### *Article 142.*

#### **Décision de poursuite d'activité ou de liquidation.**

Au terme de la période d'enquête, le tribunal prend une nouvelle décision : il décide soit la poursuite de l'activité, soit la liquidation.

Il y a là une grande différence avec la procédure normale où selon l'article 34 la poursuite de l'activité de l'entreprise est la règle.

Dans la procédure simplifiée, il faut une décision du tribunal pour poursuivre l'activité au-delà de la période d'enquête.

Il est proposé d'adopter cet article moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.



## SECTION II

### **Elaboration du plan de continuation ou de cession de l'entreprise.**

Votre Commission vous propose de faire de cette section II un chapitre premier *bis* intitulé « Procédure d'observation ». En effet, après la période d'enquête qui constitue une originalité de la procédure simplifiée s'ouvre, si le tribunal le décide, une période d'observation ayant pour but l'élaboration d'un plan de redressement de l'entreprise.

#### *Article 143.*

### **Elaboration du plan de redressement.**

Le premier alinéa précise que l'activité est poursuivie pendant une durée de deux mois qui peut être exceptionnellement prolongée par décision motivée du tribunal pour une durée d'un mois.

Sauf s'il a été nommé un administrateur, c'est le débiteur qui élabore le projet de plan de redressement. Il peut se faire assister de l'expert qui a aidé le juge-commissaire dans son enquête.

Le troisième alinéa précise qu'en l'absence d'administrateur, c'est également le débiteur qui transmet au représentant des créanciers les propositions de règlement du passif. Ces propositions sont transmises au juge-commissaire.

Le débiteur doit consulter les délégués du personnel ou, à défaut, le représentant des salariés sur l'avancement de ses travaux et sur son rapport (art. 19, troisième alinéa, et art. 25).

La commission des Lois vous propose, par un premier *amendement*, de prévoir, comme dans la procédure générale, que la période d'observation peut être prolongée par décision du tribunal se saisissant d'office ou à la demande de l'administrateur, du chef d'entreprise ou du procureur de la République.

Votre Commission vous propose, en outre, deux *amendements* rédactionnels.

**Article 144.**

**Offres d'acquisition.**

Compte tenu du fait que le chef d'entreprise n'est pas dessaisi, l'article 144 modifie la procédure de l'article 20 en ce qui concerne les offres d'acquisition. Les offres doivent être adressées au greffe du tribunal et non pas au débiteur. Le greffe les communique au juge-commissaire, au représentant des créanciers et au débiteur ou à l'administrateur.

En l'absence d'administrateur, c'est le débiteur qui fait état dans son projet de toutes les offres.

L'Assemblée nationale a prévu que le juge-commissaire vérifie la recevabilité des offres.

Votre Commission vous propose de réserver cette procédure particulière au cas où il n'existe pas d'administrateur : en effet, si le tribunal a nommé un administrateur, celui-ci recevra les offres d'acquisition conformément à l'article 20 du projet.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

**Article 145.**

**Dépôt du projet de plan.**

L'article 145 dispose que le débiteur ou l'administrateur dépose au greffe du tribunal le projet de plan de redressement.

Le juge-commissaire fait rapport au tribunal et lui soumet le projet de plan en donnant son avis. Là encore il n'apparaît pas logique à votre Commission que, lorsqu'il a été nommé un administrateur, la procédure de l'article 61 ne puisse pas fonctionner.

Ce n'est donc que lorsqu'il n'y a pas d'administrateur que le plan sera déposé au greffe et soumis au tribunal par le juge-commissaire.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

*Article 146.*

**Cessation d'activité et liquidation.**

L'article 146 étend à la procédure simplifiée la possibilité pour le tribunal de prononcer à tout moment la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation.

Cette décision pourra intervenir d'office ou à la demande des personnes mentionnées à l'article 35, c'est-à-dire, l'administrateur, le représentant des créanciers, le débiteur, le procureur de la République.

Il est proposé d'adopter cet article **sans modification.**

**CHAPITRE II**

**EXÉCUTION DU PLAN DE REDRESSEMENT  
DE L'ENTREPRISE**

*Article 147.*

**Interdiction de la location-gérance.**

Cet article qui interdisait toute location-gérance en cas de procédure simplifiée a été supprimé par l'Assemblée nationale. Le tribunal pourra donc inclure une période de location-gérance dans le plan de cession comme dans la procédure normale.

Votre Commission vous propose d'adopter conforme cette suppression.

*Article 148.*

**Exécution du plan.**

Le chapitre II de ce titre se trouve donc réduit à un article unique qui précise de manière laconique, qu'en l'absence d'administrateur, la mise en œuvre du plan sera accomplie par le débiteur qui sera assisté du commissaire à l'exécution du plan.

Il convient de l'adopter moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.

## TITRE III

### LA LIQUIDATION

Votre Commission vous propose de modifier l'intitulé de ce chapitre pour marquer qu'avec la liquidation, la procédure retrouve son caractère judiciaire à la différence de la procédure d'administration qui maintient les responsabilités du chef d'entreprise et pour éviter toute confusion avec la liquidation amiable.

#### CHAPITRE PREMIER

#### STATUT DU LIQUIDATEUR

Votre Commission vous propose de modifier l'intitulé du chapitre : le mot statut évoque en effet l'organisation de la profession ce qui est l'objet du projet de loi n° 1579 sur les professions.

#### *Article 149.*

#### **Nomination et rôle du liquidateur.**

• L'article 35 du projet prévoit qu'à tout moment, le tribunal peut ordonner, sur rapport du juge-commissaire et à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, du débiteur, du procureur de la République ou d'office, la liquidation. Le tribunal statue après avoir entendu en chambre du conseil, le débiteur et le comité d'entreprise.

L'article 149 prévoit que le tribunal nomme, dans ce cas, un liquidateur.

Il faut rappeler que la liquidation peut être prononcée dans deux autres cas :

— à la fin de la période d'observation et, à défaut, d'adoption d'un plan de redressement (art. 61) ;

— dans la procédure simplifiée à la fin de la période d'enquête, à défaut de décision de poursuite d'activité (art. 142).

Votre Commission vous a proposé à l'article premier de permettre le prononcé de la liquidation dès l'ouverture de la procédure.

• Le liquidateur est nommé sur la liste des mandataires-liquidateurs (voir projet de loi n° 1579 relatif aux administrateurs judiciaires, aux mandataires-liquidateurs et aux experts en diagnostic).

Le texte initial du projet prévoyait que le représentant des créanciers était nommé liquidateur, sauf décision motivée du tribunal, à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur ou du procureur de la République, de désigner le liquidateur parmi les autres mandataires-liquidateurs.

L'Assemblée nationale, à la demande de son Rapporteur et contre l'avis du Gouvernement, a décidé que le tribunal aurait une simple possibilité de désigner comme liquidateur le représentant des créanciers. Selon M. Gouzes, la commission des Lois de l'Assemblée nationale souhaite en effet que le tribunal puisse, chaque fois que cela sera possible, désigner comme représentant des créanciers une personne présentant des garanties suffisantes mais qui ne doit pas nécessairement être inscrite sur la liste des mandataires-liquidateurs (1).

• Le troisième alinéa de l'article 149 définit le rôle du liquidateur.

Comme le fait actuellement le syndic (art. 80 de la loi du 13 juillet 1967) le liquidateur procède aux opérations de liquidation.

En même temps, il achèvera la vérification des créances et établira l'ordre des créanciers.

• Enfin, le quatrième alinéa précise une autre mission de l'administrateur : il procédera aux licenciements en application de la décision prononçant la liquidation dans les conditions fixées par les articles L. 321-7, deuxième alinéa, et L. 321-10 du Code du travail. Ces articles, modifiés par les articles 221 et 222 du projet, prévoient la consultation des autorités administratives compétentes et du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

---

(1) Ce qui est d'ailleurs prévu à l'article 17 du projet de loi relatif aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise (n° 263, Sénat).

Votre Commission vous propose quatre *amendements* :

— le premier limite le rôle du liquidateur à la répartition entre les créanciers : c'est en effet au tribunal d'établir l'ordre des créanciers ;

— le second prévoit que le liquidateur procède aux licenciements dans les mêmes conditions que dans le cadre du plan de redressement (art. 63) ;

— les deux derniers sont de coordination rédactionnelle.

#### *Article 150.*

##### **Incompatibilités.**

Comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 9 pour les administrateurs, l'article 150 interdit de nommer liquidateur, un parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

#### *Article 151.*

##### **Information du juge-commissaire et du procureur de la République.**

Selon l'article 10 de la loi du 13 juillet 1967, le syndic tient informé tous les six mois le procureur de la République du déroulement de la procédure de liquidation des biens.

L'article 151 prévoit cette obligation d'information tous les trois mois et l'étend au juge-commissaire.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 152.*

**Versement des sommes reçues  
à la Caisse des dépôts et consignations.**

L'article 81 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que les deniers provenant des ventes et des recouvrements sont, sans la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et des frais, versés immédiatement à la Caisse des dépôts.

L'article 152 reprend cette disposition sous réserve qu'il est précisé qu'il s'agit de sommes versées en *compte de dépôt*, ce qui permettra d'obtenir une rémunération convenable de ces sommes dans le cadre de la réglementation sur les comptes à terme par exemple. Le projet initial prévoyait qu'en cas de retard, le liquidateur devait un intérêt dont le taux est fixé annuellement. L'Assemblée nationale, comme elle l'a fait à l'article 40, a prévu que cet intérêt serait égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.

Votre Commission vous propose de renvoyer aux règles qu'elle a prévues à l'article 40.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

*Article 153.*

**Dessaisissement du débiteur.**

L'article 153 établit la règle de dessaisissement du débiteur dans le cas de la procédure de liquidation.

Il reprend les dispositions de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1967.

Le débiteur conserve le droit de 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.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* de coordination rédactionnelle

### *Article 154.*

#### **Maintien provisoire de l'activité.**

S'inspirant des dispositions actuelles de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 154 prévoit que le tribunal peut autoriser le maintien de l'activité pour une période ne pouvant excéder trois mois si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige et pour les seuls besoins de la liquidation.

Le privilège accordé au passif d'exploitation par l'article 39 du projet est étendu aux créances nées pendant le maintien provisoire de l'activité. En cas de maintien de l'activité, l'administrateur reste en fonction. Il assure l'administration de l'entreprise et procède aux licenciements.

— Le premier *amendement* est relatif à la terminologie.

— Le second *amendement* proposé tend à remédier à une lacune qui existe dans le texte : s'il n'y a pas d'administrateur, c'est le cas en particulier de la procédure simplifiée, qui administrera le maintien provisoire de l'activité ? Ce ne peut pas être le débiteur qui est dessaisi (art. 153) : ce ne peut être que le liquidateur.

Cela montre d'ailleurs les limites de la séparation des deux professions.

## CHAPITRE II

### RÉALISATION DE L'ACTIF

#### *Article 155.*

#### **Vente des immeubles.**

• *Jusqu'en 1967*, les ventes d'immeubles dans le cadre des procédures de liquidation avaient lieu suivant les formes prévues pour les ventes des biens des mineurs en tutelle (art. 598 du Code de commerce).

Le syndic requérait du juge-commissaire l'autorisation de faire procéder à la vente en cette forme, puis il présentait requête à la chambre du conseil du tribunal de grande instance et celle-ci décidait de la mise à prix qui avait lieu aux enchères publiques.



Les créanciers inscrits n'avaient pas à être appelés à l'adjudication. La jurisprudence reconnaissait à la vente aux enchères publiques des biens de faillite l'effet de purge, de sorte que, dès l'expiration du délai de surenchère de dix jours, la vente avait un côté définitif et les créanciers inscrits, même s'ils avaient été tenus dans l'ignorance, n'avaient aucun recours contre la vente.

• *C'est pour remédier* à cette atteinte aux droits des créanciers que l'article 84 de la loi du 13 juillet 1967, complété par l'article 82 du décret du 22 décembre 1967, a disposé que la vente des immeubles du débiteur se ferait selon les formes prescrites en matière de saisie immobilière.

En l'absence d'une entrée en vigueur de la réforme de la procédure de la saisie immobilière prévue par le décret n° 67-167 du 1<sup>er</sup> mars 1967, ce sont toujours les articles 673 et suivants du Code de procédure civile qui s'appliquent.

Ils prévoient notamment que les créanciers inscrits sont associés à la vente :

— ils sont sommés de prendre communication du cahier des charges, d'y faire porter leurs dires et observations et d'assister à la vente ;

— ils peuvent suivre les enchères et les soutenir s'ils estiment que le bien risque d'être vendu au-dessous de sa valeur et leurs intérêts lésés.

L'article 82 du décret de 1967 a prévu certaines dérogations aux règles de la saisie immobilière :

— la poursuite de la vente se fait sur simple ordonnance du juge-commissaire, publiée au bureau des hypothèques comme un commandement aux fins de saisie immobilière ;

— le jour de l'adjudication, à défaut d'enchères, le tribunal peut ordonner une nouvelle adjudication après baisse de la mise à prix si celle-ci a été autorisée par l'ordonnance du juge-commissaire. A défaut, le syndic peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à la vente amiable des immeubles.

• *Selon l'exposé des motifs du projet de loi* « la vente des immeubles ne sera plus soumise au formalisme lourd de la saisie immobilière. Elle suivra les formes de la vente des biens de mineurs sauf la possibilité d'une vente amiable autorisée par le juge-commissaire ».

De fait, l'article 155 du projet de loi dans son texte initial revient au régime en vigueur avant 1967 en prévoyant que les ventes d'immeubles auraient lieu suivant les formes prescrites pour les ventes de biens de mineurs en tutelle.

Ces ventes peuvent se faire, soit sous forme de *vente amiable*, soit sous forme de *vente judiciaire* faite à l'audience des criées ou devant un notaire.

— Le projet de loi prévoit que les ventes se feront normalement sous la forme des ventes aux enchères publiques dans les conditions fixées par les articles 1272 et suivants du nouveau Code de procédure civile : il résulte de ces articles que les enchères sont reçues, soit par un notaire commis à cet effet par le tribunal de grande instance, soit à l'audience des criées par un juge désigné par ce tribunal. Le tribunal détermine la mise à prix et les conditions de vente. Le cahier des charges est établi par le notaire ou par l'avocat.

— Un décret en Conseil d'Etat adoptera ces dispositions en tant que de besoin.

— Le second alinéa de l'article 155 prévoit que le juge-commissaire pourra autoriser la vente amiable en présence du débiteur et des contrôleurs. La vente amiable aura lieu, soit par adjudication, sur la mise à prix fixée par le juge-commissaire, soit de gré à gré, aux prix et stipulations déterminées par ce dernier.

● *L'Assemblée nationale* a supprimé cet article 155 à la suite d'un long débat qu'il convient de rappeler brièvement.

Le Garde des Sceaux a exposé les défauts de la procédure de saisie immobilière qui conduisait le Gouvernement à demander la modification du système de la loi du 13 juillet 1967 :

— la mise à prix est fixée par le créancier poursuivant sans que le tribunal ne puisse la modifier d'office ;

— le ministère d'avocat est obligatoire pour tous ;

— la publicité de la vente est fixée de manière rigide par les textes ;

— la procédure est longue (six à dix-huit mois pour une procédure sans incident) ;

— la procédure est rigide ;

— la procédure est coûteuse (4,12 % du prix contre 0,87 %, en cas de vente par l'intermédiaire de la Chambre des notaires).

Le Gouvernement a toutefois proposé une nouvelle rédaction de l'article 155 par un amendement n° 427 rectifié.

En plus de modifications rédactionnelles, cet amendement diffère de l'article 155 sur les points suivants :

— il prévoit qu'en cas d'adjudication, l'adjudication emporte purge des hypothèques ;

— la procédure d'ordre est réformée : elle serait diligentée par le liquidateur. Les contestations auxquelles peut donner lieu la répartition du prix d'adjudication sont portées devant le tribunal de grande instance dans des conditions fixées par décret.

La commission des Lois, dont la position était défendue par son Président, M. Raymond Forni, a estimé que ni le régime actuel de la saisie immobilière, ni celui proposé par le Gouvernement n'étaient satisfaisants. De manière à inciter le Gouvernement à accélérer les travaux de réforme de la procédure de saisie immobilière, elle a fait supprimer l'article 155. Le Président Forni a estimé que les procédures actuelles de saisie immobilière lésaient à la fois les intérêts du débiteur et ceux des créanciers non privilégiés.

A noter que M. Gouzes, rapporteur, a proposé à titre personnel un amendement n° 524 tendant à maintenir le système actuel de la saisie immobilière tout en le modifiant sur certains points :

- la mise à prix serait fixée par le juge-commissaire ;
- les conditions de vente et de publicité seraient arrêtées par ordonnance du juge-commissaire.

● *La commission des Lois du Sénat* a examiné avec attention les différents arguments en présence :

● Les critiques adressées à la procédure de la vente sur saisie immobilière sont les suivantes :

— Elle serait lente : cette critique apparaît fondée, mais c'est surtout en raison des incidents de procédure qui peuvent se produire ;

— La procédure serait coûteuse : en effet, l'adjudication doit supporter le poids des frais préalables en particulier de la publicité. Mais c'est le président du tribunal de grande instance qui fixe l'importance de cette publicité en fonction de l'importance des biens, ce qui constitue un élément de garantie ;

— La publicité est inadaptée : la publication dans les journaux d'annonces légales et la mise à disposition des cahiers des charges ne suffisent pas à éviter ce que M. Raymond Forni a appelé « des ventes annoncées d'une façon quasi clandestine, réservées à quelques professionnels et qui ont lieu pour un copinage que l'on connaît bien ».

Le problème se pose surtout pour les ventes intervenant en périodes de vacances : aussi dans certains tribunaux, à Paris notamment, les ventes qui devaient venir, selon le délai légal, à de telles dates sont l'objet assez systématiquement d'un jugement de renvoi à une date ultérieure. Des solutions assurant une meilleure publicité devraient être trouvées ;

— La procédure d'ordre est trop longue. C'est le principal inconvénient du régime actuel : le paiement des créanciers au terme de la procédure d'ordre demande souvent un an ou deux.

• En regard, il est apparu à la commission des Lois que le procédé de vente de biens de mineurs présentait des inconvénients au moins aussi graves :

— En cas d'incident ou de contestation, l'adjudication devant notaire devra être reportée dans l'attente du jugement de la contestation alors que, dans le cas de ventes à la barre, les incidents pourront être réglés sur-le-champ ;

— Les créanciers hypothécaires ne sont pas appelés à la vente : c'est, on l'a vu, la principale raison qui a conduit le législateur de 1967 à renoncer à la vente selon les formes prescrites en matière de biens des mineurs ;

— Au surplus, la vente entraînera purge des hypothèques ;

— La procédure d'ordre devra être réglée par le notaire lui-même. Sur ce point, l'amendement 427 du Gouvernement renvoyant au liquidateur la procédure d'ordre avec recours devant le tribunal de grande instance a, il est vrai pris en compte cet inconvénient. Mais ce dernier système risque encore d'augmenter les délais actuels des procédures d'ordre.

Votre commission des Lois vous propose d'abord de rétablir les règles actuelles de poursuite selon lesquelles les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont un délai de deux mois pour poursuivre directement la vente forcée des immeubles sur lesquels sont inscrites leurs sûretés. En cas d'inaction de leur part le liquidateur procède à la vente des immeubles, il respecte un lotissement correspondant aux affectations des sûretés.

Votre commission des Lois vous propose ensuite de maintenir le régime actuel de la procédure suivant les formes de la saisie immobilière en remédiant à ce qui est apparu à juste titre comme des inconvénients de cette procédure :

— la mise à prix sera fixée par le juge-commissaire après une éventuelle expertise ;

— le juge-commissaire fixera les modalités de la publicité, compte tenu de la valeur, de la nature et de la situation des biens ;

— si l'immeuble n'est pas affecté de privilèges ou d'hypothèques, le juge-commissaire pourra autoriser soit la vente de gré à gré, soit la vente par adjudication amiable devant notaire.

Tel est l'objet de l'amendement rétablissant cet article.

### *Article 156.*

#### **Ventes par unités de production.**

L'article 88 de la loi du 13 juillet 1967 permet au syndic de traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier ou de l'aliéner sur autorisation du tribunal.

Le projet a institué une procédure de cession totale ou partielle d' « ensembles d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités » dans le cadre du plan de redressement (voir art. 82).

Dans le cadre de liquidation, l'article 156 prévoit une possibilité de vente par unités de production (qualifiée par certains de « vente par appartements »).

Les offres d'acquisition sont souscrites par le liquidateur suivant les mêmes formes et modalités que les offres de cession reçues par l'administration au cours de la période d'observation (art. 85).

Toutefois, les offres ne sont pas reçues par l'administrateur : elles peuvent lui être soumises, mais elles sont déposées au greffe du tribunal où tout intéressé peut en prendre connaissance.

Le liquidateur consulte le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, le débiteur et les contrôleurs.

Il choisit l'offre selon les mêmes critères que pour la décision du tribunal en matière de plan de cession (art. 87) ou en matière de location-gérance (art. 86) : l'emploi durable et le paiement des créances. L'article 156 précise, en outre, que le liquidateur doit choisir l'offre la plus sérieuse.

Le juge-commissaire intervient à deux niveaux : les offres lui sont communiquées et il ordonne la cession après le choix fait par le liquidateur.

Le dernier alinéa, comme à l'article 95 en matière de plan de cession, prévoit qu'une quote-part du prix est affectée à chacun des biens cédés pour la répartition du prix et l'exercice du droit de suite.

Votre Commission vous propose d'harmoniser la procédure prévue à l'article 156 avec celle fixée par l'article 95 en ce qui concerne la situation des créanciers bénéficiant d'inscription sur des biens cédés.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

*Article 157.*

**Vente des biens meubles.**

L'article 81 de la loi du 13 juillet 1967 autorise le syndic à vendre seul, sans autorisation judiciaire, les marchandises et effets mobiliers du débiteur. Ni la loi, ni le décret n'ont prévu le procédé de vente. L'hypothèse de la vente du fonds de commerce n'a pas été envisagée.

Le projet de loi comble ces lacunes :

L'article 157 du projet prévoit que les autres biens de l'entreprise peuvent être vendus, soit aux enchères publiques, soit de gré à gré. Le choix est fait par le juge-commissaire après avoir entendu le débiteur et recueilli les observations des contrôleurs.

Le juge-commissaire pourra vérifier si le projet de vente amiable respecte les conditions qu'il a fixées.

Deux *amendements* sont proposés :

— le premier à caractère rédactionnel ;

— le second prévoit, comme en cas de biens immobiliers, la possibilité pour les créanciers nantis de poursuivre directement dans un délai de deux mois.

*Article 158.*

**Vente ou destruction des archives du débiteur.**

L'article 158 prévoit que le liquidateur devra informer le service des archives de toute vente des archives du débiteur. Ce service dispose d'un droit de préemption.

L'Assemblée nationale a prévu également le cas de destruction des archives.

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

*Article 159.*

**Compromis et transaction.**

L'article 82 de la loi du 13 juillet 1967 autorise le syndic à transiger ou compromettre sur toutes les contestations qui intéressent la masse, avec l'autorisation du juge-commissaire et après avoir appelé le débiteur.

L'article 159 du projet confie les mêmes pouvoirs au liquidateur pour toutes les contestations qui intéressent les créanciers.

Votre Commission vous propose de l'adopter moyennant un *amendement* qui précise que les contestations ne peuvent porter que sur les intérêts *collectifs* des créanciers et non pas sur les intérêts individuels des créanciers bénéficiaires de sûretés réelles spéciales.

*Article 160.*

**Droits du créancier gagiste et du créancier rétenteur.**

Pour remédier à un blocage de la procédure due à l'inaction du créancier gagiste qui met en cause son droit de rétention purement passif, l'article 83 de la loi du 13 juillet 1967 a accordé au syndic un droit d'initiative. Ce dernier a le choix entre deux solutions :

— il peut conserver le bien nanti : le syndic doit alors demander l'autorisation au juge-commissaire de payer intégralement la dette du gagiste et de lever le gage au profit de la masse ;

— il peut également mettre en demeure le gagiste de vendre le bien dans le délai qu'il fixe. Si le créancier reste inactif, le syndic demande au juge-commissaire l'autorisation de vendre lui-même le bien.

Le prix de vente du bien gagé est affecté en priorité au privilège du créancier gagiste.

Le premier alinéa de l'article 160 reprend la règle actuelle permettant de retirer le gage en payant la dette et l'étend à la chose retenue. (L'article 33 du projet a prévu cette solution pour la période d'observation.)

L'article 160 propose ensuite une solution nouvelle en cas de non-retrait du gage : le liquidateur devra, dans les six mois du jugement de liquidation, demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder à la réalisation du gage.

L'Assemblée nationale a étendu cette disposition non seulement au cas où le gage n'est pas retiré mais également au cas où le droit de rétention n'est pas retiré.

Le créancier gagiste peut demander l'attribution judiciaire avant la réalisation même s'il n'est pas encore admis. Si sa créance est rejetée, il devra restituer au liquidateur le bien ou sa valeur.

En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix.

Votre Commission vous propose d'adopter cet article moyennant *deux amendements* rédactionnels.

### CHAPITRE III

#### L'APUREMENT DU PASSIF

##### SECTION I

##### Le règlement des créanciers.

##### *Article 161.*

##### Déchéance du terme.

On a vu que, pendant la période d'observation, le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances non échues (art. 56).

En cas de liquidation, la règle de la déchéance du terme reprend ses droits et l'article 161, reprend la règle posée par l'article 37 de la loi du 13 juillet 1967. La déchéance du terme vise les créances non échues à la date du jugement d'ouverture du règlement judiciaire.

L'Assemblée nationale a complété l'article en reprenant la disposition qui figure au second alinéa de l'article 37 de la loi du 13 juillet 1967, selon laquelle les créances en monnaie étrangère sont converties en la monnaie nationale selon le cours du change à la date du jugement.



Votre Commission vous propose de **supprimer** cet article.

Elle a en effet proposé de rétablir à l'article 56 la règle de la déchéance du terme. Le cas des créances en monnaie étrangère est prévu par un amendement proposé à l'article 51.

#### Sous-section 1.

##### *Droit de poursuite individuelle.*

Cette sous-section est composée d'un article unique que la Commission va vous proposer de supprimer : il convient donc de supprimer la sous-section 1.

#### *Article 162.*

##### **Exercice du droit de poursuite individuelle des créanciers titulaires de sûretés spéciales et du Trésor.**

Selon l'article 84 de la loi du 13 juillet 1967, le syndic notifie aux créanciers hypothécaires ou privilégiés le jugement de liquidation et les invite à demander la vente de l'immeuble dans le délai de deux mois.

A défaut, le syndic se charge lui-même de cette vente un mois après l'expiration du délai ci-dessus.

L'article 162 adopte la solution suivante :

- le liquidateur doit en principe liquider les biens grevés ;
- s'ils n'ont pas entrepris cette liquidation dans le délai de trois mois à compter du jugement de liquidation, les créanciers bénéficiaires de sûretés spéciales peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle. Le Trésor public bénéficie du même droit (ce qui constitue encore un avantage exorbitant pour ce dernier) ;
- les créanciers peuvent agir même si leur créance n'est pas encore admise, pourvu qu'elle soit déclarée. La jurisprudence actuelle est plus sévère, car elle exige que les créances aient été admises.

Compte tenu du texte proposé à l'article 155, votre Commission vous demande de **supprimer** cet article.

**Sous-section 2.**

***Répartition du produit de la liquidation.***

Votre Commission vous propose de modifier l'intitulé de cette division.

***Article 163.***

**Règles de paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires.**

L'article 85 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que si une ou plusieurs distributions de deniers mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires admis y participent pour leur créance totale en concours avec les créanciers chirographaires. Lors de la vente des immeubles, ils ne perçoivent le montant de leur allocation hypothécaire que sous déduction des sommes reçues par eux.

Ces sommes profitent aux créanciers hypothécaires.

L'article 163 reprend ces dispositions.

Il convient d'adopter par *amendement* une nouvelle rédaction simplifiant les règles de distribution des sommes provenant de la vente des biens du débiteur.

***Article 164.***

**Créanciers hypothécaires colloqués partiellement.**

De même l'article 164 reprend les dispositions de l'article 86 de la loi du 13 juillet 1967, qui précise les règles dans lesquelles sont réglés les créanciers hypothécaires qui ne sont colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 165.*

**Créanciers privilégiés hypothécaires  
non remplis sur le prix des immeubles.**

L'article 87 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que ces créanciers concourent avec les créanciers chirographaires pour ce qui leur reste dû.

L'article 165 reprend ces dispositions sans modification.

Il convient d'adopter cet article **sans modification.**

*Article 166.*

**Créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale.**

L'article 166 prévoit que les dispositions des articles 163 à 165 qui concernent les créanciers privilégiés hypothécaires s'appliquent également aux créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale.

L'Assemblée nationale a précisé que cet article s'appliquait sous réserve du troisième alinéa de l'article 160, qui règle les droits du créancier gagiste.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 167.*

**Paiement des créanciers chirographaires au marc le franc.**

L'article 89 de la loi du 13 juillet 1967 dispose que le montant de l'actif une fois déduits les frais et dépenses de la liquidation, les secours accordés au débiteur ou à sa famille et les sommes payées aux créanciers privilégiés est réparti entre tous les créanciers de manière égale au « marc le franc » de leurs créances admises.

Il convient de l'adopter sous réserve d'un *amendement* de coordination rédactionnelle.

## SECTION II

### **Clôture des opérations de liquidation.**

Il convient de modifier par coordination l'intitulé de cette section.

#### *Article 168.*

##### **Décision de clôture de la liquidation.**

L'article 93 de la loi du 13 juillet 1967 règle la clôture par extinction du passif : lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou lorsque le syndic dispose de deniers suffisants, le tribunal prononce, même d'office, la clôture de la procédure.

L'article 91 de la loi de 1967 prévoit également le cas de clôture pour insuffisance d'actif.

L'article 168 du projet regroupe ces deux cas dans le même article.

L'Assemblée nationale a modifié une rédaction de l'article 168 plus proche du texte actuel et distinguant plus précisément les deux cas de clôture de la liquidation.

Le texte voté par l'Assemblée nationale laisse entendre que le liquidateur a la possibilité, en constatant l'insuffisance d'actif, de faire prononcer la clôture de la liquidation. Il convient de modifier cette rédaction de manière à laisser comme c'est le cas actuellement la liberté d'initiative du tribunal.

Tel est l'objet de *l'amendement* proposé à l'article 168.

#### *Article 169.*

##### **Reddition des comptes par le liquidateur.**

Comme le fait l'article 95-1 de la loi du 13 juillet 1967 à l'égard du syndic, l'article 169 dispose que le liquidateur est responsable pendant cinq ans à partir de la reddition de ses comptes des documents qui lui ont été remis pendant la procédure.

Votre Commission propose de l'adopter **sans modification.**

*Article 170.*

**Effets de la clôture pour insuffisance d'actifs.**

Selon l'article 91 de la loi du 13 juillet 1967, le jugement de clôture pour insuffisance d'actifs dont on sait qu'il est statistiquement le plus fréquent, puisque plus de 75 % des procédures de liquidation se terminent ainsi, n'arrête pas la procédure mais la suspend. Les créanciers retrouvent l'exercice de leurs poursuites individuelles que leur créance ait été ou non vérifiée et admise. Ils peuvent les exercer tant que le délai de prescription extinctive ne sera pas écoulé.

En outre, la liquidation des biens subsiste : le syndic demeure en fonctions et le débiteur reste dessaisi. L'article 92 prévoit que le jugement de clôture peut toujours être rapporté.

Le projet de loi procède à un changement profond en ce domaine (qui amène, comme à l'article 56, pour la déchéance du terme, la rédaction du projet à utiliser la forme négative) en prévoyant que la clôture pour insuffisance d'actifs ne fait pas, sauf exception, recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions.

Ainsi, comme on l'a vu, dans plus de 75 % des cas les procédures de liquidation se termineront purement et simplement par la disparition des créances.

Il est vrai qu'en pratique ce droit de reprise des poursuites individuelles ne pouvait pas jouer à l'égard des personnes morales qui sont dissoutes et ne s'appliquent qu'à l'égard des chefs d'entreprise individuelle.

L'article 170 prévoit cependant des exceptions à cette interdiction de reprendre les poursuites :

- si la créance résulte d'une condamnation pénale pour des faits étrangers à l'activité professionnelle du débiteur ;
- si la créance résulte des droits attachés à la personne ;
- en cas de fraude à l'égard des créanciers ;
- en cas de faillite personnelle, en cas d'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale ou artisanale ;
- lorsque le débiteur a déjà été soumis à une procédure de règlement judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs.

L'Assemblée nationale y a rajouté le cas de banqueroute. La Commission de l'Assemblée nationale avait proposé également

d'exclure les dirigeants soumis à l'action en comblement de passif (art. 181) mais a accepté, à la demande du Gouvernement, de retirer cette proposition.

Le dernier alinéa de l'article 170 précise que cette interdiction de reprendre les poursuites ne fait pas obstacle à l'application, contre les dirigeants sociaux, des dispositions des articles 1745 du Code général des impôts et L. 266 et L. 267 du livre des procédures fiscales (1). Cette dernière disposition a fait l'objet d'interprétations contradictoires. Elle ne signifie pas que le Trésor aurait, lui seul, le droit de reprendre les poursuites individuelles en cas de clôture pour insuffisance d'actifs, ce qui, compte tenu du poids des créances fiscales dans les passifs, viderait l'article 170 de toute substance.

L'article 1745 du Code général des impôts prévoit, à l'égard de ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour fraude fiscale, pour complicité de fraude fiscale ou pour faux en écritures comptables, une solidarité avec le redevable de l'impôt fraudé.

L'article L. 266 du livre des procédures fiscales vise les gérants de S.A.R.L. qui ont commis des fraudes fiscales : il permet au comptable du Trésor d'assigner le gérant pour être rendu solidairement responsable du paiement des impôts et pénalités dus par la société.

L'article 267 vise dans les mêmes conditions les dirigeants de droit ou de fait d'une société ou d'une personne morale coupable de fraude fiscale.

---

(1) Code général des impôts :

*Art. 1741.* — Sans préjudice des dispositions particulières relatées dans la présente codification, quiconque s'est frauduleusement soustrait, ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'une amende de 5.000 F à 250.000 F et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement. Lorsque les faits ont été réalisés ou facilités au moyen soit d'achats ou de ventes sans facture, soit de factures ne se rapportant pas à des opérations réelles, ou qu'ils ont eu pour objet d'obtenir de l'Etat des remboursements injustifiés, leur auteur est passible d'une amende de 5.000 F à 500.000 F et d'un emprisonnement de deux à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement. Les dispositions de l'article 463 du Code pénal sont applicables.

Toutefois, cette disposition n'est applicable, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 1.000 F.

Le tribunal ordonnera dans tous les cas la publication intégrale ou par extraits des jugements dans le *Journal officiel* de la République française ainsi que dans les journaux désignés par lui et leur affichage intégral ou par extraits pendant trois mois sur les panneaux réservés à l'affichage des publications officielles de la commune où les contribuables ont leur domicile ainsi que sur la porte extérieure de l'immeuble du lieu des établissements professionnels de ces contribuables. Les frais de la publication et de l'affichage dont il s'agit sont intégralement à la charge du condamné.

En cas de récidive dans le délai de cinq ans, le contribuable est puni d'une amende de 15.000 F à 700.000 F et d'un emprisonnement de quatre ans à dix ans et peut être privé en tout ou partie, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits civiques énumérés par l'article 42 du Code pénal. L'affichage et la publicité du jugement sont ordonnés dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

L'article 463 du Code pénal peut être appliqué, sauf en ce qui concerne les peines prévues au troisième alinéa et à la deuxième phrase du quatrième alinéa du présent article.

Les poursuites sont engagées dans les conditions prévues aux articles L. 229 à L. 231 du livre des procédures fiscales.

*Art. 1742.* — Les articles 59 et 60 du Code pénal sont applicables aux complices des délits visés à l'article 1741, sans préjudice de sanctions disciplinaires, s'ils sont officiers publics ou ministériels, experts-comptables ou comptables agréés.

*Art. 1743.* — Est également puni des peines prévues à l'article 1741 :

1° Quiconque a sciemment omis de passer ou de faire passer des écritures ou a passé ou fait passer des écritures inexactes ou fictives au livre-journal et au livre d'inventaire, prévus par les articles 8 et 9 du Code du commerce, ou dans les documents qui en tiennent lieu.

La présente disposition ne met pas obstacle à l'application des peines de droit commun.

2° Quiconque, en vue de faire échapper à l'impôt tout ou partie de la fortune d'autrui, s'entremet, soit en favorisant les dépôts de titres à l'étranger, soit en transférant ou faisant transférer des coupons à l'étranger pour y être encaissés ou négociés, soit en émettant ou en encaissant des chèques ou tous autres instruments créés pour le paiement des dividendes, intérêts, arrérages ou produits quelconques de valeurs mobilières.

Quiconque, dans le même but, a tenté d'effectuer l'une quelconque des opérations visées à l'alinéa précédent est puni des mêmes peines.

*Art. 1745.* — Tous ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive, prononcée en application des articles 1741, 1742 ou 1743 peuvent être solidairement tenus, avec le redevable légal de l'impôt fraudé, au paiement de cet impôt ainsi qu'à celui des pénalités fiscales y afférentes.

#### *Livre des procédures fiscales :*

*Art. L. 266.* — Lorsque le recouvrement des impositions de toute nature et des pénalités fiscales dues par une société à responsabilité limitée a été rendu impossible par des manœuvres frauduleuses ou l'inobservation répétée des diverses obligations fiscales, le ou les gérants majoritaires, au sens des articles 62 et 211 du Code général des impôts peuvent être rendus solidairement responsables avec cette société du paiement de ces impositions et pénalités.

A cette fin, le comptable du Trésor ou le comptable de la direction générale des impôts assigne le ou les gérants devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social. Le tribunal statue selon la procédure à jour fixe.

Les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal de grande instance ne font pas obstacle à ce que le comptable prenne des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance du Trésor.

*Art. L. 267.* — Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 266. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement.

En fait la référence à ces articles maintient sur le plan fiscal une présomption de faute à la charge du dirigeant de la société qui est donc en contradiction avec l'article 181 du projet qui supprime cette présomption de faute dans le cadre de l'action en comblement du passif.

La commission des Lois considère que l'article 170 permettra aux entreprises individuelles de revenir à meilleure fortune après une liquidation et d'éviter de traîner toute leur vie le poids d'une « faillite ».

Elle vous propose par *amendement* de supprimer le dernier alinéa de cet article pour les raisons exposées ci-dessus.

Elle vous propose également *deux amendements* de coordination rédactionnelle.

### *Article 171.*

#### **Réouverture de la procédure clôturée.**

L'article 92 permet au tribunal de rapporter son jugement de clôture pour insuffisance d'actifs à la demande du débiteur ou de tout autre intéressé.

L'exception prévue par l'article 171 est beaucoup plus limitée, elle ne vise que les cas où des actifs ont été dissimulés ou en cas de fraude commise par le débiteur.

La procédure pourra être reprise par décision motivée du tribunal à la demande de tout intéressé.

Il convient de l'adopter sous réserve d'un *amendement* de coordination rédactionnelle.



## TITRE IV

### VOIES DE RECOURS

Selon l'article 107 du décret du 22 décembre 1967, le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la liquidation des biens est immédiatement exécutoire. Il produit ses effets avant même l'expiration des voies de recours. Le décret d'application du présent projet de loi devrait reprendre cette règle dérogatoire au droit commun qui se justifie par l'urgence.

Ce même souci de rapidité explique que l'exercice des voies de recours soit réglementé de manière plus restrictive que dans le droit commun.

#### *Article 172.*

#### **Recours contre les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure, sur la liquidation, arrêtant ou rejetant le plan de continuation.**

Dans le régime actuel, l'appel peut être formé par le débiteur en cas de jugement rejetant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

L'appel et le recours en cassation des décisions statuant sur l'ouverture sont ouverts au ministère public, même lorsqu'il n'a pas agi comme partie principale. Il s'agit là d'une innovation de la loi du 15 octobre 1981.

● L'article 172 du projet de loi prévoit d'abord que les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure peuvent faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation de la part, soit du débiteur, soit du créancier poursuivant, soit du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale. Il n'y a pas là de différence sensible avec le droit actuel.

● Il précise ensuite que les décisions statuant sur la liquidation, arrêtant ou rejetant le plan de continuation de l'entreprise peuvent faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation de la part :

- du débiteur ;
- de l'administrateur et du représentant des créanciers ;

- du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ;
- du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale.

L'Assemblée nationale a adopté deux dispositions supplémentaires tendant à accélérer la procédure :

— la première prévoit que si la cour d'appel n'a pas statué dans les deux mois suivant le prononcé du jugement, la décision acquiert force de chose jugée ;

— la seconde précise que dans ce cas le pourvoi en cassation est formé contre le jugement de première instance.

La loi du 15 octobre 1981 avait déjà prévu à la suite d'un amendement voté par le Sénat à la demande de votre Rapporteur, que le jugement autorisant le syndic à traiter à forfait acquiert force de chose jugée lorsque la cour d'appel n'a pas statué au fond dans les quarante jours suivant le prononcé du jugement.

Votre Commission, par souci de construction, vous propose de réécrire ce titre IV en suivant un ordre logique. L'article 172 sera donc consacré aux recours sur les décisions susceptibles d'appel ou de cassation. On y insérera donc les décisions figurant au premier alinéa de l'article 178 (modification du plan de continuation) ainsi que les décisions prises en application du 4° de l'article 39 tel qu'il est modifié par votre Commission.

Le problème posé par les deux derniers alinéas qui est celui de l'effet de l'appel sera réglé à l'article 178 *bis* d'une manière générale.

Tel est l'objet de *l'amendement* à l'article 172.

### *Article 172 bis.*

#### **Décisions non susceptibles de tierce opposition.**

L'article 172 *bis* introduit à la demande du Gouvernement devant l'Assemblée nationale précise que les décisions arrêtant le plan de continuation ne sont pas susceptibles de tierce opposition.

Cette disposition découle implicitement de l'article 64 du projet de loi qui affirme que le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.

Dans le régime de la suspension provisoire des poursuites au contraire la tierce opposition pouvait être ouverte contre le plan d'apurement du passif (art. 42 de l'ordonnance du 23 septembre 1967).

**Il vous est proposé d'adopter sans modification l'article 172 *bis*.**

### *Article 173.*

#### **Décisions non susceptibles de recours.**

L'article 103 de la loi du 13 juillet 1967 exclut de l'opposition, de l'appel et du recours en cassation :

1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination, à la révocation des syndics, à la nomination ou à la révocation des créanciers ;

2° les décisions d'admission ou de rejet des créances ;

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

4° les jugements autorisant l'exploitation ;

5° les jugements autorisant les cessions à forfait.

L'article 173 du projet de loi reprend la même interdiction en y ajoutant la tierce opposition en ce qui concerne :

1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire (il reprend une partie du 1° de l'art. 103 de la loi de 1967) ;

2° les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire (3° de l'art. 103 de la loi de 1967).

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

### *Article 174.*

#### **Décisions susceptibles uniquement d'un appel de la part du procureur de la République.**

L'article 103-1 de la loi du 13 juillet 1967 introduit par la loi du 15 octobre 1981 permet au procureur de la République d'interjeter appel des jugements relatifs à la nomination ou au remplacement *des syndics*. L'article 174 du projet maintient ce droit en ce qui concerne les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement *de l'administrateur, du représentant des créanciers, des liquidateurs*. Il l'étend aux contrôleurs et aux experts, ce qui exclut toute possibilité de récusation de ces experts. En outre, il étend cette possibilité

d'appel aux jugements statuant sur la durée de la période d'observation, sur la poursuite ou la cessation de l'activité ou sur l'autorisation de la location-gérance autorisée au cours de la période d'observation.

Votre Commission vous propose un *amendement* regroupant à cet article toutes les décisions susceptibles d'un appel limité (art. 175, 177 et deuxième alinéa de l'art. 178).

#### *Article 174 bis.*

#### **Pourvoi en cassation pour défaut de communication au ministère public.**

Le Gouvernement a fait introduire par l'Assemblée nationale cet article qui limite au ministère public le droit de se pourvoir en cassation pour défaut de communication des procédures de règlement judiciaire et des causes relatives à la responsabilité des dirigeants sociaux.

En effet, l'article 425-2° du nouveau Code de procédure civile (1) prévoit la communication au ministère public des procédures concernant le règlement judiciaire.

L'article tend à éviter que cette disposition soit détournée de son objet pour obtenir une cassation du jugement pour vice de forme. Seul le ministère public auquel ce défaut de communication fait grief pourrait invoquer ce motif de cessation.

Selon le Garde des Sceaux, cette disposition répond au vœu de la Cour de cassation soucieuse d'éviter un engorgement par une multiplication des pourvois fondés sur la violation d'une formalité dont les parties se prévalaient.

Votre Commission vous propose de transférer cette disposition après l'article 178 *bis*.

Tel est l'objet de l'*amendement* de suppression proposé.

---

(1) Nouveau Code de procédure civile :

*Art. 425.* — Le ministère public doit avoir communication :

1° Des affaires relatives à la filiation, à l'organisation de la tutelle des mineurs, à l'ouverture ou à la modification de la tutelle des majeurs ;

2° « Des procédures de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, de faillites personnelles ou d'autres sanctions et s'agissant des personnes morales des procédures de règlement judiciaires ou de liquidation des biens et des causes relatives à la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux. »

« Le ministère public doit également avoir communication de toutes les affaires dans lesquelles la loi dispose qu'il doit faire connaître son avis. »

*Article 175.*

**Recours contre les jugements  
arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise.**

L'article 175 prévoit que les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession de l'entreprise ne peuvent faire l'objet que d'un appel ouvert :

- au procureur de la République, même s'il n'a pas agi comme partie principale ;
- au cessionnaire ;
- au cocontractant qui se voit imposer par le tribunal la cession de son contrat ou cessionnaire (art. 88 du projet).

Les possibilités d'appel de ces deux dernières catégories d'appelant sont limités par l'article 177.

Cet article résulte d'un regroupement opéré par l'Assemblée nationale des articles 175 et 176.

Votre Commission, ainsi qu'il a été dit, vous propose de regrouper dans l'article toutes les dispositions relatives aux cas d'appel limité.

Il vous est donc proposé de **supprimer** cet article.

*Article 176.*

**Appel contre les jugements  
qui arrêtent ou rejettent le plan de cession.**

Ainsi qu'il vient d'être dit, l'Assemblée nationale a rajouté à l'article 175 une partie des dispositions contenues dans cet article 176 (appel ouvert au procureur de la République) et a transféré à l'article 178 *bis* le surplus de l'article 176 (conditions de l'appel).

Elle a donc supprimé l'article 176.

Votre Commission vous propose d'adopter cette suppression **conforme**.

*Article 177.*

**Appel du cessionnaire et du cocontractant.**

L'article 177 limite les possibilités d'appel du cessionnaire et du cocontractant dont le contrat a fait l'objet d'une cession :

— le cessionnaire ne peut interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession que si celui-ci lui impose des charges autres que les engagements souscrits. En effet, l'article 62 du projet prévoit que les personnes qui exécuteront le plan ne pourront se voir imposer des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de sa préparation ;

— le cocontractant dont le contrat a fait l'objet d'une cession ne peut interjeter appel que de la partie du jugement qui comporte cession du contrat.

Votre Commission vous a proposé de regrouper ces dispositions à l'article 174.

Tel est l'objet de l'amendement de suppression de cet article.

*Article 178.*

**Recours contre les décisions  
modifiant le plan de continuation ou de cession.**

L'article 178 ouvre un droit d'appel ou de cassation contre les décisions modifiant le plan de continuation :

- au débiteur ;
- au commissaire à l'exécution du plan ;
- au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel ;
- au ministère public.

Les jugements modifiant le plan de cession ne peuvent faire l'objet que d'un appel :

- soit du cessionnaire (en ce qui concerne la partie du jugement qui emporte cession de son contrat) ;
- soit du procureur de la République.

Votre Commission vous propose, ainsi qu'il a été dit, de répartir cet article entre l'article 172 pour les modifications du plan de continuation et l'article 174 pour les modifications du plan de cession.

Il vous est donc proposé de **supprimer** l'article 178.

### *Article 178 bis.*

#### **Conditions d'appel.**

Ainsi qu'il a été dit, la loi du 15 octobre 1981 a prévu que le jugement autorisant le syndic à traiter à forfait contre lequel seul le procureur de la République peut faire appel acquiert force de chose jugée lorsque la cour d'appel n'a pas statué au fond dans les quarante jours suivants.

Le texte initial du projet étendait cette règle des quarante jours à tous les jugements pour lesquels l'appel n'est ouvert qu'au procureur de la République :

— appel contre les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession (art. 176) ;

— jugements modifiant le plan de cession (art. 178).

L'Assemblée nationale va plus loin en étendant cette disposition dérogatoire à pratiquement tous les cas d'appel, quel que soit l'appelant :

— l'article 172 s'applique aux décisions statuant sur l'ouverture de la procédure, sur la liquidation, arrêtant ou rejetant le plan de continuation ;

— le présent article 178 *bis* s'applique aux décisions mentionnées aux articles :

- 174 : jugements relatifs à la nomination ou au remplacement des mandataires de justice et statuant sur la durée de la période d'observation, la poursuite ou la cessation de l'activité ou l'autorisation de la location-gérance,
- 175 et 177 : jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise,
- 178 : décisions modifiant le plan de continuation ou de cession.

Dans tous ces cas, la cour d'appel aura un délai de deux mois (à compter du prononcé du jugement) pour statuer. A défaut, la décision acquiert force de chose jugée.

L'arrêt de la cour d'appel n'est susceptible ni de tierce opposition ni de pourvoi en cassation.

On constate d'ailleurs que, en ce qui concerne les dispositions mentionnées au premier alinéa de l'article 178 (modification du plan de continuation), il y a une contradiction avec cet article 178 bis puisque l'article 178 prévoit que ces décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Votre Commission vous propose, ainsi qu'il a été dit à l'article 172, de regrouper ici toutes les dispositions qui prévoient que, si la cour d'appel n'a pas statué dans un délai de deux mois, le jugement acquiert force de chose jugée.

Elle vous propose en outre de prévoir que, lorsque la cour d'appel ne se prononce pas dans les deux mois, il n'y a plus alors de possibilité de pourvoi en cassation, car il serait inutile d'accélérer la procédure au niveau de la cour d'appel si elle devait ensuite se prolonger au stade de la cassation.

Tel est l'objet de l'amendement à l'article 178 bis.

#### *Article additionnel après l'article 178 bis.*

#### **Pourvoi en cassation pour défaut de communication au ministère public.**

Pour des raisons de clarté, votre Commission vous propose de réinsérer à cet endroit du texte les dispositions de l'article 174 bis relatives au pourvoi en cassation pour défaut de communication au ministère public des procédures de règlement judiciaire.

#### *Article 178 ter.*

#### **Effets de l'appel sur la période d'observation.**

L'Assemblée nationale a adopté à la demande du Gouvernement un article additionnel qui tend à prévoir l'effet d'une infirmation en appel du jugement sur la période d'observation. Il prévoit qu'en cas d'infirmation du jugement imposant de renvoyer l'affaire devant le tribunal, la cour d'appel pourra ouvrir une nouvelle période d'observation, d'une durée maximale de trois mois dans la procédure normale et de un mois dans la procédure simplifiée.



L'article 178 *ter* prolonge en outre la période d'observation pendant l'examen par la cour des appels exercés contre les jugements statuant sur la liquidation ou le plan.

Votre Commission vous propose un *amendement* de coordination rédactionnelle.

**TITRE V**  
**DISPOSITIONS PARTICULIÈRES**  
**AUX PERSONNES MORALES**  
**ET A LEURS DIRIGEANTS**

*Article 179.*

**Règlement judiciaire des associés indéfiniment  
et solidairement responsables du passif social.**

Selon l'article 97 de la loi du 13 juillet 1967, le jugement qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'égard des associés lorsqu'ils sont indéfiniment et solidairement responsables.

Cette solution, traditionnelle dans les sociétés en nom collectif, a été consacrée par l'article 97 pour toutes les personnes morales dont les associés sont indéfiniment et solidairement tenus du passif. L'article 96 de la loi de 1967 prévoit une condition supplémentaire : il faut qu'il s'agisse d'une personne morale :

- commerçante ou
- ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif.

L'article 179 du projet reprend cette disposition en ce qui concerne le jugement d'ouverture du règlement judiciaire. Il présente cependant deux différences avec les règles actuelles :

— Il vise non seulement les associés mais également les membres de la personne morale : ainsi est levée l'incertitude sur l'application de la disposition aux groupements d'intérêts économiques qui sont composés de « membres » et non d'associés.

— Il s'applique à toute personne morale dont y compris à celles telles les associations qui n'ont ni un objet économique ni un but lucratif.

Il vous est proposé un *amendement* rédactionnel.

### Article 180.

#### **Extension aux dirigeants.**

Les articles 99 à 102 de la loi du 13 juillet 1967 prévoient les différents cas d'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens à ses dirigeants.

L'article 98 de la loi de 1967 précise que ces dispositions s'appliquent aux dirigeants personnes physiques ou morales ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de dirigeants sociaux personnes morales.

L'article 180 prévoit que les dispositions suivantes du titre V s'appliquent aux dirigeants, personnes physiques ou morales, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales. La notion de dirigeants *sociaux* disparaît.

Le texte initial de l'article 180 visait les personnes morales *ayant un objet économique ou poursuivant en droit ou en fait un but lucratif*.

L'Assemblée nationale, par souci d'harmonisation avec les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, a remplacé cette notion par celle de *personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une relativité économique*.

Involontairement sans doute, l'Assemblée nationale a ainsi exclu les personnes morales commerçantes et donc toutes les sociétés, ce qui réduirait considérablement la portée du titre V !

Il convient de remédier à ce qui ne peut être qu'une erreur de rédaction.

Votre Commission vous propose également à cet article une modification terminologique.

Tel est l'objet des deux *amendements* à cet article.

### Article 181.

#### **Action en comblement du passif.**

Aux termes de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967, le tribunal peut décider, à la requête du syndic ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité,

par tous les dirigeants sociaux de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux seulement.

L'action en comblement du passif doit être analysée sur le plan juridique comme une action en responsabilité civile fondée sur une présomption de faute ainsi que sur une présomption du lien de causalité de cette faute avec le préjudice subi par les créanciers sociaux du fait de l'insuffisance de l'actif.

Pour échapper à l'application de l'article 99, les dirigeants mis en cause doivent en effet administrer la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence nécessaires.

Cette présomption de responsabilité a été contestée depuis des années. On lui a d'abord reproché d'être superflue puisque les tribunaux ont déjà à leur disposition tout un ensemble de textes législatifs de nature à protéger les créanciers sociaux contre d'éventuels agissements fautifs d'un dirigeant social.

D'ailleurs, la lecture des décisions de justice montre que les tribunaux ne condamnent en général le dirigeant que si la preuve d'une faute leur est rapportée.

Selon l'étude du C.R.E.D.A. de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris sur l'application du droit de la faillite, l'action en comblement de passif n'est exercée que dans moins de 5 % des procédures collectives. Moins de 3 % des décisions en matière d'article 99 invoquent le jeu de la présomption pour faute : dans la quasi-totalité des cas, les tribunaux relèvent un comportement fautif du dirigeant.

On lui a reproché ensuite d'être contraire aux principes généraux du droit.

L'institution d'une présomption de faute met le dirigeant dans l'obligation d'apporter une preuve contraire, une *probatio diabolica*.

Elle présente en outre de graves inconvénients en dissuadant les apporteurs de capitaux et notamment les établissements de crédit de placer leurs fonds dans des sociétés et de venir en aide à des entreprises.

Devant l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux a déclaré : « Il a fallu attendre le changement pour que M. Foyer saisi par l'état de grâce, au mois de juillet 1981, propose, dans une proposition de loi, de supprimer la présomption de faute de l'article 99. »

Il oublie que, dès le 11 avril 1980, notre éminent collègue, le Président Etienne Dailly, a déposé au Sénat une proposition de loi tendant à modifier l'article 99 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 en supprimant la présomption de faute mise à la charge des dirigeants.

Le texte initial de l'article 181 du projet de loi très proche de cette proposition de loi sénatoriale supprimait la présomption de faute, tout en maintenant la présomption de causalité.

L'Assemblée nationale, sur amendement du Gouvernement, a modifié le texte de l'article 181 en supprimant également la présomption de causalité. Selon le texte modifié en effet, ce n'est *qu'en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actifs* que le tribunal peut mettre à la charge des dirigeants les dettes de la personne morale.

On se retrouve dans une situation proche du droit commun de la responsabilité avec cependant deux différences :

1° la responsabilité est plus large que le droit commun dans la mesure où il suffit que la faute ait *contribué* à l'insuffisance d'actifs, même si elle n'est pas la cause unique ou principale ;

2° la responsabilité est plus restrictive que le droit commun car le tribunal garde sa faculté d'appréciation ; *il peut ou non* mettre les dettes à la charge des dirigeants. Il peut en outre décider que ces dettes seront supportées *en tout ou en partie* par les dirigeants.

Le deuxième alinéa de l'article 181 faisait passer dans son texte initial de trois à cinq ans la durée de la prescription. L'Assemblée nationale a rétabli la règle actuelle selon laquelle l'action se prescrit par trois ans. Le délai court du jugement qui arrête le plan de redressement ou qui prononce la liquidation.

L'Assemblée nationale a décidé que si la liquidation est prononcée postérieurement au jugement arrêtant le plan, le point de départ du délai de prescription reste fixé à cette date.

Le troisième alinéa entérine la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'affectation du produit de l'action. En effet, il était de jurisprudence constante que le produit de l'action en comblement de passif tombait non pas dans le patrimoine du débiteur, mais dans celui de la masse des créanciers qui peuvent ainsi obtenir le remboursement de leurs créances.

Dans la mesure où la répartition des sommes obtenues se faisait au marc le franc, la mise en œuvre de l'article 99 apparaissait comme le moyen de parvenir au désintéressement complet des créanciers chirographaires qui étaient placés sur un pied d'égalité avec les créanciers privilégiés.

Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 mai 1979, a décidé que les sommes résultant de l'action en comblement du passif devaient être réparties entre les créanciers dans la masse *compte tenu des droits de préférence* : l'article 99 était ainsi détourné au profit des créanciers titulaires de privilèges généraux comme le Trésor public et la Sécurité sociale.

Le troisième alinéa de l'article 181 prévoit de même que les sommes issues de l'action en comblement du passif entreront dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. Ainsi ces sommes seront attribuées dans l'ordre des privilèges et des droits de privilèges. Il est regrettable qu'un projet de loi, qui souhaite améliorer la situation des créanciers chirographaires par rapport aux créanciers privilégiés, adopte sur ce point une solution contraire à ses intentions.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction de l'article 181 :

— Elle prévoit de réserver l'application de cet article au seul cas de liquidation pour inciter le dirigeant à prêter un concours actif à une solution dans le cadre du règlement judiciaire.

— Elle limite le jeu de l'article aux fautes graves de gestion : en effet, n'apporter aucune précision en ce qui concerne le caractère de la faute reviendrait à rendre toujours le dirigeant responsable, car il y a toujours une faute de gestion à un moment quelconque de la vie de l'entreprise. Dans les plus grosses sociétés, ces fautes sont couvertes par les apports financiers de la puissance publique.

L'article 182 ouvrant, comme conséquence de l'application de l'article 181, la possibilité du règlement judiciaire du dirigeant pour non-paiement, il est normal de respecter un parallélisme avec l'article 183 qui, pour justifier l'extension, exige de graves défaillances qu'il énumère.

— Enfin, votre Commission vous propose de modifier cette disposition en prévoyant que les sommes versées par les dirigeants dans le cadre de l'action en comblement du passif seront affectées aux créanciers chirographaires.

L'action en comblement de passif retrouvera ainsi sa vocation première de désintéressement des créanciers chirographaires.

### *Article 182.*

#### **Règlement judiciaire en cas de non-paiement du passif mis à la charge des dirigeants.**

L'article 100 de la loi du 13 juillet 1967 sanctionne le dirigeant qui ne s'acquitte pas de la dette mise à sa charge par l'action en comblement de passif de la mise en règlement judiciaire ou en liquidation des biens.

L'article 182 du projet prévoit que cette sanction du règlement judiciaire n'est plus obligatoire mais sera une faculté pour le débiteur.

Votre Commission propose de l'adopter sous réserve d'une modification de rédaction.

### *Article 183.*

#### **Extension du règlement judiciaire aux dirigeants d'une personne morale.**

L'article 101 de la loi du 13 juillet 1967 a prévu l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants d'une personne morale qui abuse de ses fonctions.

Cette extension vise les mêmes personnes morales et les mêmes catégories de dirigeants que celles auxquelles s'applique l'obligation au passif des dirigeants.

L'article 101 prévoit trois cas de faute passibles de l'extension :

1° le dirigeant a fait des actes de commerce dans son intérêt personnel sous le couvert de la personne morale ;

2° le dirigeant a disposé des biens sociaux comme des siens propres (délit d'abus de biens sociaux) ;

3° il a poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements.

Le dirigeant voit mis à sa charge, outre son passif personnel, le passif de la personne morale.

La date de cessation des paiements est celle fixée dans le jugement prononçant le règlement judiciaire de la personne morale.

L'article 183 du projet de loi reprend ces dispositions. Elle ajoute trois cas supplémentaires dans lesquels le règlement judiciaire du dirigeant peut être prononcé :

— lorsque les dirigeants ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement (3°) ;

— lorsque le dirigeant a omis de tenir une comptabilité ou a fait disparaître tout ou partie des documents comptables (5°) ;

— lorsque le dirigeant a détourné l'actif ou augmenté frauduleusement le passif (6°).

Ces deux derniers cas sont passibles de la banqueroute (art. 198 du projet) et l'Assemblée nationale a fixé un délai de prescription qui est le même que celui prévu pour l'action en comblement de passif (trois ans).

Votre Commission vous propose outre deux *amendements* de rédaction, de modifier le 5° de l'article en s'inspirant de la rédaction de celle du 2° de l'article 198 du projet (délict de banqueroute) : il convient en effet d'une part de prévoir le cas de comptabilité fictive, d'autre part de ne pas faire référence exclusivement aux dispositions des articles 8 et suivants du Code de commerce car sinon la disposition ne pourrait pas s'appliquer aux personnes morales non commerçantes qui, pour certaines d'entre elles au moins, sont soumises à des obligations comptables (voir l'article 27 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises), ni au défaut de comptes prévisionnels (art. 4 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984).

#### *Article 184.*

#### **Saisine du tribunal.**

L'article 184 précise les personnes qui pourront engager devant le tribunal les actions prévues aux articles 181, 182 et 183.

Il s'agit de :

- l'administrateur ;
- le représentant des créanciers ;
- le liquidateur ;
- le commissaire à l'exécution du plan ;
- le procureur de la République.

Les trois premières personnes héritent des attributions de l'ancien syndic.

Le procureur de la République se voit investi d'un nouveau pouvoir.

Votre Commission vous propose en outre par *amendement* de prévoir le cas de saisine d'office du tribunal.



*Article 185.*

**Pouvoirs d'investigation du tribunal.**

L'article 185 prévoit que le tribunal pourra charger le juge-commissaire ou à défaut un membre de la juridiction d'obtenir des renseignements sur la situation patrimoniale des personnes mentionnées à l'article 180 de la part des administrateurs et organismes publics, de la Sécurité sociale et des banques.

Cette disposition qui lève le secret professionnel est à rapprocher de l'article 18 du projet concernant l'investigation au cours de la période d'observation.

Votre Commission vous propose de préciser la rédaction de l'article 185 car la référence aux « personnes mentionnées à l'article 180 » pourrait viser la personne morale elle-même, alors que cette requête ne peut porter que sur la situation patrimoniale des dirigeants poursuivis.

Tel est l'objet de l'*amendement* à cet article.

**TITRE VI**  
**FAILLITE PERSONNELLE**  
**ET AUTRES MESURES D'INTERDICTION**

*Article 186.*

**Domaine d'application.**

Selon l'article 104 de la loi du 13 juillet 1967, le domaine d'application des sanctions personnelles à l'égard des dirigeants est le même que celui de l'extension du passif. Sont donc concernés :

- les commerçants personnes physiques ;
- les personnes physiques dirigeants de personnes morales ;
- les dirigeants de personnes morales de droit privé non commerçantes ayant un objet économique et poursuivant en droit ou en fait un but lucratif ;
- les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeantes.

L'article 186 du projet reprend cette énumération en ajoutant le cas des artisans.

Votre Commission vous propose outre un amendement rédactionnel de préciser que ces dispositions s'appliquent aux dirigeants de droit ou de fait.

Par coordination avec l'article 180 du projet qui s'inspire lui-même de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, il convient de remplacer la notion de personne morale ayant un objet économique ou poursuivant, en droit ou en fait, un but lucratif par celle de personne morale ayant une activité économique.

Tel est l'objet des trois *amendements* à cet article.

*Article 187.*

**Effets de la faillite personnelle.**

Selon l'article 105 de la loi du 13 juillet 1967, la personne dont la faillite personnelle est prononcée est soumise aux déchéances et interdictions applicables aux personnes qui étaient déclarées en état de faillite au sens donné à ce terme avant 1967.

Il interdit en outre de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou sociale.

Les déchéances et interdictions applicables à la faillite au sens d'avant la loi de 1967 visent notamment les fonctions publiques, administratives ou judiciaires, et l'exercice des droits politiques.

L'article 187 maintient ces dispositions en remplaçant la notion d'entreprise commerciale à forme individuelle ou sociale par celle d'entreprise commerciale ou artisanale et de personne morale ayant une activité économique.

**Il convient de l'adopter sans modification.**

*Article 188.*

**Cas de faillite personnelle des commerçants et artisans.**

La loi du 13 juillet 1967 distingue les cas de faillite personnelle obligatoire (art. 106) et de faillite personnelle facultative (art. 108).

L'article 106 de la loi de 1967 prévoyait la faillite personnelle à titre obligatoire pour les cas suivants :

- soustraction de comptabilité, détournement ou dissimulation de l'actif et reconnaissance frauduleuse de dettes ;
- exercice d'une activité commerciale personnelle sous le couvert d'une personne interposée ou d'une personne morale ;
- abus de biens sociaux ;
- concordat obtenu par dol ;
- actes de mauvaise foi ou imprudences inexcusables ou infractions graves aux règles et usages de commerce.

En outre, l'article 126 prévoyait que toute condamnation par banqueroute simple ou frauduleuse entraînait de plein droit la faillite personnelle.

Le projet de loi apporte des modifications importantes à ce régime :

— dans tous les cas, la faillite personnelle ne sera qu'une faculté ouverte au tribunal ;

— la condamnation pour banqueroute n'emportera pas de conséquence au point de vue de la faillite personnelle.

L'article 188 du projet ne vise que les personnes physiques commerçants ou artisans.

Trois cas de faillite personnelle sont prévus :

— l'abus d'exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;

— omission de comptabilité ou disparition de documents comptables ;

— détournement ou dissimulation d'actif et augmentation frauduleuse du passif.

Ces deux derniers cas sont passibles de la banqueroute (art. 198).

Votre Commission vous propose d'y ajouter le cas du débiteur qui a fait des achats en vue d'une revente au-dessus du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.

En effet, ce cas, qui est prévu à l'article 190, est suffisamment grave pour ne pas bénéficier des peines de substitution de l'article 193. Il est d'ailleurs passible de la banqueroute (art. 198).

Elle vous propose, par ailleurs, comme à l'article 183, de ne pas faire explicitement référence aux dispositions des articles 8 et suivants du Code de commerce, car ces obligations comptables ne s'appliquent pas à la majorité des artisans. Seuls ceux qui sont soumis au régime fiscal du forfait tiennent effectivement une comptabilité correspondant aux dispositions des articles 8 et suivants du Code de commerce.

Tel est l'objet des deux *amendements* à l'article 188.

### *Article 189.*

#### **Cas de faillite personnelle des dirigeants de personne morale.**

L'article 189 vise les cas de faillite personnelle des dirigeants des personnes morales.

Ces cas sont ceux mentionnés à l'article 183 pour la procédure d'extension du règlement judiciaire aux dirigeants d'une personne morale.

Il est proposé de l'adopter **sans modification**.

### *Article 190.*

#### **Cas de faillite personnelle communs aux personnes physiques commerçants et artisans et aux dirigeants de personnes morales.**

L'article 190 vise les cas communs aux dirigeants de personnes morales et aux commerçants et artisans :

1° l'exercice d'une activité artisanale ou commerciale ou d'une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contraire à une interdiction légale (art. 107-1° de la loi de 1967) ;

2° les achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou les moyens ruineux pour se procurer des fonds (art. 107-3° de la loi de 1967) ;

3° les engagements trop importants souscrits pour le compte d'autrui, sans contrepartie (art. 107-6° de la loi de 1967) ;

4° le paiement d'un créancier au préjudice des actes créanciers après la cessation des paiements ;

5° l'omission de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de quinze jours (art. 108-2° de la loi de 1967).

Ces cas sont pour l'essentiel ceux qui figuraient aux articles 107 et 108 de la loi du 13 juillet 1967.

Les cas prévus aux 3° et 4° ci-dessus sont actuellement passibles de la banqueroute simple (art. 128 de la loi de 1967). Désormais, ils ne sont plus passibles que de la faillite personnelle.

On notera que disparaissent complètement trois cas de faillite personnelle qui existaient dans la loi de 1967 et dont certains avaient un aspect « moralisateur » :

— les dépenses personnelles ou les dépenses de maison excessives (art. 107 de la loi de 1967) ;

— la consommation des sommes élevées dans les opérations de pur hasard (art. 107-5°) ;

— l'incompétence manifeste des dirigeants (art. 108-1°).

En revanche, l'article 190 maintient la faillite personnelle comme sanction à l'égard du chef d'entreprise qui a souscrit des engagements imprudents pour le compte d'autrui (3°).

On a transféré à l'article 188 le cas du paragraphe 2. Il convient donc par conséquence de supprimer l'alinéa correspondant.

Tel est l'objet de *l'amendement* proposé.

### *Article 191.*

#### **Faillite personnelle en cas de non-paiement du passif mis à la charge des dirigeants.**

Comme le prévoit actuellement l'article 109 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 191 du projet dispose que le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitté le passif social mis à sa charge.

Par coordination avec le texte de l'article 181, l'Assemblée nationale a remplacé le terme passif social par celui de dettes de la personne morale.

La commission des Lois vous propose d'adopter cet article **sans modification.**

### *Article 192.*

#### **Saisine du tribunal.**

Selon l'article 192 le tribunal est saisi dans les cas de faillite personnelle par :

- l'administrateur,
- le représentant des salariés,
- le liquidateur,
- le procureur de la République.

Ce sont déjà ces personnes (sous réserve du commissaire à l'exécution du plan) qui peuvent déclencher l'action en comblement de passif.

Il convient de préciser que le tribunal peut également se saisir d'office.

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

### Article 193.

#### **Interdiction de gérer à la place de la faillite personnelle.**

La loi du 13 juillet 1967 prévoit dans les cas où la faillite personnelle n'est pas obligatoire que le tribunal peut soit prononcer la faillite personnelle soit l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler soit toute entreprise commerciale soit seulement une personne morale (art. 108 et 109).

L'article 193 prévoit qu'à la place de la faillite personnelle, le tribunal peut prononcer une telle interdiction dans les cas prévus aux articles :

— 190 : cas de faillite personnelle communs aux commerçants et artisans et aux dirigeants de personnes morales ;

— 191 : non-paiement par le dirigeant condamné au comblement de passif.

En outre, le second alinéa de l'article permet au tribunal soit de prononcer l'interdiction à la place de la faillite personnelle, soit même d'exonérer de toute condamnation les personnes en cause si *elles ont prêté un concours positif aux mandataires pendant la procédure.*

Cette disposition vise tous les cas de faillite personnelle (art. 188, 189 et 190) sauf celle résultant du non-paiement en cas de comblement de passif.

Cette dernière disposition semble faire de la participation du chef d'entreprise plus ou moins active à la continuation de l'exploitation une cause de dispense de faillite personnelle. Elle fait peu de cas du principe *fondamental* selon lequel la sanction doit être proportionnée à la faute sans qu'on ait à s'occuper de l'attitude ultérieure de l'intéressé. Elle pourrait constituer un moyen de pression exorbitant de la part des mandataires de justice à l'égard du chef d'entreprise.

Le terme de « mandataires » utilisé manque d'ailleurs de précision.

Votre commission des Lois vous propose de supprimer ce second alinéa.

Il convient d'ailleurs de rappeler que la faillite personnelle n'est désormais jamais obligatoire et que donc le tribunal a toute liberté pour tenir compte d'éventuelles « circonstances atténuantes ».

Tel est l'objet de *l'amendement* à cet article.

### **Article 194.**

#### **Exercice du droit de vote et cession des actions.**

Selon l'article 111 de la loi du 13 juillet 1967 les dirigeants sociaux frappés de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer sont privés de leur droit de vote. Ce droit est exercé par un mandataire désigné par le syndic.

Par ailleurs, le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants de céder leurs actions ou parts sociales ou ordonner leur cession forcée. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part des dettes sociales mises à la charge des dirigeants.

L'article 194 du projet reprend cette disposition sous réserve de quelques adaptations : en particulier, c'est le tribunal qui désigne le mandataire exerçant le droit de vote, à la requête de l'administrateur ou du liquidateur.

Il vous est proposé un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### **Article 195.**

#### **Incapacité d'exercer une fonction publique élective.**

La loi du 13 juillet 1967 (art. 110) prévoit que le jugement de règlement judiciaire ou de liquidation emporte de plein droit incapacité d'exercer une fonction élective contre le débiteur ou contre les dirigeants.

Ces derniers sont réputés démissionnaires s'ils exercent une fonction.

La règle est sévère car elle s'applique au règlement judiciaire, procédure que la loi de 1967 présentait comme non infamante.

L'article 195 prévoit de limiter cette interdiction aux personnes frappées soit de faillite personnelle soit de l'interdiction de gérer soit de mises en liquidation.

En revanche, les débiteurs ayant simplement été soumis à la procédure de règlement judiciaire ne seront pas concernés.

L'article 195 précise que l'incapacité prendra effet à compter de la notification qui en est faite à l'intéressé.



Cette disposition ne s'appliquera qu'aux *fonctions publiques électives* (ce qui exclut les élections professionnelles par exemple).

Votre commission des Lois estime que l'article 195 introduit une discrimination au détriment des entrepreneurs individuels : en effet la liquidation de ces derniers entraînera incapacité alors que en cas de liquidation d'une personne morale les dirigeants ne seront pas frappés par l'incapacité.

Il convient donc de rétablir l'égalité sur ce point.

Tel est l'objet du premier *amendement* proposé à l'article 195.

Le second *amendement* précise que l'incapacité prend effet de plein droit.

Il convient en outre de prévoir que si le failli ou l'interdit est déjà élu à une telle fonction publique, il est réputé démissionnaire comme le précise actuellement la loi de 1967. Tel est l'objet du troisième *amendement*.

#### *Article 196.*

#### **Durée de la faillite personnelle et de l'interdiction de gérer.**

L'exposé des motifs du projet de loi précise : « comblant une lacune choquante de la loi de 1967, la durée de la faillite personnelle sera fixée par le tribunal et ne dépendra plus du succès de la procédure de réhabilitation qui est supprimé ».

En effet, dans la loi du 13 juillet 1967 (art. 113 à 125) la faillite personnelle du dirigeant cesse par la réhabilitation.

La réhabilitation intervient dans trois cas :

- en cas de clôture pour extinction de passif (art. 113) ;
- lorsque le débiteur a intégralement acquitté ou consigné les sommes dues en capital, intérêts et frais (art. 114) ;
- lorsque le débiteur a exécuté intégralement son concordat ou a obtenu de ses débiteurs une remise entière de sa dette ou un consentement unanime à la réhabilitation (art. 115).

En l'absence de réhabilitation la faillite personnelle est perpétuelle.

L'article 196 du projet prévoit que la durée de la faillite personnelle ou de l'interdiction est fixée par le tribunal. Elle ne peut toutefois être inférieure à cinq ans. La durée de l'ingélibilité résultant du jugement de liquidation est de cinq ans.

Les déchéances, interdictions et l'inéligibilité cessent de plein droit au terme fixé.

Deux autres cas de réhabilitation sont prévus par l'article 196 :

— Le jugement de clôture par extinction du passif rétablit le débiteur dans tous ces droits et le dispense ou le relève des déchéances, interdictions et inéligibilités (c'est ce que prévoit actuellement l'article 113 de la loi de 1967).

— L'intéressé qui a apporté une *contribution suffisante au paiement du passif* peut demander dans tous les cas au tribunal de le relever, en tout ou en partie, des déchéances, interdictions et inéligibilité.

Votre Commission vous propose un *amendement* de précision rédactionnelle.

## TITRE VII

### BANQUEROUTE ET AUTRES INFRACTIONS

#### CHAPITRE PREMIER

#### BANQUEROUTE

##### *Article 197.*

##### **Champ d'application.**

Dans la loi du 13 juillet 1967 (art. 127 et suivants), seuls les commerçants, personnes physiques, peuvent être déclarés coupables de banqueroutes.

Les dirigeants de personnes morales sont coupables de délits assimilés aux banqueroutes (art. 130 et suivants).

Le projet de loi supprime la distinction :

Selon l'article 197, la banqueroute est applicable :

1° à tout commerçant ou tout artisan ;

2° à toute personne qui a directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique ;

3° aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants de personnes morales.

Cet article 197 appelle deux remarques :

• Le 1° vise tout commerçant « ce qui laisserait supposer qu'une personne morale commerçante sera directement condamnée. C'est évidemment le commerçant, personne physique, qui est visé. Mais le 2° ne vise pas les personnes morales commerçantes : il y a donc une lacune qu'il convient de combler. Comme à l'article 180, elle résulte d'ailleurs d'une erreur de rédaction due à un amendement voté par l'Assemblée nationale. Il convient d'y remédier par un *amendement*.

• Le 2° vise, à la demande de l'Assemblée nationale, toute personne qui a *liquidé* une personne morale. Cette mention vise, selon le député Gérard Gouzes, le cas de la liquidation amiable.

### *Article 198.*

#### **Cas de banqueroute.**

Dans la loi du 13 juillet 1967, la banqueroute ne peut s'appliquer qu'en cas de cessation des paiements.

L'article 198 du projet y substitue la notion d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire.

En effet, il peut y avoir des cas de règlement judiciaire sans cessation des paiements comme on l'a vu précédemment (art. 2, alinéa 2, art. 100, art. 182).

De plus, cette disposition supprime ce que l'exposé des motifs du projet appelle « le dernier vestige de faillite virtuelle encore connue de notre droit ». En effet, la règle de la loi de 1967 impliquait que la juridiction pénale se prononce sur l'état de cessation des paiements même si elle n'avait pas été constatée par la juridiction civile ou commerciale.

Désormais, la poursuite pénale pour banqueroute est subordonnée à l'ouverture préalable d'une procédure de règlement judiciaire.

La loi de 1967 prévoyait six cas de banqueroute simple obligatoire (art. 127), six cas de banqueroute simple facultative (art. 128), trois cas de banqueroute frauduleuse (art. 129) auxquels il faut ajouter six cas de délits assimilés à la banqueroute simple (art. 131) et trois cas de délits assimilés à la banqueroute frauduleuse (art. 133).

L'article 198 du projet fusionne la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse et ne prévoit plus que quatre cas :

- 1° opérations d'achat ou de crédit en vue de retarder la cessation des paiements (ancien art. 127-3°) ;
- 2° détournement ou dissimulation de l'actif (ancien art. 129-2°) ;
- 3° augmentation frauduleuse du passif (ancien art. 129-3°) ;
- 4° tenue de comptabilité fictive ou disparition de documents ou non-tenue de comptabilité (ancien art. 129-1° et 127-5°).

Pour l'essentiel, il s'agit donc des cas de l'ancienne banqueroute frauduleuse.

Seul le 1° de l'article 198 reprend un cas de banqueroute simple.

Tous les autres cas de liquidation simple sont donc « dépenalisés ». Ces cas ne sont plus passibles que de la faillite personnelle (art. 188, 189 et 190 du projet) voire disparaissent purement et simplement (ancien art. 127-1° et ancien art. 128-1° et 4°).

Le tableau ci-dessous résume ce que deviennent les cas actuels de banqueroute.

Votre Commission propose à cet article deux *amendements* de coordination rédactionnelle.

**BANQUEROUTE**

| Loi de 1967  | Projet de loi  |
|--|--|
| <b>127. Banqueroute simple obligatoire.</b>  |  |
| ● 127-1° Dépenses personnelles ou de maison excessives .....   | Néant.   |
| ● 127-2° Consommation de sommes élevées dans des opérations de pur hasard ou fictives .....            | Néant.   |
| ● 127-3° Opérations d'achat ou de crédit ruineuses en vue de retarder la cessation des paiements ..... | ● Banqueroute (198-1°).<br>● Faillite personnelle ou interdiction de gérer (190-2°). |
| ● 127-4° Faillites personnelles précédentes clôturées pour insuffisance d'actif ....                   | Néant.   |
| ● 127-5° Non-teneur de comptabilité conforme aux usages de la profession ....                          | ● Banqueroute (198-4°).<br>● Faillite personnelle (188-2°).                          |
| ● 127-6° Exercice de la profession contraire à une interdiction légale .....                           | ● Faillite personnelle ou interdiction de gérer (190-1°).                            |
| <b>128. Banqueroute simple facultative.</b>  |  |
| ● 128-1° Engagements trop importants pour le compte d'autrui .....                                     | ● Faillite personnelle ou interdiction de gérer (190-3°).                            |
| ● 128-2° Liquidation des biens sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat .....     | Néant.   |
| ● 128-3° Non-déclaration dans les quinze jours de la cessation des paiements ..                        | ● Faillite personnelle ou interdiction de gérer (190-5°).                            |
| ● 128-4° Non-présentation en personne devant le syndic .....   | Néant.   |
| ● 128-5° Comptabilité incomplète ou irrégulièrement tenue .....  | Néant.   |
| ● 128-6° Paiement d'un créancier après la cessation des paiements .....                                | ● Faillite personnelle ou interdiction de gérer (190-4°).                            |
| <b>129. Banqueroute frauduleuse.</b>   |  |
| ● 129-1° Soustraction de comptabilité ...  | ● Banqueroute (198-4°).<br>● Faillite personnelle (188-3°).                          |
| ● 129-2° Détournement ou dissipation d'actif .....   | ● Banqueroute (198-2°).<br>● Faillite personnelle (188-3°).                          |
| ● 129-3° Augmentation frauduleuse de passif .....  | ● Banqueroute (198-3°).<br>● Faillite personnelle (188-3°).                          |

*Article 199.*

(Art. 402 du Code pénal.)

**Peines applicables aux personnes coupables de banqueroute.**

Actuellement, l'article 402 du Code pénal punit la banqueroute des peines suivantes (1) :

- Banqueroute simple : emprisonnement de trois mois à trois ans et amende de 5.000 F à 100.000 F ou l'une de ces deux peines seulement.
- Banqueroute frauduleuse : emprisonnement de un an à sept ans et amende de 10.000 F à 200.000 F.

Le projet de loi prévoit pour le délit (désormais unique) de banqueroute : un emprisonnement de trois mois à cinq ans et une amende de 10.000 F à 200.000 F ou l'une de ces deux peines seulement.

La privation des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal peut toujours être prononcée.

Il vous est proposé d'adopter cet article **sans modification.**

*Article 200.*

(Art. 403 du Code pénal.)

**Complicité de banqueroute.**

Selon l'article 403 du Code pénal, les complices de banqueroute encourent les mêmes peines que les auteurs principaux même s'ils ne sont pas commerçants.

Le projet reprend cette disposition en l'adaptant à la liste des personnes passibles de la banqueroute.

A cet article, votre Commission vous propose un *amendement* de coordination avec l'article 186.

---

(1) Ces peines ont été modifiées en dernier lieu par la loi n° 81-82 du 2 février 1981.

*Article 201.*

(Art. 404 du Code pénal.)

**Agents de change banqueroutiers.**

L'article 404 du Code pénal prévoit des peines plus sévères pour les agents de change :

— en cas de banqueroute simple, ils sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse ;

— en cas de banqueroute frauduleuse, ils sont punis d'un emprisonnement de deux ans à dix ans.

Le projet de loi prévoit à leur encontre une peine d'emprisonnement de deux ans à sept ans.

La commission des Lois de l'Assemblée nationale a jugé cette peine « sévère » et a prévu également une peine d'amende de 20.000 F à 300.000 F.

Si l'objet est de permettre au tribunal de substituer la peine d'amende à celle de l'emprisonnement, il convient d'ajouter : ou de l'une de ces deux peines seulement.

Tel est l'objet de l'*amendement* proposé.

*Article 202.*

**Sanction accessoire de la faillite personnelle.**

Comme on l'a vu, la condamnation pour banqueroute n'entraîne plus de plein droit la faillite personnelle comme le prévoyait l'article 126 de la loi du 13 juillet 1967.

L'article 202 prévoit donc que la juridiction répressive peut, *en outre*, prononcer la faillite personnelle ainsi que les mesures d'interdiction, de déchéance et d'inégalité prévues au titre VI de la présente loi.

En cas de concours de décisions définitives rendues à l'occasion des mêmes faits à l'égard de la même personne, seule la mesure de faillite personnelle ou d'interdiction prononcée par la juridiction répressive sera exécutée. A cet article, la Commission a adopté un

*amendement* précisant que la juridiction répressive peut prononcer soit la faillite personnelle, soit l'interdiction de gérer prévue à l'article 193 ainsi que les déchéances, interdictions et incapacités prévues au titre VI.

*Article 203.*

(Art. 55-1 du Code pénal.)

**Relèvement des déchéances, interdictions ou incapacités.**

L'article 196 du projet prévoit que la personne condamnée d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer peut demander au juge civil ou commercial ayant prononcé cette décision de le relever en tout ou partie des déchéances et interdictions s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif *de débiteur*.

L'article 203 prévoit d'introduire dans l'article 55-1 du Code pénal une disposition analogue.

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

CHAPITRE II

**AUTRES INFRACTIONS**

*Article 204.*

**Infractions commises pendant la période d'observation  
ou pendant l'exécution du plan de continuation.**

L'article 47 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 punit d'un emprisonnement *d'un mois à deux ans* et d'une amende de *10.000 F à 200.000 F* des actes commis par le débiteur pendant la période de suspension provisoire des poursuites ou pendant l'exécution du plan d'apurement du passif et contraires aux intérêts de l'entreprise et des créanciers.

L'article 204 s'inspire de ces dispositions en portant la peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans.



Sont visés les actes suivants :

1° pendant la période d'observation : les hypothèques ou nantissements ou les actes de dispositions étrangers à la gestion courante de l'entreprise faits sans autorisation du juge-commissaire, ainsi que le paiement d'une dette née antérieurement à la décision d'ouverture (voir art. 33 du projet de loi).

2° pendant le plan de continuation : les paiements faits en violation des modalités de règlement du passif prévues par le plan ou qui a fait un acte de disposition sans l'autorisation du tribunal (voir art. 71 du projet).

Sont passibles des mêmes peines, les personnes qui ont passé les actes mentionnés en connaissance de la situation du débiteur ou en ont reçu un paiement irrégulier.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* qui précise que les peines d'amendes ou d'emprisonnement peuvent être prononcées indépendamment l'une de l'autre.

### **Article 205.**

#### **Infractions commises par des tiers.**

L'article 143 de la loi de 1967 punit des peines de la banqueroute frauduleuse les personnes qui :

1° ont soustrait dans l'intérêt du débiteur, recélé ou dissimulé ses biens, meubles ou immeubles ;

2° ont frauduleusement produit dans la procédure des créances supposées ;

3° les personnes qui faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, ont détourné ou dissimulé une partie de leurs biens ou accru frauduleusement leur passif en vue de soustraire une partie de leur patrimoine aux poursuites.

L'article 205 applique les peines de la banqueroute (1) aux personnes qui étaient mentionnées aux 1° et 2° de l'article 143.

Le projet de loi initial ne reprend pas les dispositions de l'article 132 de la loi de 1967 sur l'organisation frauduleuse de leur insolvabilité par les dirigeants.

---

(1) Voir articles 199 et suivants : emprisonnement de trois mois à cinq ans et amende de 10.000 F à 200.000 F ou l'une de ces deux peines seulement

Le texte initial de l'article 205 ne reprend donc pas le 3° de l'article 143.

Mais puisque l'Assemblée nationale a rétabli dans un article 209 *bis*, la répression de cette organisation frauduleuse de l'insolvabilité, il convient par coordination de compléter l'article 205 pour viser ceux qui faisaient le commerce ou l'artisanat sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, et qui ont organisé frauduleusement leur insolvabilité.

A cet article il convient également d'adopter un *amendement* de coordination rédactionnelle.

#### *Article 206.*

##### **Infractions commises par les parents ou alliés du débiteur.**

L'article 144 de la loi du 13 juillet 1967 applique aux parents et alliés du débiteur qui ont détourné, diverti ou recelé des effets dépendants de l'actif du débiteur, les peines de l'article 406, alinéa premier du Code pénal.

Il s'agit des peines de l'abus de confiance : emprisonnement de deux mois à deux ans et amende de 3.600 F à 2,5 millions de francs.

L'article 206 du projet reprend cette disposition en prévoyant le cas des collatéraux qui était omis par la loi de 1967.

Votre Commission vous propose de **supprimer** cette disposition et de renvoyer donc au droit commun en ce qui concerne les parents et alliés du débiteur.

#### *Article 207.*

##### **Réintégration dans le patrimoine des biens soustraits et dommages-intérêts.**

Comme le fait l'article 145 de la loi du 13 juillet 1967, l'article 207 dispose que le juge correctionnel doit statuer alors même qu'il y aurait relaxe :

- d'office sur la réintégration des biens soustraits ;
- sur les dommages-intérêts demandés.

Par conséquence de la suppression de la masse, c'est dans le patrimoine du débiteur que les biens sont réintégrés.

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

### *Article 208.*

#### **Malversation.**

L'article 146 de la loi du 13 juillet 1967 punit le syndic qui se rend coupable de malversations des peines prévues à l'article 408 (alinéa 2) du Code pénal.

Il s'agit des peines de l'abus de confiance aggravé : emprisonnement allant jusqu'à dix ans et amende jusqu'à cinq millions de francs.

L'article 208 prévoit les mêmes dispositions pour l'administrateur, le liquidateur, le représentant des créanciers et le commissaire à l'exécution du plan.

L'article 146 applique les mêmes peines au syndic et toute personne ayant participé à l'administration du règlement judiciaire ou de la liquidation, d'acquérir pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur. L'article 208 du projet reprend cette disposition pour toutes les personnes ayant participé à quelque titre que ce soit à la procédure. Mais on exonère les contrôleurs et les représentants des salariés qui ne sont pas des mandataires de justice.

L'Assemblée nationale a étendu les peines aux personnes qui détourneront l'utilisation des biens à leur profit sans viser le cas de la location-gérance notamment.

Elle a prévu que la juridiction saisie prononce la nullité de l'acquisition.

Votre Commission vous propose de prévoir en plus des sanctions pénales une sanction civile sous la forme de dommages-intérêts.

Tel est l'objet de *l'amendement* proposé à cet article.

### *Article 209.*

#### **Infractions commises par les créanciers.**

Les articles 144 et 148 de la loi de 1967 répriment les agissements de créanciers tentant d'améliorer leur situation en se faisant accorder des avantages particuliers par l'intermédiaire de conventions particulières avec le débiteur.

Ces agissements sont passibles des peines de l'article 406, alinéa premier du Code pénal : il s'agit des peines de l'abus de confiance : emprisonnement de deux mois à deux ans et amende de 36.000 F à 2,5 millions de francs.

L'article 209 reprend ces dispositions sous une forme plus ramassée. Il vise le créancier qui après le jugement a passé une convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur.

Compte tenu de la disparition du concordat, on voit mal à quel cas cet article 209 pourrait s'appliquer.

Il est proposé de l'adopter sous réserve d'un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### *Article 209 bis.*

#### **Organisation frauduleuse de l'insolvabilité.**

L'article 132 de la loi du 13 juillet 1967 réprime les dirigeants de sociétés qui ont organisé frauduleusement leur insolvabilité en dissimulant une partie de leur actif ou en se reconnaissant frauduleusement débiteurs d'un passif qu'ils ne devaient pas.

Le projet de loi ne reprenait pas ces dispositions.

L'Assemblée nationale les a rétablies compte tenu du fait que le nouvel article 404-1 introduit dans le Code pénal par la loi du 8 juillet 1983 ne permet pas d'atteindre tous les cas dans lesquels une insolvabilité a pu être organisée à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire.

Les auteurs seront passibles des peines de la banqueroute.

L'Assemblée nationale a repris sans modification les termes de l'article 132 qui ne visaient que les sociétés. Il convient de les modi-

fier pour tenir compte du fait que le titre VII du projet de loi vise les dirigeants de personnes morales ayant une activité économique et non pas seulement les sociétés (voir art. 197).

En outre, ce n'est plus la cessation des paiements qui déclenche les cas de banqueroute mais l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire.

Tel est l'objet des deux *amendements* à cet article.

### CHAPITRE III

#### RÈGLES DE PROCÉDURE

##### *Article 210.*

##### **Prescription de l'action publique.**

Puisque désormais c'est le jugement prononçant l'ouverture du règlement judiciaire et non plus la cessation des paiements qui subordonne les poursuites pour banqueroute, l'article 210 dispose que la prescription de l'action publique ne court que du jour du jugement prononçant l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire lorsque les faits nommés sont apparus avant cette date.

Votre Commission vous propose d'adopter cet article moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.

##### *Article 211.*

##### **Exercice de l'action publique.**

Selon l'article 136 de la loi de 1967, la juridiction répressive est saisie :

- soit sur la poursuite du ministère public,
- soit sur constitution de partie civile ou par voie de citation directe du syndic ou de tout créancier agissant soit en son nom propre, soit au nom de la masse.

L'article 211 prévoit initialement que la juridiction sera saisie :

— soit sur la poursuite du ministère public,

— soit, sur constitution de partie civile ou citation directe de l'administrateur, du représentant des créanciers, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur.

Il supprime la possibilité d'action de la part d'un créancier.

L'Assemblée nationale a d'abord supprimé la citation directe à la demande du Gouvernement ; selon le Garde des Sceaux cette suppression « évitera que l'on puisse déclencher des procédures pénales sans passer par l'instruction, dont on connaît les avantages et qui paraît en l'occurrence préférable ».

Elle a ensuite permis au représentant des salariés de saisir la juridiction répressive. Cette modification a été adoptée à la suite d'un débat confus dont il semble ressortir que le terme *représentant des salariés* visait à la fois le comité d'entreprise, les délégués du personnel et les représentants des salariés ! En droit, le mot « représentant des salariés » ne peut pas désigner une autre personne que l'organe dont les fonctions sont mentionnées à l'article 43.

Le Gouvernement a donné son accord à cette modification ; pourtant, comme l'a très bien indiqué le Garde des Sceaux à propos de l'article 208, les représentants des salariés « ne sont pas des professionnels et n'exercent pas un mandat de justice ».

Votre Commission pensait que le projet avait exclu la possibilité de saisine par les créanciers dans le but de le réserver aux mandataires de justice.

Compte tenu de la position prise par l'Assemblée nationale, cette objection tombe-t-elle ?

Aussi votre Commission vous propose un *amendement* excluant la possibilité pour le représentant des salariés de se constituer partie civile.

#### *Article 212.*

#### **Remise au ministère public des actes et documents détenus par l'administrateur ou le liquidateur.**

L'article 138 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que le syndic est tenu de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et documents qui lui sont demandés.

L'article 212 du projet prescrit que le ministère public peut requérir de l'administration ou du liquidateur la remise de tous les actes et documents détenus par ce dernier.

Votre Commission vous propose de l'adopter **sans modification.**

### *Article 213.*

#### **Frais de poursuite.**

Selon l'article 140 de la loi de 1967, les frais de la poursuite intentée par le ministère public ne peuvent être mis à la charge de la masse.

Selon l'article 141, les frais de la poursuite intentée par le syndic au nom des créanciers sont supportés s'il y a relaxe par la masse et s'il y a condamnation par le Trésor public.

Selon l'article 142, les frais de la poursuite intentée par un créancier sont supportés en cas de relaxe par le créancier poursuivant et en cas de condamnation par le Trésor public.

En cas de condamnation, le Trésor pourra exercer son recours contre le débiteur après dissolution de l'union.

L'article 213 prévoit que les frais de poursuite sont supportés par le Trésor public en cas de relaxe, sans possibilité de recours du Trésor public. En cas de condamnation, le Trésor public peut exercer son recours contre le débiteur après la clôture des opérations de liquidation.

Il vous est proposé de l'adopter moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### *Article 214.*

#### **Publication des jugements et arrêts de condamnation.**

Reprenant l'article 149 de la loi du 13 juillet 1967, cet article dispose que les jugements et arrêts de condamnation sont publiés aux frais du condamné. Les modalités de publication qui étaient précisées par la loi de 1967 devaient être fixées par décret.

Il convient de l'adopter **sans modification.**

## TITRE VIII

### DISPOSITIONS DIVERSES

#### *Article 215.*

#### **Avance des frais de procédure par le Trésor public.**

L'article 94 de la loi du 13 juillet 1967 prévoit que lorsque les deniers de l'entreprise ne peuvent suffire immédiatement, l'avance des frais est faite, sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public qui en sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements. L'article 94 vise les cas suivants :

- frais du jugement de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ;
- frais de signification, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux ;
- opposition, garde et levée des scellés ;
- actions visées aux articles 29, 31 et 33 (actes inopposables à la masse) ;
- actions visées à l'article 99 (action en comblement du passif) ;
- actions visées à l'article 101 (extension du règlement judiciaire) ;
- actions visées à l'article 106 (faillite personnelle).

Selon une réponse ministérielle publiée au *Journal officiel* (Assemblée nationale) du 16 janvier 1984 (p. 262) l'application de l'article 94 a donné lieu à des difficultés, en particulier en ce qui concerne la prise en charge des frais afférents aux jugements prononçant la clôture de la procédure que les syndicats ne peuvent pas régler parce qu'ils ne disposent plus des fonds suffisants pour la poursuivre et n'ont pas pu constituer une provision suffisante pour faire face aux frais. Certains services fiscaux s'appuyant sur une interprétation stricte de l'article 94, confortée par une circulaire du ministère de l'Economie et des Finances, refusent de faire l'avance de ces frais, de telle sorte que des procédures de liquidation des biens ne sont pas clôturées et que les créanciers ne peuvent pas recouvrer leur droit de poursuite individuelle.



En outre, il convient de remarquer que, depuis quelques mois, la plupart des greffiers des tribunaux de commerce ne peuvent plus obtenir le remboursement des avances des frais engagés dans les procédures de règlements judiciaires, liquidations de biens ou faillites dont aucun actif n'a pu être réalisé, et ce malgré les ordonnances des juges-commissaires rendues conformément aux dispositions de l'article 94 de la loi du 13 juillet 1967.

En effet, après la parution du décret n° 83-454 du 3 juin 1983 relatif au régime financier des secrétaires-greffes des cours et tribunaux, les trésoriers-payeurs généraux ont avisé les receveurs des impôts qu'ils n'avaient plus à procéder aux remboursements de ces procédures aux greffiers des tribunaux de commerce et que seul le régisseur du secrétariat-greffe du tribunal de grande instance du ressort était habilité à procéder aux remboursements des frais prévus par l'article 93 du Code de procédure pénale.

Par suite, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1983, les frais avancés pour les procédures collectives ne sont plus remboursés.

Il est indispensable qu'une solution intervienne à très bref délai et que des instructions soient données d'urgence aux trésoriers-payeurs généraux afin d'obtenir le remboursement des sommes avancées par les greffiers, et qui leur sont dues.

L'article 215 du projet de loi prévoit l'avance par le Trésor des frais concernant :

— des décisions qui interviennent au cours de la procédure de règlement judiciaire rendues dans l'intérêt collectif des créanciers ou du débiteur. Cette formulation vise également les jugements de clôture pour insuffisance d'actif ;

— l'exercice des actions tendant à conserver ou à reconstituer le patrimoine du débiteur ou exercées dans l'intérêt collectif des créanciers ;

— l'exercice des actions visées aux articles 188 à 191 (faillite personnelle) ;

— l'exercice de l'action en résolution et en modification du plan.

Ces dispositions sont applicables aux procédures d'appel et de cassation.

Le dernier alinéa précise que pour le remboursement de ses avances, le Trésor public est garanti par le privilège des frais de justice (qui est de meilleur rang que le privilège du Trésor puisqu'il n'est primé que par le superprivilège des salaires) et par les créanciers de salaires postérieurs au jugement d'ouverture qui n'ont pas été pris en charge par l'A.G.S.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* rédactionnel tendant à remplacer « à des décisions » par « aux décisions » pour éviter tout risque d'interprétation restrictive par les services fiscaux.

Elle vous propose également un *amendement* de coordination rédactionnelle.

### *Article 216.*

#### **Violation des interdictions, déchéances ou inéligibilité résultant de la faillite personnelle ou de l'interdiction de gérer.**

La loi du 13 juillet 1967 ne prévoyait pas de sanctions pénales à l'égard des infractions aux interdictions résultant de la faillite personnelle.

Son article 159 avait en effet abrogé les dispositions de la loi du 20 août 1947, réprimant les violations de l'interdiction sans prévoir de solution de remplacement.

L'article 216 du projet comble cette lacune : les personnes exerçant une activité professionnelle ou des fonctions en violation des interdictions, déchéances ou inéligibilité prévues par les articles 187 (faillite personnelle), 193 (interdiction de gérer) et 195 (incapacité d'exercer une fonction publique élective) seront punies d'un emprisonnement de six mois à deux ans, d'une amende de 10.000 F à 2.500.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

Votre Commission vous propose un *amendement* de coordination remplaçant le mot *inéligibilité* par le mot *incapacité*.

### *Article 217.*

(Art. 1188 du Code civil.)

#### **Déchéance du terme.**

L'article 1188 du Code civil prévoit une disposition selon laquelle le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite.

Pour tenir compte de l'article 56 du projet de loi qui dispose que le jugement d'ouverture du règlement judiciaire ne rend pas exigibles les créances non échues, l'article 217 du projet supprime cette disposition.

Cependant, les articles 93 et 161 du projet maintiennent la déchéance du terme en cas de jugement qui arrête le plan de cession totale ou en cas de jugement qui prononce la liquidation.

Votre Commission vous a proposé de maintenir la règle de la déchéance du terme. Il convient donc de rédiger l'article 1188 en conséquence.

Tel est l'objet de *l'amendement* proposé à l'article 217.

*Article 217 bis.*

(Art. 1844-7 du Code civil.)

**Fin de la personne morale.**

Le 7° de l'article 1844-7 du Code civil prévoit que la liquidation des biens met fin à la personnalité morale.

L'article 228 du projet de loi dispose que dans tous les textes où figurent les mots « liquidation des biens », ces mots sont remplacés par ceux de « règlement judiciaire ».

Cette disposition générale aboutissait donc, dans le cas de l'article 1844-7, à un résultat non souhaité par les rédacteurs du projet.

Le Gouvernement a saisi l'occasion pour supprimer devant l'Assemblée nationale le 7° de l'article 1844-7. De ce fait même, la liquidation ne met pas forcément fin à la personnalité morale, notamment en cas de clôture par extinction du passif.

Selon le Garde des Sceaux « dès lors, le problème doit être examiné en fonction de la spécificité de la procédure collective »... La clôture pour insuffisance d'actif en cas de cession ou de liquidation permettra la radiation de la personne morale du registre du commerce et des sociétés, ce qui est une mesure de nature réglementaire. Elle n'empêchera pas la survie de la personne morale pour les besoins de l'application de l'article 171. (Il s'agit du cas de reprise de la procédure après clôture pour insuffisance d'actif en cas de fraude ou de dissimulation d'actif.)

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

*Article 218.*

(Art. 768, 775 et 776 du Code de procédure pénale.)

**Dispositions d'harmonisation relatives au casier judiciaire.**

Cet article adapte la rédaction des articles 768, 775 et 776 du Code de procédure pénale en fonction des dispositions du projet de loi relatives aux sanctions et incapacités applicables dans le cadre de la procédure de règlement judiciaire.

*Paragraphe I.* — Actuellement, le 5° de l'article 768 prévoit que figurent au casier judiciaire national automatisé :

- les jugements prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens ;
- les jugements prononçant la faillite personnelle ou certaines déchéances de la faillite personnelle.

Désormais figureront au casier les jugements prononçant :

- la liquidation à l'égard d'une personne physique ;
- la faillite personnelle ;
- l'interdiction prévue par l'article 193 de la présente loi (interdiction de gérer une entreprise substitut à la faillite personnelle).

Ainsi les jugements prononçant le règlement judiciaire se terminant par un plan de continuation ou de cession ne figureront plus au casier judiciaire.

Votre Commission propose un *amendement* rédactionnel.

*Paragraphe II.* — Le 7° de l'article 775 précisant que ne figureront pas au bulletin n° 2 :

- les jugements de faillite personnelle ou ceux prononçant certaines déchéances lorsqu'ils sont effacés par la réhabilitation ;
- les jugements prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens.

Le projet de loi prévoit les dispositions suivantes :

1° les jugements prononçant la faillite personnelle ou l'interdiction, prévue par l'article 193 sont effacés dans les trois cas suivants :

- a) en cas de réhabilitation ;

b) si la durée de la faillite personnelle ou de l'interdiction n'est pas supérieure à cinq ans, ces mesures sont effacées à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où ces condamnations sont devenues définitives ;

c) si la durée de la faillite personnelle ou de l'interdiction est supérieure à cinq ans, la condamnation relative à ces mesures demeure mentionnée au bulletin pendant toute la durée de la faillite ou de l'interdiction.

L'Assemblée nationale a ajouté un quatrième cas : le jugement de clôture pour extinction du passif.

2° les jugements prononçant la liquidation des biens à l'égard d'une personne physique, sont effacés à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où ce jugement est devenu définitif.

Ainsi, sur ce point les dispositions sont plus sévères que le régime actuel, puisque le jugement de liquidation figurera sur le bulletin n° 2 pendant cinq ans alors qu'il n'y figure pas actuellement.

Votre commission des Lois propose au paragraphe II un amendement à caractère rédactionnel.

*Paragraphe III.* — L'article 776 prévoit que le bulletin n° 2 du casier judiciaire est notamment délivré aux autorités compétentes en cas de contestation sur l'exercice des droits électoraux. Le projet de loi ajoute le cas de la contestation sur l'existence de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective.

### *Article 219.*

(Art. L. 5-5° et 202 du Code électoral.)

### **Dispositions d'harmonisation du Code électoral.**

#### *Paragraphe I.*

L'article L. 5 - 5° du Code électoral prévoit que ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale, les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée :

- soit par des tribunaux français,
- soit par un jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France.

Le projet de loi prévoit que ne serait pas inscrits sur la liste électorale :

- les personnes condamnées à la faillite personnelle,
- les personnes dont la faillite a été déclarée par un jugement rendu à l'étranger mais exécutoire en France.

Ainsi, même en cas de réhabilitation, les faillis personnels demeureraient exclus de la liste électorale, ce qui est illogique puisque le tribunal peut toujours relever de l'incapacité d'exercer une faute publique électorale prévue à l'article 195 : en cas de réhabilitation, on pourrait être élu mais non électeur !

De plus, l'article 196 prévoit que les déchéances, interdictions et inéligibilités cessent de plein droit au terme fixé par le tribunal. En revanche, l'exclusion de la liste électorale serait perpétuelle.

Votre Commission vous propose à ce paragraphe I, un *amendement* qui prévoit que l'exclusion de la liste électorale ne vaudra que pendant la durée de la faillite personnelle et sauf réhabilitation et précise que les faillites déclarées à l'étranger doivent l'être par un jugement qui n'est plus susceptible de recours pour entraîner l'interdiction de la liste électorale.

### *Paragraphe II.*

Il adapte également aux dispositions du projet de loi l'article L. 202 du Code électoral qui concerne l'inéligibilité des personnes à l'égard desquelles la liquidation, la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer ont été prononcées : à la différence de la situation actuelle le seul prononcé du jugement d'ouverture ne créera pas à lui seul l'inéligibilité.

Votre Commission vous propose à cet article un *amendement* rédactionnel.

### *Article 220.*

(Art. L. 113-6, L. 132-14, L. 132-17, L. 326-1, L. 326-6, L. 326-11, L. 328-5 et L. 328-13 du Code des assurances.)

### **Dispositions d'harmonisation du Code des assurances.**

Cet article adapte les dispositions du Code des assurances au projet de loi :

#### *— Paragraphe I A (art. L. 113-6).*

Cet article se réfère actuellement à la notion de masse des créanciers qui est supprimée par le projet. En outre, l'article 36 du

projet pose, en matière d'exécution des contrats en cours, une solution contraire à celle de l'article L. 113-6.

L'article 220 modifie donc l'article L. 113-6 en conséquence.

A noter que par dérogation aux règles du projet de loi, l'assureur conservera le droit de résilier le contrat en cas de règlement judiciaire de l'assuré. En cas de règlement judiciaire de l'assureur le contrat prend fin.

Votre Commission propose un *amendement* rédactionnel.

— *Paragraphe I (art. L. 132-14).*

Le projet se borne à une substitution d'articles de renvoi.

— *Paragraphe II (art. L. 132-17).*

Il s'agit là aussi d'une substitution d'articles de renvoi.

— *Paragraphe III (art. L. 326-1).*

Cet article prévoit la nécessité d'une requête ou d'un avis conforme du ministre de l'Economie et des Finances pour prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une entreprise d'assurance.

Le projet de loi prévoit que le règlement judiciaire et le règlement amiable institué par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 ne peuvent être ouverts à l'égard d'une entreprise d'assurance qu'à la requête ou après avis conforme du ministre de l'Economie et des Finances.

L'extension de cette disposition au règlement amiable pose deux problèmes :

— ce n'est pas le tribunal qui est saisi d'une demande d'ouverture du règlement amiable, c'est son président ;

— le règlement amiable n'est pas une procédure judiciaire, c'est un accord contractuel et théoriquement secret passé entre l'entreprise et ses principaux créanciers, à l'initiative du chef d'entreprise.

En ce qui concerne le règlement judiciaire, les deux membres de phrase de l'article sont contradictoires : si le règlement judiciaire ne peut être ouvert qu'à la requête du Ministre, on ne voit pas dans quels cas le tribunal pourrait être saisi d'une autre demande exigeant l'avis conforme du Ministre. L'article ne prévoit pas la saisine d'office du tribunal.

Aussi, votre commission des Lois vous propose une nouvelle rédaction de cet article.

Il convient d'abord de prévoir que l'administration contrôlée ne peut être ouverte qu'à la requête du Ministre ou en cas de saisine d'office ou par le procureur de la République, qu'après avis conforme du Ministre.

Dans le cas de règlement amiable, le président du tribunal ne pourra être saisi par le débiteur qu'avec l'avis conforme du ministre de l'Economie et des Finances.

Tel est l'objet de *l'amendement* au paragraphe III.

— *Paragraphe IV (art. L. 326-6).*

Il y a là également une simple modification de numérotation d'articles de renvoi.

— *Paragraphe V (art. L. 326-11).*

Le projet modifie la rédaction du deuxième alinéa de cet article relatif à la clôture de la liquidation en remplaçant les mots « règlement judiciaire ou liquidation des biens » par les mots « les opérations de liquidation » et en renvoyant aux conditions prévues par la présente loi.

Votre Commission vous propose un *amendement* de coordination rédactionnelle.

— *Paragraphe VI (art. L. 328-5).*

Le projet modifie la rédaction pour tenir compte du remplacement du syndic par l'administrateur et change la référence des articles de renvoi.

Il convient d'apporter une modification rédactionnelle par *amendement*.

— *Paragraphe VII (art. L. 328-15).*

L'article L. 328-13 prévoit les sanctions applicables aux dirigeants en cas de liquidation à la suite d'un retrait de l'agrément administratif.

La première sanction est celle de l'action en comblement du passif. Le texte proposé pour l'article L. 328-13 s'inspire du texte initial de l'article 181 du projet en prévoyant la mise à la charge des



dirigeants de tout ou partie des dettes de l'entreprise en *cas de faute de gestion*.

L'Assemblée nationale a oublié qu'elle avait modifié cet article 181 en complétant la suppression de la présomption de faute par celle de présomption de causalité.

Il convient donc de compléter le texte de l'article L. 328-13 en précisant que la faute de gestion doit *avoir contribué à l'insuffisance d'actif*. Il faut préciser comme le propose la Commission à l'article 181 qu'il s'agit d'une faute grave.

Tel est l'objet de *l'amendement* proposé.

Le deuxième cas de sanction prévu à l'article L. 328-13 concerne la faillite personnelle et l'interdiction de gérer.

Le texte proposé par l'article L. 328-13 adopte cette fois sans différence les dispositions proposées par le projet de loi.

#### *Article 221.*

(Art. L. 321-7 du Code du travail.)

#### **Consultation de l'autorité administrative en cas de licenciements économiques.**

L'article L. 321-7 du Code du travail impose au syndic ou à l'employeur d'informer l'autorité administrative compétente avant de procéder à des licenciements en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

L'article 221 du projet de loi adapte cette disposition à la nouvelle rédaction du projet de loi et apporte les deux modifications suivantes :

— l'obligation d'informer est remplacée par une obligation d'informer et de consulter ;

— la procédure concerne les licenciements prévus aux articles 44 (période d'observation), 63 (plan de redressement), 149 (liquidation) et 154 (maintien provisoire de l'activité) ;

— l'autorité administrative n'aura qu'un délai de dix jours à compter de la date d'envoi du projet de licenciement pour faire connaître son avis alors que, dans la procédure normale, le délai est de un mois. A défaut de réponse dans ce délai, l'avis est réputé acquis.

Ce raccourcissement des délais évitera de retarder les procédures.

Votre Commission propose à cet article deux *amendements* rédactionnels.

*Article 222.*

(Art. L. 321-10 du Code du travail.)

**Consultation du comité d'entreprise et des délégués du personnel  
en matière de licenciements économiques.**

L'article L. 321-10 prévoit qu'en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une entreprise de plus de dix salariés, l'employeur ou le syndic doit réunir le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, et l'informer du calendrier prévisionnel des licenciements collectifs proposés.

L'article 222 du projet adapte ces dispositions au projet de loi et prévoit les modifications suivantes :

— Toutes les entreprises sont concernées : or, selon le dernier alinéa de l'article 139, le représentant des salariés exerce dans les entreprises de moins de dix salariés, les fonctions dévolues au comité d'entreprise par les dispositions du titre premier (donc notamment les articles 44 relatif aux licenciements économiques pendant la période d'observation, 63 relatif aux licenciements après le plan de redressement).

En revanche, les articles 149 (liquidation) et 154 (maintien provisoire de l'activité) ne seraient pas concernés car figurant dans le titre III.

— L'information du comité d'entreprise ou des délégués est remplacée par une consultation, ce qui est d'ailleurs précisé dans les articles précités du projet de loi.

— Cette consultation se fait dans les conditions prévues aux articles L. 321-3, L. 321-4, L. 422-1 (3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> alinéas) et L. 432-1 (3<sup>o</sup> alinéa) du Code du travail (1).

---

(1) Code du travail :

*Art. L. 321-3.* — Dans les entreprises ou établissements agricoles, industriels ou commerciaux, publics ou privés, dans les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les associations de quelque nature que ce soit, où sont occupés habituellement plus de dix salariés et moins de cinquante

salariés, les employeurs qui projettent d'y effectuer un licenciement pour motif économique d'ordre conjoncturel ou structurel sont tenus de réunir et de consulter les délégués du personnel lorsque le nombre de licenciements envisagé est au moins égal à dix dans une même période de trente jours.

Sans préjudice des dispositions de l'article L. 432-4 [L. 432-1], dans les entreprises ou professions mentionnées ci-dessus où sont occupés habituellement au moins cinquante salariés, les employeurs qui projettent d'y effectuer un licenciement dans les conditions visées à l'alinéa précédent sont tenus de réunir et de consulter le comité d'entreprise.

Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise et notamment lorsque l'inspecteur du travail a été saisi d'un procès-verbal de carence dans les conditions prévues par l'article L. 433-13 du présent Code, le projet de licenciement collectif est soumis aux délégués du personnel.

*Art. L. 321-4.* — L'employeur est tenu d'adresser aux représentants du personnel, avec la convocation à la réunion prévue à l'article L. 321-3, tous renseignements utiles sur les licenciements projetés.

Il doit, en tout cas, indiquer :

La ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;

Le nombre de travailleurs dont le licenciement est envisagé ;

Les catégories professionnelles concernées ;

Le nombre de travailleurs, permanents ou non, employés dans l'établissement, et

Le calendrier prévisionnel des licenciements.

L'employeur doit simultanément porter à la connaissance des représentants du personnel les mesures qu'il envisage de prendre, d'une part pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et, d'autre part, pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité.

Ces informations seront simultanément portées à la connaissance de l'autorité administrative compétente, à laquelle sera également adressé le procès-verbal de la réunion prévue à l'article L. 321-3. Ce procès-verbal devra comporter les avis, suggestions et propositions des représentants du personnel.

*Art. L. 422-1.* — Les délégués du personnel ont pour mission :

— de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres lois et règlements concernant la protection sociale, l'hygiène et la sécurité, ainsi que des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ;

— de saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des prescriptions législatives et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle.

Les salariés d'entreprises extérieures qui, dans l'exercice de leur activité, ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de l'entreprise utilisatrice peuvent faire présenter leurs réclamations individuelles et collectives concernant celles des conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef d'établissement par les délégués du personnel de cet établissement dans les conditions fixées au présent titre. Par ailleurs, dans les entreprises utilisatrices de salariés liés par un contrat de travail temporaire au sens du chapitre IV du titre II du Livre premier du présent Code, ceux-ci peuvent faire présenter, par les délégués du personnel des entreprises utilisatrices, dans les conditions fixées au présent titre, leurs réclamations individuelles et collectives concernant l'application des dispositions des articles L. 124-4-2, L. 124-4-6 et L. 124-4-7. Les délégués du personnel peuvent prendre connaissance des contrats définis à l'article L. 124-3, passés avec les entreprises de travail temporaire, pour la mise à disposition de salariés temporaires.

Dans les entreprises comportant moins de cinquante salariés, les délégués du personnel doivent être réunis et consultés par l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique d'ordre conjoncturel ou structurel. Le procès-verbal de cette réunion est transmis à l'autorité administrative compétente.

Votre Commission vous propose une nouvelle rédaction qui précise que l'administrateur, le liquidateur ou l'employeur procèdent à des licenciements : en effet, ils « *n'envisagent pas des licenciements économiques* » comme le dit improprement le projet de loi : ils doivent procéder à des licenciements décidés par le tribunal ou autorisés par le juge-commissaire.

L'*amendement* modifie également une référence d'alinéa à l'article L. 422-1.

---

...

Lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, la consultation visée à l'alinéa précédent a lieu dans les formes prévues au chapitre premier du titre II du Livre III du présent Code.

L'inspecteur du travail doit se faire accompagner dans ses visites par le délégué compétent, si ce dernier le désire.

Les salariés conservent le droit de présenter eux-mêmes leurs observations à l'employeur ou à ses représentants.

*Art. L. 432-1.* — Dans l'ordre économique, le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi et de travail du personnel.

Chaque année, le comité d'entreprise étudie l'évolution de l'emploi dans l'entreprise au cours de l'année passée et les prévisions d'emploi établies par l'employeur pour l'année à venir. Le procès-verbal de cette réunion est transmis dans un délai de quinze jours à l'autorité administrative compétente.

Le comité d'entreprise est obligatoirement saisi en temps utile des projets de compression des effectifs ; il émet un avis sur l'opération projetée et ses modalités d'application. Cet avis est transmis à l'autorité administrative compétente. — *Sur les modalités de cette consultation, V. Arr. 11 avr. 1972 (J.O. 21 avr.) portant extension de l'accord national interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi du 10 févr. 1969.*

Le comité est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'article 354 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée. Le chef d'entreprise doit indiquer les motifs des modifications projetées et consulter le comité sur les mesures qui sont envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci. Il est également tenu de consulter le comité d'entreprise lorsqu'il prend une participation dans une société et de l'informer lorsqu'il a connaissance d'une prise de participation dont son entreprise est l'objet.

Il est habilité à donner un avis sur les augmentations de prix. Il peut être consulté par les autorités chargées de la fixation et du contrôle des prix.

Le comité d'entreprise est consulté chaque année sur la politique de recherche de l'entreprise.

*Article 223.*

(Art. L. 321-11 du Code du travail.)

**Sanctions du défaut de consultation  
sur les licenciements économiques.**

L'article 321-11 du Code du travail prévoit que l'employeur ou le syndic qui n'informe pas le comité d'entreprise des projets de licenciements en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, sera passible des peines prévues pour les employeurs qui procèdent à des licenciements sans respecter la procédure de consultation de l'inspection du travail et du comité d'entreprise.

Il est proposé de l'adopter sans modification.

*Article 224.*

(Art. L. 432-1 du Code du travail.)

**Information et consultation du comité d'entreprise.**

L'article L. 432-1 du Code du travail énumère les pouvoirs d'information et de consultation du comité d'entreprise.

L'article 224 complète cet article L. 432-1 pour y insérer les dispositions relatives aux nouveaux pouvoirs que les articles 6, 25 et 35 du présent projet de loi accordent au comité d'entreprise.

Il s'agit selon cet article :

— de la consultation par le tribunal en chambre du conseil avant l'ouverture de la procédure (art. 6) ;

— de l'information et de la consultation sur le projet de rapport de l'administrateur (art. 25) ;

— de la consultation par le tribunal en chambre du conseil avant d'ordonner la cessation de l'activité ou la liquidation (art. 35).

L'article 224 a oublié :

— l'information par l'administrateur de l'avancement de ses travaux et la consultation sur les mesures qu'il envisage de proposer (art. 19) ;

— sa rédaction est défectueuse : il parle notamment de « dépôt de bilan ». Il parle également de décision relative à la poursuite de l'activité, alors que cette dernière est de droit.

Il assimile abusivement aux cas d'information et de consultation ceux où le comité d'entreprise est entendu en chambre du conseil par le tribunal (art. 6 et 35).

Votre Commission vous propose par *amendement* une nouvelle rédaction de cet article.

La procédure *d'information et de consultation* n'est prévue que dans les cas des articles 19 et 25 (rapport de l'administrateur).

Il ne faut pas confondre cette procédure avec les cas où le comité d'entreprise est entendu en justice (art. 6 et 35 par exemple).

L'article 224 prévoit en outre que le comité d'entreprise sera informé et consulté *avant* le dépôt de bilan : cette disposition est à rejeter. Elle n'est d'ailleurs pas prévue dans le projet de loi : ce n'est plus de la codification !

#### *Article 225.*

#### **Représentation en justice et exercice des voies de recours par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel.**

Le texte initial de l'article 225 précisait que, pour l'application du titre IV de la présente loi, les délégués du personnel désignent parmi eux la personne habilitée à exercer en leur nom des voies de recours.

Le titre IV vise uniquement les voies de recours : pour l'exercice des voies de recours ouvertes aux délégués du personnel — article 172 (décisions statuant sur la liquidation ou le plan de continuation) et article 178, premier alinéa (décisions modifiant le plan de continuation) —, les délégués du personnel désigneront une personne habilitée à exercer en leur nom les voies de recours.

L'Assemblée nationale, sur amendement du Gouvernement, a adopté une rédaction tout à fait différente de l'article : il prévoit que les membres du comité d'entreprise ou les délégués du personnel désignent parmi eux la personne habilitée à les représenter en justice et à exercer en leur nom les voies de recours.

Il n'est plus fait référence au titre IV.

Il convient donc de préciser les articles du projet qui sont concernés par cette disposition :

— article 6 (le tribunal entend en chambre du conseil le comité d'entreprise sur l'ouverture de la procédure) ;

— article 35 (le tribunal entend en chambre du conseil le comité d'entreprise sur la liquidation ou la cessation d'activité) ;

— article 61 (le tribunal entend le comité d'entreprise avant de statuer sur le plan de redressement) ;

— article 68 (le tribunal entend le comité d'entreprise avant de statuer sur une modification substantielle du plan) ;

— article 172 (recours contre les décisions statuant sur la liquidation ou le plan de continuation) ;

— article 178 (recours contre les décisions modifiant le plan de continuation).

Votre Commission a déjà prévu, notamment aux articles 6 et 35, que le tribunal entend *les représentants* du comité d'entreprise ; il convient d'adapter l'article 225 en conséquence. Tel est l'objet de l'*amendement* proposé.

#### *Article 225 bis.*

(Art. L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail.)

#### **licenciement des salariés protégés.**

L'Assemblée nationale a, sur amendement du Gouvernement, complété les articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail (1) qui sont relatifs aux représentants du personnel protégés en cas de licenciement, par un alinéa nouveau qui précise que ces procédures protectrices s'appliquent en cas de règlement judiciaire.

Votre Commission vous propose de l'adopter sous réserve d'un *amendement* de coordination rédactionnelle.

---

(1) Code du travail :

*Art. L. 412-18.* — Le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après « autorisation » de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tient lieu. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer à titre provisoire la mise à pied immédiate de l'intéressé.

Cette décision est, à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de quarante-huit heures à compter de sa prise d'effet.

Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.

La même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués syndicaux pendant « douze mois » après la cessation de leurs fonctions, lorsque celles-ci ont été exercées pendant un an au moins.

Elle est également applicable aux délégués syndicaux créés par des conventions ou accords collectifs.

La même procédure s'applique lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical a été reçue par l'employeur, ou lorsque le salarié a

fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu à l'article L. 122-14.

Lorsqu'un délégué syndical ou un ancien délégué syndical remplissant les conditions visées au quatrième alinéa ci-dessus est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise.

Le délégué syndical lié à l'employeur par un contrat de travail à durée déterminée bénéficie des mêmes garanties et protections que celles accordées aux délégués du personnel et aux membres du comité d'entreprise, conformément aux articles L. 425-2 et L. 436-2.

Ces dispositions sont applicables pendant les délais prévus aux articles L. 425-1 et L. 436-1.

Dans les branches d'activité à caractère saisonnier, ces délais de protection sont prolongés d'une durée égale à la période habituelle d'interruption de l'activité du salarié.

L'interruption du fait de l'entrepreneur de travail temporaire ou la notification qu'il a faite du non-renouvellement de la mission d'un travailleur temporaire, délégué syndical, est soumise à la procédure prévue ci-dessus.

La règle prévue à l'alinéa ci-dessus est applicable dans le cas de la décision prévue à la dernière phrase de l'article L. 423-10.

*Art. L. 425-1.* — Tout licenciement envisagé par l'employeur d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, est obligatoirement soumis au comité d'entreprise qui donne un avis sur le projet de licenciement.

Le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement, l'inspecteur du travail est saisi directement.

Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive. En cas de refus de licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.

La même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués du personnel pendant les six premiers mois qui suivent l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution.

La même procédure s'applique lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat n'ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu à l'article L. 122-14.

Lorsqu'un délégué du personnel est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise.

La durée fixée au quatrième alinéa est également de six mois pour les candidats aux fonctions de délégué du personnel à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi, par lettre recommandée à l'employeur, des listes de candidatures.

Afin de faciliter la mise en place de l'institution des délégués, les salariés qui ont demandé à l'employeur d'organiser les élections de délégués du personnel, ou d'accepter d'organiser ces élections, bénéficient de la procédure prévue aux alinéas ci-dessus pendant une durée de six mois qui court à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.



La procédure prévue à l'alinéa précédent ne peut s'appliquer qu'à un seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a demandé l'organisation des élections.

L'interruption du fait de l'entrepreneur de travail temporaire ou la notification faite par lui du non-renouvellement de la mission d'un travailleur temporaire délégué ou ancien délégué du personnel ou candidat à ces fonctions est soumise à la procédure définie au présent article.

Cette procédure est également applicable aux délégués du personnel institués par voie conventionnelle.

*Art. L. 436-1.* — Tout licenciement envisagé par l'employeur d'un membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise ou d'un représentant syndical prévu à l'article L. 433-1 est obligatoirement soumis au comité d'entreprise qui donne un avis sur le projet de licenciement.

Le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive. En cas de refus de licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.

La même procédure est applicable au licenciement des anciens membres des comités d'entreprise ainsi que des anciens représentants syndicaux qui, désignés depuis deux ans, ne seraient pas reconduits dans leurs fonctions lors du renouvellement du comité, pendant les six premiers mois qui suivent l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution. Cette durée est ramenée à trois mois pour les candidats aux fonctions de membres du comité, qui ont été présentés en vue du premier ou du deuxième tour, à partir de la publication des candidatures. La durée de trois mois court à partir de l'envoi, par lettre recommandée avec avis de réception, à l'employeur des listes de candidatures.

La même procédure s'applique lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de membre du comité d'entreprise ou de représentant syndical au comité d'entreprise a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu par l'article L. 122-14.

Lorsqu'un membre du comité d'entreprise ou un représentant syndical au comité d'entreprise est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise.

Afin de faciliter la mise en place des comités d'entreprise, les salariés qui ont demandé à l'employeur d'organiser les élections au comité d'entreprise, ou d'accepter d'organiser les élections, bénéficient de la procédure prévue aux alinéas ci-dessus pendant une durée de trois mois, qui court à compter de l'envoi de la lettre recommandée par laquelle une organisation a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.

La procédure prévue à l'alinéa précédent ne peut s'appliquer qu'à un seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a demandé l'organisation des élections.

L'interruption du fait de l'entrepreneur de travail temporaire ou la notification faite par lui du non-renouvellement de la mission d'un travailleur temporaire, membre ou ancien membre du comité d'entreprise, candidat à ces fonctions ou représentant syndical, est soumise à la procédure définie au présent article.

Cette procédure est également applicable aux membres des comités institués par voie conventionnelle.

*Article 226.*

(Art. 22, premier alinéa, 33, 54, 67 *bis*, premier alinéa, 68, cinquième alinéa, 248, 249, deuxième alinéa, 331 à 338 et 473-4° de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.)

**Dispositions d'harmonisation dans la loi du 24 juillet 1966  
sur les sociétés commerciales.**

L'article 226 du projet harmonise la rédaction d'un certain nombre d'articles de la loi du 24 juillet 1966 avec les dispositions du projet de loi.

Votre commission des Lois propose au premier alinéa un *amendement* purement rédactionnel.

**I. — Alinéa premier de l'article 22 :**

Dans cet alinéa qui prévoit la dissolution des sociétés en nom collectif en cas de faillite d'un associé, le projet remplace le mot « faillite » par les mots « règlement judiciaire » et procède à une modification rédactionnelle, qui ne paraît pas justifiée (*la continuation au lieu de sa continuation*). Aussi, à ce paragraphe, il vous est proposé deux amendements rédactionnels.

**II. — Article 33 :**

A cet article qui concerne la dissolution des sociétés en commandite simple en cas de faillite d'un associé, le projet prévoit une modification similaire à la précédente, en remplaçant le mot « faillite » par les mots « règlement judiciaire ». Il vous est proposé un *amendement* rédactionnel.

**III. — Articles 54, 114, 150, 248 et deuxième alinéa de l'article 249 :**

Ces articles prévoient qu'en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens dans une S.A.R.L. (54), une société anonyme (114 et 248) ou dans une société anonyme à directive (150 et 248), les interdictions et les déchéances prévues par la législation sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes sont applicables aux personnes visées dans les conditions prévues par ladite législation et que ces personnes peuvent être rendues responsables du passif social dans les conditions prévues par ladite législation.

Le paragraphe III modifie la rédaction de ces articles en renvoyant aux dispositions de la présente loi.

Il vous est proposé également *un amendement de coordination rédactionnelle*.

IV. — *Article 67 bis :*

Dans cet article relatif à la situation de la S.A.R.L. en cas de faillite de l'un des associés, le paragraphe IV remplace le mot « faillite » par les mots « règlement judiciaire, faillite personnelle ou interdiction de gérer ».

A ce paragraphe, votre Commission vous propose un *amendement de rédaction*.

V. — *Cinquième alinéa de l'article 68 et cinquième alinéa de l'article 241 :*

Ces articles qui concernent respectivement la dissolution de la S.A.R.L. et de la société anonyme lorsque les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, prévoyaient, dans leur cinquième alinéa, que la procédure de reconstitution des capitaux propres n'était pas applicable aux sociétés en état de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites.

L'article 22 du projet de loi prévoit au contraire que la reconstitution du capital doit avoir lieu dès la procédure d'observation.

Le paragraphe V, dans son texte initial, remplaçait les dispositions actuelles des cinquièmes alinéas des articles 68 et 241 par une disposition selon laquelle, en cas de règlement judiciaire, les dispositions de l'article 22 du présent projet de loi sont applicables.

Devant l'Assemblée nationale, le Gouvernement a fait rétablir le texte initial des dispositions des articles 68 et 241 de la loi du 24 juillet 1966 en se bornant à supprimer la référence à la suspension provisoire des poursuites.

Ce revirement du Gouvernement s'explique, semble-t-il, pour deux raisons :

— une raison de forme : le paragraphe V visait l'article 22 du présent projet mais avait omis de viser l'article 73 qui le complète au stade de plan de redressement. De plus, en cas de liquidation, ni l'article 22, ni l'article 73 ne sont applicables ;

— une raison de fond : le dispositif de reconstitution des capitaux propres prévu aux articles 22 et 73 a été en partie démantelé à l'Assemblée nationale et doit être entièrement revu. C'est d'ailleurs à quoi votre commission des Lois s'est attaché à l'article 73.

La rédaction du paragraphe V modifiée par l'Assemblée nationale est acceptable dans la mesure où elle ne préjuge en rien des solutions adoptées par le projet de loi relatif au règlement judiciaire.

Il vous est proposé un *amendement* de coordination rédactionnelle.

VI. — *Article 199* :

Dans cet article qui concerne la conversion des obligations en actions dans une société émettrice d'obligations convertibles mise en règlement judiciaire, le paragraphe VI modifie la rédaction en remplaçant la référence à l'homologation des propositions concordaires par celle au jugement arrêtant le plan de continuation.

Un *amendement* de coordination rédactionnelle vous est proposé.

VII. — *Article 331* :

Dans cet article relatif à la masse des obligataires, le paragraphe VII remplace les mots « faillite ou règlement judiciaire » par les mots « règlement judiciaire ».

Un *amendement* de coordination rédactionnelle est proposé.

VIII. — *Article 332* :

De même, dans cet article qui indique que les représentants de la masse des obligataires produisent à la faillite ou au règlement judiciaire, la même modification est proposée complétée par des adaptations à la nouvelle procédure.

Il convient d'adopter le même *amendement*.

IX. — *Article 333* :

Dans cet article qui prévoit le cas de l'absence de production par les représentants de la masse des obligataires, des adaptations identiques sont proposées par le paragraphe IX.

Un *amendement* similaire est proposé.

X. — *Abrogation de l'article 334* :

Cet article, qui prévoit que les représentants de la masse des obligataires peuvent seuls prendre part au vote dans les assemblées de créanciers, est abrogé en conséquence de la disparition du concordat.

XI. — *Article 335* :

Cet article prévoyait que dans les assemblées de créanciers les représentants de la masse des obligations sont tenus de voter dans le sens défini par l'assemblée générale ordinaire des obligataires. Le paragraphe IX remplace cette disposition en prévoyant que les représentants de la masse des obligataires sont consultés sur les modalités de règlement des obligations proposées en application de

l'article 24 de la présente loi. Ils doivent donner leur accord dans le sens défini par l'assemblée générale ordinaire des obligataires.

Votre Commission vous propose un *amendement* précisant que c'est le représentant des créanciers qui consulte les représentants de la masse des obligataires.

**XII. — Article 336 :**

L'article 336 précise que les frais entraînés par la représentation des obligataires au cours de la procédure de faillite ou de règlement judiciaire incombent à la société et sont considérés comme frais du syndic.

Le paragraphe XII prévoit de simples mesures d'adaptation.

Un *amendement* de coordination rédactionnelle est proposé.

**XIII. — Article 337 :**

A cet article, le paragraphe XIII se borne à remplacer les mots « faillite ou règlement judiciaire » par les mots « règlement judiciaire ».

On propose un *amendement* identique au précédent.

**XIV. — Abrogation de l'article 473-4 :**

Il n'existe pas d'article 473-4, il s'agit du 4° de l'article 473 : il convient de rectifier cette erreur par un *amendement* rédactionnel.

Le 4° de l'article 473 sanctionne pénalement les abus de droit de vote des représentants de la masse des obligataires dans les assemblées de créanciers.

Par conséquence de la disparition du concordat, il convient en effet d'abroger cette disposition.

**Article 227.**

(Art. 30 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983.)

**Dispositions d'harmonisation dans la loi  
« Investissements-épargne » du 3 janvier 1983.**

L'article 30 de cette loi du 3 janvier 1983 prévoit la situation des titulaires de valeurs mobilières en cas de règlement judiciaire ou de liquidations de biens d'un intermédiaire financier teneur de compte.

L'article 227 se borne à supprimer les mots « liquidation des biens » et à remplacer la production entre les mains du syndic par une déclaration au représentant des créanciers.

Il convient d'adopter cet article moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.

*Article 227 bis.*

(Art. 61 de la loi du 11 mars 1957.)

**Contrat d'édition en cas de règlement judiciaire de l'éditeur.**

Inséré devant l'Assemblée nationale par amendement du Gouvernement cet article adapte la disposition de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique qui concerne la faillite de l'éditeur.

L'article 61 de la loi de 1957 précise que la faillite de l'éditeur n'entraîne pas la résolution du contrat. Toutefois, l'auteur peut demander la résiliation du contrat lorsque l'activité a cessé depuis un an.

L'article 227 *bis* remplace d'abord la référence à la faillite par celle au règlement judiciaire.

Il modifie le régime du contrat d'édition en cas de règlement judiciaire de l'entreprise d'édition.

Trois solutions différentes sont prévues :

1° En cas de plan de continuation toutes les obligations de l'éditeur à l'égard de l'auteur doivent être respectées. C'est la solution prévue actuellement en cas de continuation de l'exploitation du fonds par le syndic.

2° En cas de cession de l'entreprise l'acquéreur est tenu des obligations du cédant : c'est la règle actuelle en cas de vente du fonds de commerce.

3° En cas de liquidation ou lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois l'auteur peut demander la résiliation du contrat. Actuellement il doit attendre un délai d'un an.

Le liquidateur ne peut vendre en solde les exemplaires fabriqués ou les réaliser sous forme de cession globale ou de vente aux enchères que quinze jours après avoir averti l'auteur de son inten-

tion. Ce dernier possède un droit de préemption. C'est la reprise des règles actuelles.

Votre Commission vous propose un *amendement* de terminologie.

*Article additionnel après l'article 227 bis.*

**Procédure applicable à une entreprise de presse.**

Le Parlement est actuellement saisi d'un projet de loi tendant à garantir la liberté de la presse et son pluralisme, à assurer la transparence financière des entreprises de presse et à favoriser leur développement.

Pour tenir également compte des spécificités des entreprises de presse, votre Commission vous propose de prévoir des dispositions particulières lorsqu'une entreprise de presse est soumise à une procédure collective.

Ces dispositions sont les suivantes :

1° les rédacteurs désigneront un représentant. Ce représentant sera consulté au même titre que le comité d'entreprise et que le représentant des salariés ;

2° le plan de redressement devra être soumis pour avis à l'équipe rédactionnelle : les observations seront communiquées au tribunal ;

3° le jugement qui arrête le plan devra prendre en compte les conséquences de la clause de conscience qui permet aux journalistes de rompre leur contrat avec l'entreprise de presse pour des raisons déontologiques.

*Article 228.*

**Terminologie et références.**

L'article 228 dispose que dans toutes les dispositions des textes où figurent les mots « liquidation des biens » ou « règlement judiciaire des biens », ces mots sont remplacés par « règlement judiciaire ».

Il dispose ensuite qu'un décret en Conseil d'Etat procédera à l'adaptation aux dispositions du projet de loi des références faites par d'autres textes aux anciennes dispositions applicables en matière de procédures collectives d'apurement du passif et supprimera celles de ces références qui n'ont plus d'objet.

Le terme *texte* semble viser les lois, les décrets et toutes les autres dispositions réglementaires.

Cet article 228 est animé par le souci de n'oublier aucune harmonisation avec des textes existants.

La commission des Lois vous propose un *amendement* de coordination rédactionnelle.

#### *Article 229.*

#### **Définition de l'artisan dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.**

Le texte initial du projet de loi définissait l'artisan par référence à l'immatriculation au répertoire des métiers.

Aussi l'article 229 précisait que cette définition concernait également les personnes immatriculées au registre des entreprises qui en Alsace-Moselle tient lieu de registre des métiers.

L'article 2 ayant été modifié par le *d'*artisan sans plus de précision. L'Assemblée nationale a donc supprimé cet article 229 devenu inutile.

La commission des Lois propose d'adopter **conforme** sa suppression.

#### *Article 230.*

(Art. 22, 23 et 24 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924.)

#### **Mesures d'adaptation spécifiques aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.**

L'article 230 modifie les articles 22, 23 et 24 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, pour tenir compte de la nouvelle terminologie du projet de loi.

Il convient de l'adopter moyennant un *amendement* de coordination rédactionnelle.



**Article 230 bis.**

(Art. 58 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984.)

(Art. L. 434-6 du Code du travail.)

**Désignation des commissaires aux comptes  
dans les établissements publics.**

L'article 58 de la loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises abroge les dispositions relatives à la désignation des commissaires aux comptes contraires aux dispositions prévues par la loi du 24 juillet 1966 et par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984. En fait, cette disposition ne visait que le cas des modalités particulières de désignation des commissaires aux comptes en vigueur dans les établissements publics de l'Etat.

Mais sa rédaction trop large remettait en cause certains régimes particuliers de désignation des commissaires aux comptes en vigueur par exemple dans les S.I.C.A.V. ou dans les fonds communs de placement. Aussi, le Sénat avait, en nouvelle lecture, complété l'article 58 pour exclure expressément les S.I.C.A.V. et les fonds communs.

A l'expérience, il apparaît que d'autres dispositions particulières pourraient être remises en cause, aussi, le Gouvernement a fait voter par l'Assemblée nationale un amendement introduisant dans le présent projet de loi un article 230 *bis* qui modifie l'article 58 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 qui, dans sa nouvelle rédaction, visera uniquement les établissements publics.

Par le paragraphe II de l'article 230 *bis*, le Gouvernement en profite également pour prévoir une simple coordination de numérotation d'alinéa à l'article 44 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984.

Votre Commission vous propose d'accepter cet article.

Elle vous propose, dans le texte proposé pour l'article 58 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, un *amendement* précisant que sont seuls concernés les établissements publics *de l'Etat* puisque la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 ne vise que cette catégorie d'établissements publics.

*Article additionnel après l'article 230 bis.*

(Art. 5 de la loi du 12 juillet 1966.)

**Règlement des prestations d'assurance maladie en cas d'ouverture d'une procédure collective.**

Votre Commission vous propose de résoudre un problème qui se pose fréquemment en ce qui concerne les débiteurs en règlement judiciaire ou en liquidation des biens qui ne sont pas à jour de leurs cotisations vis-à-vis des organismes d'assurance maladie des travailleurs non salariés des professions non agricoles.

Lorsqu'au jour du jugement constatant l'état de cessation des paiements, le débiteur n'est pas à jour de ses cotisations, le versement des prestations est suspendu. S'agissant d'une dette dans la masse, il n'est pas possible de la payer tant qu'un concordat n'est pas homologué ou encore tant que les créances bénéficiant d'un privilège meilleur ne sont pas payées.

Il en résulte que le droit aux prestations d'assurance maladie se trouve suspendu du fait que le débiteur à jour de ses cotisations à l'égard de l'organisme dont il dépend.

La loi du 12 juillet 1966 dispose dans son article 5 que l'assuré devra, pour bénéficier du règlement des prestations, être à jour de ses cotisations.

Une dérogation n'est prévue à ces dispositions impératives qu'en cas de force majeure et de bonne foi dûment prouvée et dans des conditions précisées par le décret du 2 décembre 1975.

Cette règle est de portée générale. Dans ces conditions, le jugement déclaratif du règlement judiciaire s'il suspend bien les poursuites individuelles intentées contre le débiteur de cotisations n'entraîne pas pour autant l'ouverture du droit aux prestations, le compte débiteur de l'assuré n'étant pas à jour.

Pour remédier à cette situation dommageable pour le commerçant ou l'artisan soumis à une procédure, votre Commission vous propose de prévoir que le règlement des prestations d'assurance maladie pourra par dérogation aux règles de la loi du 12 juillet 1966 être accordé en cas d'ouverture d'une procédure collective, dans les conditions fixées par décret.

*Article 231.*

**Abrogation** des articles 10 à 19 du décret du 8 août 1935, des articles 149 et 160 à 164 de la loi du 13 juillet 1967 et de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

**Abrogation de diverses dispositions.**

— Le 1<sup>o</sup> de l'article 231 abroge les articles 10 à 19 du décret du 8 août 1935 portant application aux gérants et administrateurs de société, de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une société.

Ce texte, qui vise les dirigeants des sociétés anonymes et de S.A.R.L., prévoyait des interdictions et des déchéances en cas de liquidation des biens. D'un domaine d'application plus restreint que les interdictions résultant de la loi du 13 juillet 1967, il faisait double emploi avec cette dernière loi et était même sur certains points contradictoire. Une remise en ordre législative était donc souhaitée depuis longtemps.

— Le 2<sup>o</sup> de l'article 231 abroge la quasi-totalité de la loi du 13 juillet 1967 sur la liquidation des biens, la faillite et la banqueroute.

Seuls demeurent en vigueur les articles 150 à 159 : les articles 150 à 156 ont été codifiés, l'article 159 abroge différents textes. L'article 158 dispense du timbre et de l'enregistrement les actes faits en exécution de la loi de 1967.

— Le 3<sup>o</sup> de l'article 231 abroge l'ordonnance n<sup>o</sup> 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises.

**On adoptera cet article sans modification.**

*Article 232.*

**Dispositions transitoires limitant la prise en charge  
par l'A.G.S. de certaines sommes.**

L'article 232 limite pendant une période transitoire de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi la prise en

charge par l'A.G.S. de certaines indemnités et sommes mises à sa charge par le présent projet de loi (voir article 132 du projet) :

— la garantie des indemnités compensatoires de congés payés sera limitée à la durée de la période initiale d'observation de trois mois prévue à l'article 8 du projet de loi ;

— le montant maximal des sommes dues en cas de liquidation sera pendant ces deux ans de un mois de travail ou bien de un mois et demi.

Votre Commission vous propose d'accepter ces dispositions destinées à éviter un déséquilibre brutal du régime financier de l'A.G.S.

Elle vous propose deux *amendements* de coordination avec le texte proposé par votre Commission pour l'article L. 143-11-1 du Code du travail à l'article 132 et prenant en compte le fait que, dans la procédure simplifiée, la durée minimale de la période d'observation n'est pas de trois mois mais de deux mois plus quinze jours de période d'enquête (voir art. 140 et 143 du projet).

### *Article 233.*

#### **Dispositions transitoires concernant les procédures en cours.**

Cet article prévoit que les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux procédures ouvertes après leur entrée en vigueur.

Il prévoit cependant trois exceptions à cette règle :

1° En cas de conversion d'une procédure de règlement judiciaire de la loi de 1967 en liquidation des biens, le tribunal peut décider que les dispositions de la présente loi relatives à la cession d'entreprises sont applicables si des cessions à forfait sont envisagées. Le tribunal nomme un administrateur chargé de gérer l'entreprise et de soumettre au tribunal le plan de cession. Le syndic n'exerce plus que les fonctions dévolues au représentant des créanciers. Si le plan de cession est rejeté les dispositions relatives à la liquidation contenues dans la présente loi sont applicables.

2° Dans les procédures de règlement judiciaire ou de liquidation des biens en cours après l'entrée en vigueur de la présente loi, les dispositions des articles 40 et 152 du projet de loi sur le versement immédiat à la Caisse des dépôts des sommes perçues pour le compte des créanciers ou du débiteur sont applicables au syndic.

3° Les dispositions du quatrième alinéa de l'article 196 du projet sur le relèvement des déchéances et interdictions en cas de contribution suffisante au paiement du passif sont applicables aux faillites personnelles et sanctions prononcées en application de la loi du 13 juillet 1967 dès l'entrée en vigueur de la présente loi.

Dans le premier alinéa, la commission des Lois vous propose un *amendement* rédactionnel.

Dans le deuxième alinéa, elle vous propose un *amendement* rédactionnel prévoyant que pour la cession d'entreprise, le tribunal nomme *le cas échéant* un administrateur : en effet, si l'entreprise relève de la procédure simplifiée, il n'y a en principe pas lieu de nommer un administrateur.

Elle vous propose ensuite par un troisième *amendement* d'harmoniser les dispositions relatives au dépôt des fonds avec celles proposées à l'article 40.

Après le troisième alinéa, la commission des Lois vous propose d'insérer par *amendement* un alinéa nouveau appliquant aux procédures en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi, l'article 170 qui prévoit que le jugement de clôture pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer, sauf exception, aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions.

Au quatrième alinéa, il vous est enfin proposé un *amendement* purement rédactionnel.

#### *Article 234.*

#### **Entrée en vigueur.**

Selon cet article, la loi entrera en vigueur à une date fixée par décret et, au plus tard, le 1<sup>er</sup> juillet 1985. Deux exceptions sont prévues : l'article 228, second alinéa, qui renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin d'adapter aux nouvelles dispositions les références faites dans des textes à la législation sur le règlement judiciaire et l'article 230 qui rectifie deux articles de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984.

Votre Commission propose de remplacer la date du 1<sup>er</sup> juillet 1985 par celle du 1<sup>er</sup> janvier 1986 : cette date, qui avait été proposée par le Gouvernement devant l'Assemblée nationale, apparaît beaucoup plus réaliste compte tenu de l'état actuel d'avancement des travaux parlementaires.

Les dispositions sur l'entrée en vigueur doivent d'ailleurs figurer dans l'ultime article de la loi : il est donc proposé de **supprimer** cet article pour le transférer après l'article 235.

## **Article 235.**

### **Application aux territoires d'outre-mer.**

L'article 235 prévoit que la présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

Les articles 131 à 136 du projet de loi, qui concernent la garantie du paiement des créances salariales par l'A.G.S., ne sont pas étendus puisque la compétence de cet organisme ne s'étend pas aux territoires d'outre-mer. Deux remarques s'imposent :

1° L'extension des articles qui prévoient l'intervention ou la consultation du comité d'entreprise n'apparaît pas possible dans les territoires qui n'en sont pas dotés : c'est le cas de la Polynésie française.

2° Conformément à l'article 74 de la Constitution, le Gouvernement a procédé à la consultation des assemblées territoriales des trois territoires d'outre-mer qui en sont dotés :

— la commission permanente de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna a émis un avis favorable le 16 juin 1983 ;

— l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie a émis un avis favorable le 26 décembre 1983 sous réserve de diverses propositions d'adaptation : elle a émis notamment le vœu que soit étendu à la Nouvelle-Calédonie le régime de l'A.G.S. et le superprivilège des salariés ;

— l'assemblée territoriale de Polynésie française a décidé de consulter le conseil de gouvernement avant de se prononcer sur le projet (télégramme du haut-commissaire daté du 16 février 1984).

L'assemblée territoriale de Polynésie française ne s'est toujours pas prononcée sur le projet de loi, ce qui, si l'on s'en tient strictement à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, entâche l'article 235 d'inconstitutionnalité au regard de l'article 74 de la Constitution.

Dans la mesure où la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises n'a pas été étendue aux T.O.M. à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 1984, il apparaît souhaitable de renvoyer à une loi spécifique l'extension de tous les volets de la réforme du droit des entreprises en difficulté.

Aussi votre Commission propose de supprimer la mention des territoires d'outre-mer dans cet article.

Tel est l'objet de l'amendement proposé.

*Article additionnel après l'article 235.*

**Entrée en vigueur.**

Comme il a été dit à l'article 234, il convient de faire figurer les conditions d'entrée en vigueur de la loi dans l'ultime article.

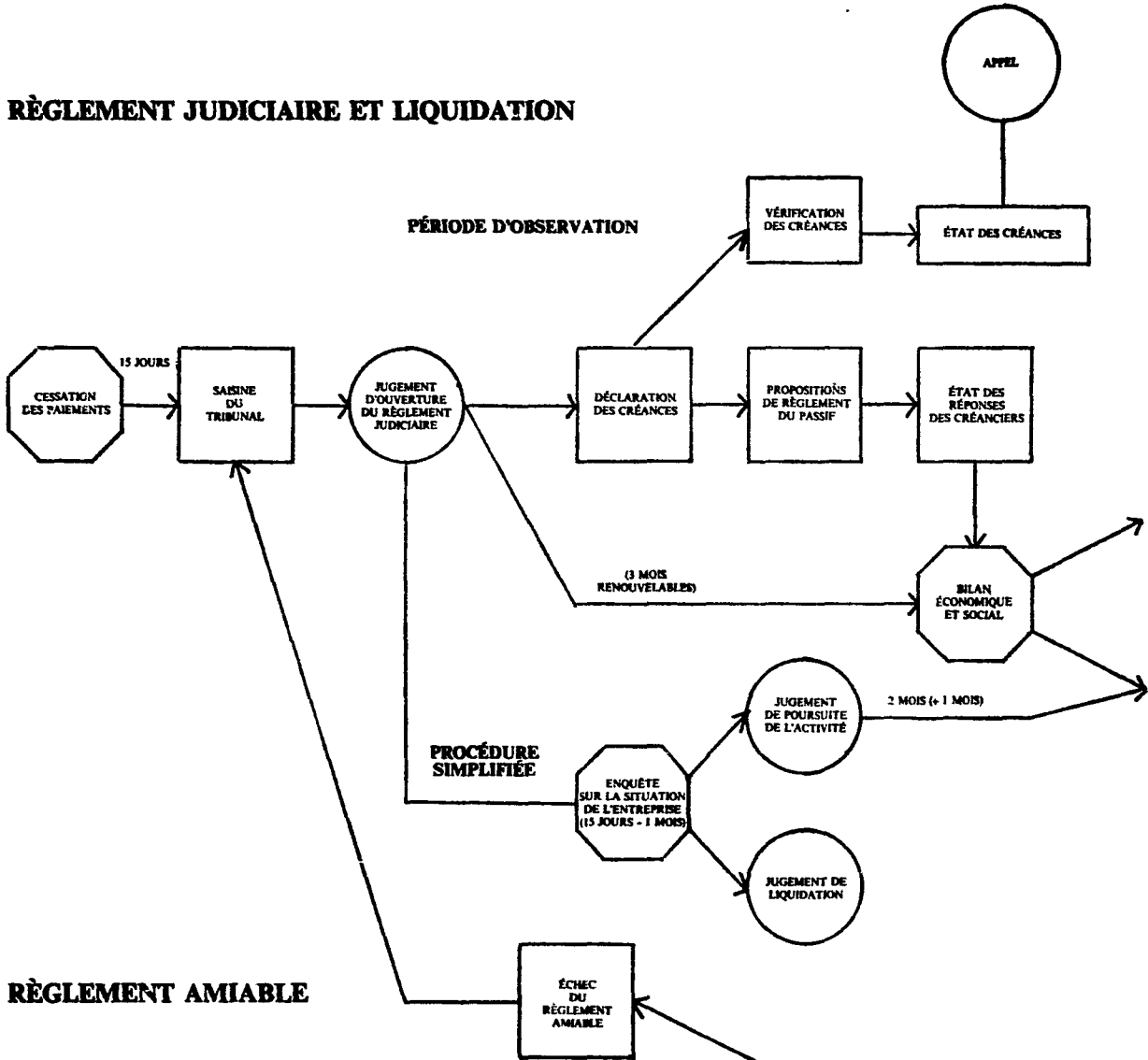
Compte tenu de l'état actuel d'avancement de la procédure législative, la date du 1<sup>er</sup> janvier 1986, qui a d'ailleurs été proposée par le Gouvernement devant l'Assemblée nationale, est plus réaliste que celle du 1<sup>er</sup> juillet 1985.

\*  
\*\*

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission des Lois vous propose d'adopter le projet de loi sous réserve des amendements figurant dans le tableau comparatif ci-après.

# SCHEMA DES NOUVELLES PROCEDURES

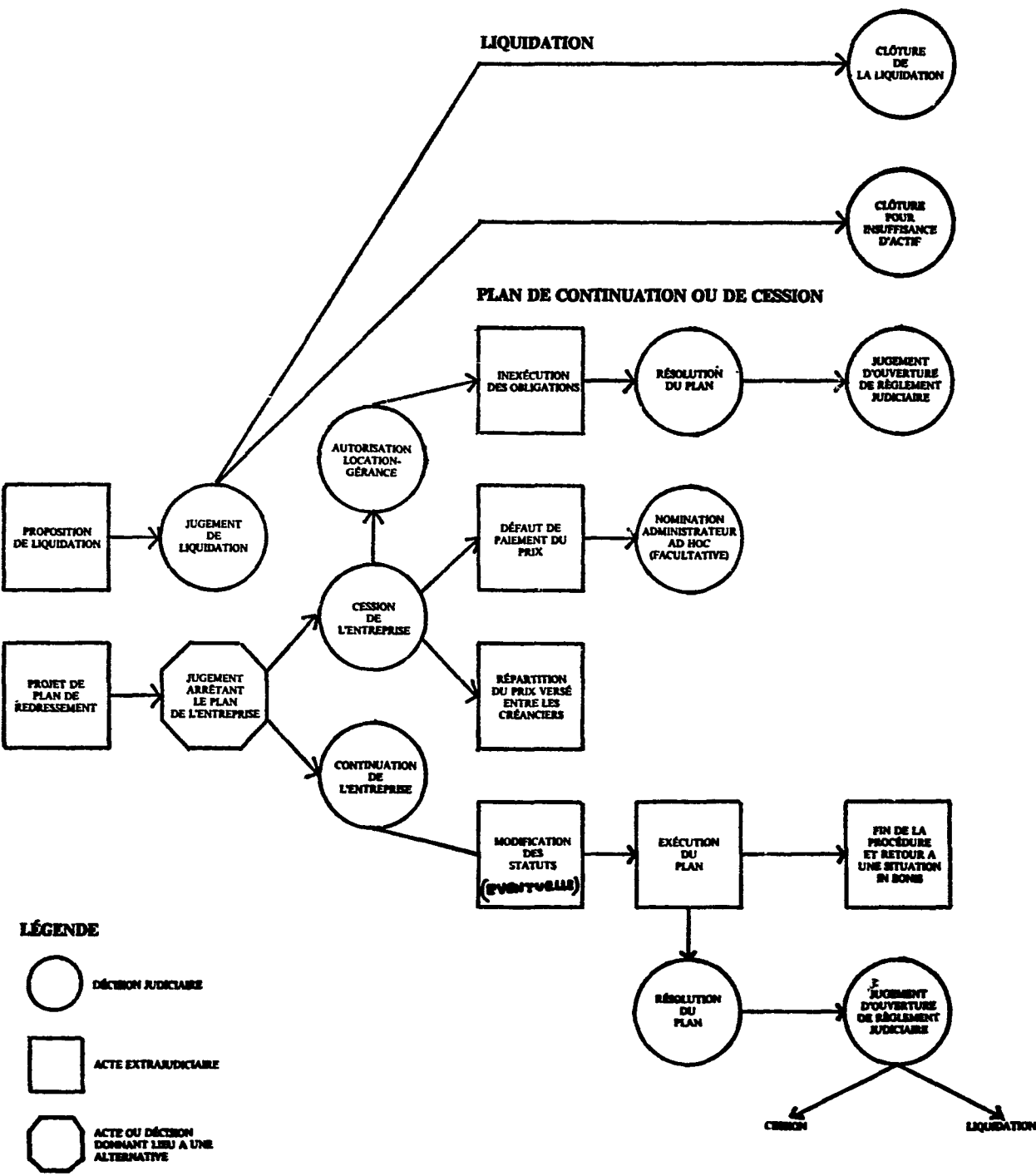
## RÈGLEMENT JUDICIAIRE ET LIQUIDATION






## RÈGLEMENT AMIABLE







- LÉGENDE**
-  DÉCISION JUDICIAIRE
  -  ACTE EXTRAJUDICIAIRE
  -  ACTE OU DÉCISION DONNANT LIEU À UNE ALTERNATIVE

Inspiré par une publication de CREDA