

La loi n°2015-990 du 6 Aout 2015 : ses incidences sur les procédures collectives et leur pratique

Table des matières

MODALITES D'EXERCICE DES PROFESSIONS.....	3
I) MODALITES ET CONDITIONS D'ACCES AUX PROFESSIONS D'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE OU DE MANDATAIRE JUDICIAIRE.....	3
- ajout d'une nouvelle possibilité d'inscription sur la liste des professionnels :.....	3
- Modification des dispenses aux examens d'accès au stage et à la profession	3
II) POSSIBILITE D'EXERCICE DES PROFESSIONS D'ADMINISTRATEUR ET DE MANDATAIRE JUDICIAIRE EN TANT QUE SALARIE	4
III) MODIFICATION DES CONDITIONS D'EXERCICE DES PROFESSIONS.....	5
MODIFICATION DES REGLES DE COMPETENCE	7
I) LA COMPETENCE DE CERTAINS TRIBUNAUX DE COMMERCE	7
II) LES REGLES DE COMPETENCE POUR LES SOCIETES CONTROLES PAR UNE AUTRE.....	8
LE TARIF DE CERTAINES PROFESSIONS REGLEMENTEES.....	9
I) LES PROFESSIONS CONCERNEES	9
II) LE TARIF	9
1) Le principe.....	9
2) Les critères de fixation des tarifs des professionnels : L444-2.....	9
3) Les modalités de fixation et de révision du tarif L444-3 et L444-5.....	10
4) La transparence des tarifs.....	10
5) Le contrôle du respect des tarifs :.....	11
6) Le décret attendu : L444-7.....	11
LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE COLLECTIVE.....	12
I) L'INSAISSABILITE DE LA RESIDENCE PRINCIPALE	12
1) Insaisissabilité de plein droit de la résidence principale	12
2) L'immeuble à usage mixte :.....	12
3) Insaisissabilité soumise à déclaration pour les autres immeubles non professionnels ..	12

4)	Inopposabilité à l'administration fiscale	12
5)	Avis.....	13
6)	Entrée en vigueur : article 206 IV de la loi	13
II)	LA DESIGNATION DE DEUX PROFESSIONNELS	13
III)	MODALITES PARTICULIERES DE MODIFICATION DU CAPITAL SOCIAL POUR PERMETTRE LA POURSUITE DE L'ACTIVITE	15
IV)	MODIFICATION DES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA FAILLITE PERSONNELLE	15
V)	POSSIBILITE DE DESIGNATION DES HUISSIERS DE JUSTICE ET DES COMMISSAIRES PRISEURS JUDICIAIRES	16
	MODIFICATION DES REGLES DU GAGE.....	18
	MODALITES D'ACCES A L'INFORMATION : INPI / INFOGREFFE	19
I)	TRANSMISSION PAR LE GREFFE A L'INPI :	19
II)	DIFFUSION PAR L'INPI.....	19
III)	ENTREE EN VIGUEUR.....	19

MODALITES D'EXERCICE DES PROFESSIONS

I) MODALITES ET CONDITIONS D'ACCES AUX PROFESSIONS D'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE OU DE MANDATAIRE JUDICIAIRE

(article 61 de la loi qui modifie les articles L811-5 et suivants du code de commerce)

- **ajout d'une nouvelle possibilité d'inscription sur la liste des professionnels :**

« Etre titulaire du diplôme de master en administration et liquidation d'entreprises en difficulté et remplir des conditions d'expérience ou de stage fixées par voie réglementaire, ou » ;

- **Modification des dispenses aux examens d'accès au stage et à la profession**

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions de compétence et d'expérience professionnelle donnant droit à une dispense de l'examen d'accès au stage professionnel, de tout ou partie du stage professionnel et de tout ou partie de l'examen d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire. Ce décret précise également les conditions d'expérience ou de stage requises pour l'inscription sur la liste mentionnée au premier alinéa du présent article, en complément de la détention du diplôme mentionné au 5°. »

Avis

Ces dispositions devront être précisées par décret, et il fortement souhaitable que l'accès aux professions d'administrateur ou de mandataire judiciaire ne soit pas ouvert à des personnes qui n'auraient pas accompli un « véritable » stage dans une étude d'un professionnel inscrit.

Les missions dévolues aux professionnels sont des missions très spécifiques, qui nécessitent à la fois des connaissances juridiques de haut niveau – et sur ce point un master spécialisé peut parfaitement remplir cet objectif, même si c'est sans doute très réducteur pour les autres diplômes universitaires – et une expérience acquise sur le terrain, dans une étude, et dispensée par un professionnel aguerri.

Les textes sont complexes, les situations aussi, et seule l'expérience permet de répondre rapidement aux problèmes rencontrés avec le maximum de fiabilité dans la recherche de la conciliation entre les intérêts en présence et le droit applicable.

Tout assouplissement des modalités d'accès à la profession conduirait à une baisse du niveau de qualification des professionnels, et mettrait à néant tous les efforts réalisés depuis des décennies en terme de formation initiale et continue.

Il convient à ce sujet de relever que les professionnels sont solidaires au travers leur Caisse de Garantie, qui souscrit pour l'ensemble d'entre eux les assurances couvrant leur responsabilité, et que les sinistres importants qu'ils ont connu ont été provoqués par des professionnels qui avaient bénéficié de dérogation aux conditions d'accès à la profession.

Enfin la considération suivant laquelle il convient d'augmenter le nombre de professionnels pour accélérer le traitement des procédures collectives repose sur un constat erroné : le nombre des professionnels est suffisant, les procédures collectives sont traitées rapidement, et celles qui se déroulent sur une durée importante ne font que subir des délais de procédure – notamment instances déjà en cours – qui ne sont pas du fait des professionnels.

II) POSSIBILITE D'EXERCICE DES PROFESSIONS D'ADMINISTRATEUR ET DE MANDATAIRE JUDICIAIRE EN TANT QUE SALARIE

(article 236 de la loi, articles L811-7-1 et suivants du code de commerce).

Les professions peuvent être exercées en qualité de salarié (mais le salarié ne reçoit pas de mandat à titre personnel, et exerce sous la responsabilité de son employeur), étant précisé qu'une personne physique inscrite ne peut employer plus de deux professionnels salariés, et une personne morale plus du double du nombre de ses associés.

Ces dispositions sont soumises à un décret à paraître

Avis

Ce dispositif a été présenté comme répondant à la prétendue nécessité de voir le nombre de professionnels augmenté.

En réalité, s'il est couplé avec des modalités d'accès à la profession facilitées, il permettra effectivement aux études de mandataires ou d'administrateurs judiciaires de disposer dans leur effectif d'un échelon supplémentaire : le professionnel salarié.

A priori une telle mesure risque de conduire à trois dérives :

-les études importantes auront recours à des professionnels salariés, et les professionnels inscrits risquent de se trouver plus éloignés de la réalité de leurs dossiers, et de déléguer leur présence aux audiences à des professionnels salariés (ce

qui était déjà pratiqué, en violation du monopole des avocats, avec des collaborateurs non diplômés). La taille de ces études augmentera encore, sans que le professionnel inscrit soit plus investi, et au contraire même, dans ses missions.

- L'objectif, à peine voilé dans les intentions du gouvernement, de diminuer les revenus de ceux des professionnels qui gèrent les plus importantes études, ne sera pas atteint et au contraire ce sont ces professionnels qui tireront le meilleur parti du dispositif, au détriment de ceux des professionnels qui sont à la tête de petites structures, et dont les revenus sont parfaitement modérés.

- l'accès des nouveaux professionnels à des désignations sera sans doute plus verrouillé, s'il advient que le passage par un poste de professionnel salarié devient un passage obligé (ce qui sera un palliatif à l'assouplissement des conditions d'accès ... et reviendra indirectement au même qu'un stage tel qu'il existe actuellement... beaucoup de changement pour peu de résultat).

III) MODIFICATION DES CONDITIONS D'EXERCICE DES PROFESSIONS

Les articles L. 811-7 et L812-5 sont ainsi rédigés :

«Les professionnels peuvent constituer entre eux, pour l'exercice en commun de leur profession, des entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant. Ils peuvent aussi être membres d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique ou associés d'une société de participations régie par le titre IV de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

« Lorsque la forme juridique d'exercice est une société, le capital social et les droits de vote peuvent être détenus par toute personne exerçant une profession juridique ou judiciaire ou par toute personne légalement établie dans un Etat membre de l'Union européenne, dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse qui exerce, dans l'un de ces Etats, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue, et exerçant l'une quelconque desdites professions et, s'il s'agit d'une personne morale, qui satisfait aux exigences de détention du capital et des droits de vote prévues par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

*« Toute société doit au moins comprendre, parmi ses associés, un administrateur judiciaire ou un mandataire judiciaire remplissant les conditions requises pour exercer ses fonctions.
« Au moins un membre de la profession exerçant au sein de la société doit être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société.*

« Dans le respect des règles de déontologie applicables à chaque profession, un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. Il présente notamment les conditions d'inscription et d'omission de ces sociétés auprès de l'autorité professionnelle compétente. »

MODIFICATION DES REGLES DE COMPETENCE

I) LA COMPETENCE DE CERTAINS TRIBUNAUX DE COMMERCE

Une nouvelle section du code de commerce est créée, comportant les articles L721-8 et suivants (article 231 de la loi).

Un décret fixera la liste des tribunaux de commerce « spécialisés » et leur ressort (pour l'instant le nombre n'est pas connu), et le dispositif sera applicable à compter du 1^{er} Mars 2016.

Ces tribunaux connaîtront des procédures collectives des

- entreprises dont l'effectif est égal ou supérieur à 250 et dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros
- entreprises dont le montant du chiffre d'affaires net est d'au moins 40 millions d'euros
- sociétés qui détiennent ou contrôlent une autre société, dès lors que l'ensemble de ces sociétés a un effectif est égal ou supérieur à 250 et un montant net du chiffre d'affaires d'au moins 20 millions d'euros
- sociétés qui détiennent ou contrôlent une autre société, dès lors que l'ensemble de ces sociétés a un montant net du chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros
- procédures pour lesquelles la compétence internationale est déterminée par les actes de l'union européenne relatifs aux procédures d'insolvabilité ou en raison du ressort du contre principal d'intérêt

Ils connaîtront également des procédures de conciliation sur saisine par le débiteur, ou à la demande du Procureur de la République ou par décision du Président du tribunal, lorsque :

- l'entreprise a un effectif est égal ou supérieur à 250 et un montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros
- le montant du chiffre d'affaires net est d'au moins 40 millions d'euros

Le tribunal compétent est celui du ressort du centre des intérêts principaux du débiteur, présumé être situé au siège social pour les personnes morales.

Le texte prévoit que le président du tribunal normalement compétent, ou un juge délégué par lui, siège de droit dans la formation du tribunal « spécialisé »

II) LES REGLES DE COMPETENCE POUR LES SOCIETES CONTROLES PAR UNE AUTRE

(article 233 de la loi instaurant un article L662-8 du code de commerce)

Si une procédure collective est en cours, le même tribunal reste compétent pour toute procédure collective concernant la société qui la contrôle au sens des articles L233-1 et L233-3 du code de commerce, ou la société qu'elle contrôle.

Un administrateur judiciaire et un mandataire judiciaire communs peuvent être alors désignés.

Ces dispositions s'appliquent aux procédures ouvertes à compter du 1^{er} Mars 2016.

LE TARIF DE CERTAINES PROFESSIONS REGLEMENTEES

L'article 50 de la loi modifie un ensemble de dispositions du code de commerce relatives à certains tarifs réglementés.

Des nouveaux articles L444-1 à L444-7 sont ajoutés au code de commerce, ainsi qu'un article L462-2-1

Ces nouvelles dispositions sont soumises à un décret d'application.

I) LES PROFESSIONS CONCERNEES

Les commissaires-priseurs judiciaires, greffiers de tribunal de commerce, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, les notaires et les avocats pour ce qui concerne les droits et émoluments en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires.

II) LE TARIF

1) Le principe

Les prestations de ces professionnels sont soumises au tarif prévu par le texte applicable (L444-1).

Deux catégories de prestations sont cependant isolées :

- Les prestations soumises au tarif de ce professionnel : elles sont rémunérées en fonction du tarif
- Les prestations accomplies par le professionnel concerné, en concurrence avec un professionnel qui n'est pas soumis à un tarif ou en tout état qui peuvent être accomplies par celui-ci sans être soumise à son propre tarif :
« Les honoraires rémunérant ces prestations tiennent compte, selon les usages, de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par les professionnels concernés, de leur notoriété et des diligences de ceux-ci. Les professionnels concernés concluent par écrit avec leur client une convention d'honoraires, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés. » (L444-1)

2) Les critères de fixation des tarifs des professionnels : L444-2

La règle :

L'esprit du texte est que le tarif prend « *en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs.* »

La dérogation à la règle :

- Une péréquation possible

Une « péréquation » peut être prévue, notamment pour que le tarif des prestations relatives à des biens ou des droits d'une valeur supérieure à un seuil fixé par arrêté conjoint du ministre de l'économie et du ministre de la justice soient fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit.

- Une redistribution possible

« peut être prévue une redistribution entre professionnels, afin de favoriser la couverture de l'ensemble du territoire par les professions judiciaires et juridiques et l'accès du plus grand nombre au droit »

Le texte prévoit la création d'un « fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice » dont les modalités de fonctionnement seront fixés par décret, et confié à une personne morale de droit privé.

- Des remises sur le tarif :

Des remises peuvent être consenties lorsque la péréquation ou le tarif donne lieu à dépassement d'un seuil fixé par arrêté conjoint du ministre de l'économie et du ministre de la justice

« Le taux des remises octroyées par un professionnel est fixe, identique pour tous et compris dans des limites définies par voie réglementaire. »

3) Les modalités de fixation et de révision du tarif L444-3 et L444-5

« Le tarif de chaque prestation est arrêté conjointement par les ministres de la justice et de l'économie.

Ce tarif est révisé au moins tous les cinq ans. »

Pour la fixation ou la révision des tarifs, peuvent être utilisées :

- Toute donnée utile, collectée auprès des professionnels
- Les informations statistiques définies par voie réglementaire, auprès des instances représentatives de ces professionnels.

4) La transparence des tarifs

Les tarifs sont affichés de manière visible et lisible, dans le lieu d'exercice des professionnels, et sur leur site internet, selon des modalités fixées dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 113-3 du code de la

consommation (c'est-à-dire arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation)

5) Le contrôle du respect des tarifs :

L'article L444-6-1 organise la surveillance et la sanction des éventuels manquements (mise en demeure aux professionnels et/ou aux instances professionnelles, amendes prévue à l'article L111-6 du code de la consommation

6) Le décret attendu : L444-7

« Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, précise les modalités d'application du présent titre, notamment :

« 1° Les modes d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable ;

« 2° Les caractéristiques de la péréquation prévue au deuxième alinéa de l'article L. 444-2 ;

« 3° La composition du conseil d'administration, l'organisation et le fonctionnement du fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice mentionné au troisième alinéa du même article L. 444-2 ;

« 4° La liste des informations statistiques mentionnées au 2° de l'article L. 444-5 et les modalités de leur transmission régulière. » ;

LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE COLLECTIVE

I) L'INSAISSABILITE DE LA RESIDENCE PRINCIPALE

L'article 206 de la loi modifie la rédaction de l'article L526-1 du code de commerce :

1) Insaissabilité de plein droit de la résidence principale

« Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation en application de l'article L. 123-10 du présent code ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. »

2) L'immeuble à usage mixte :

Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire.

3) Insaissabilité soumise à déclaration pour les autres immeubles non professionnels

Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante peut déclarer insaisissables ses droits sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'elle n'a pas affecté à son usage professionnel. Cette déclaration, publiée au fichier immobilier ou, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant. Lorsque le bien foncier n'est pas utilisé en totalité pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne peut faire l'objet de la déclaration qu'à la condition d'être désignée dans un état descriptif de division.

4) Inopposabilité à l'administration fiscale

L'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéas du présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres

frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts. »

5) Avis

Le texte semble a priori comporter des lacunes de définition des personnes concernées (par exemple les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale mais qui ne sont pas inscrites au registre correspondant ne sont pas mentionnées).

Il ne règle pas les modalités d'application en cas de liquidation judiciaire, quand le passif est composé à la fois de créances postérieures et de créances antérieures à l'entrée en vigueur du texte. A priori si on transpose les précédentes solutions, le liquidateur ne pourra pas réaliser le bien.

Cette question donne lieu à débat depuis des années devant la Cour de Cassation pour l'insaisissabilité publiée, et il est dommage que l'occasion n'ait pas été saisie de régler cette question.

De même la notion de « *droits sur l'immeuble* » est imprécise et on peut se demander si, dans l'esprit du texte, elle ne pourrait englober les parts d'une SCI dont serait porteur le débiteur, et qui serait elle-même propriétaire de sa résidence principale (ce qui avait cependant été exclu dans l'ancien texte)

6) Entrée en vigueur : article 206 IV de la loi

Les nouvelles dispositions « *n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle après publication de la présente loi* » (concrètement à compter du 8 Aout 2015).

II) LA DESIGNATION DE DEUX PROFESSIONNELS

(article 235 de la loi, article L621-4-1 du code de commerce).

Le tribunal désigne au moins un second administrateur judiciaire et un second mandataire judiciaire dans les cas suivants :

- le débiteur possède un nombre d'établissements secondaires hors le ressort du tribunal, au moins égal à un seuil fixé par décret.
- le débiteur détient ou contrôle au sens des articles L233-1 ou L233-3 au moins deux sociétés à l'encontre desquelles est ouverte une procédure collective.
- Le débiteur est détenu ou contrôlé par une société à l'encontre de laquelle est ouverte une procédure collective, laquelle détient elle-même au moins une autre société à l'encontre de laquelle est ouverte une procédure collective et

lorsque le chiffre d'affaires du débiteur ou de l'une des sociétés est supérieur à un seuil fixé par décret

Dans ces cas, les deux administrateurs judiciaires et les deux mandataires judiciaires sont communs au débiteur et aux sociétés concernées.

Le décret précisera en outre les conditions d'expérience et de moyens que doivent remplir le second administrateur et le second mandataire judiciaire au regard de la complexité de la procédure ou de la taille des entreprises concernées.

Avis

La double désignation est souvent source de complexité, et il est a priori regrettable qu'elle ne reste pas à l'appréciation des juridictions. Il aurait été préférable de laisser les juridictions et les professionnels mettre en place des doubles désignations quand cela est effectivement nécessaire : des dossiers en deçà des seuils peuvent être très complexes et nécessiter l'intervention de plusieurs professionnels et des dossiers très importants au regard de l'effectif ou du chiffre d'affaires peuvent s'avérer relativement aisés à mener à bien – et dans ce cas la double désignation impose des partages de tâches artificielles, et donc peu rationnelles -.

De plus la notion de « *conditions de compétence et de moyens* » qui sera fixée pour la double désignation est sans doute, à terme, le moyen de centraliser les procédures significatives sur les professionnels qui disposent des structures les plus importantes, ce qui a priori introduit l'idée que les études de mandataires de justice de petite taille sont moins aptes qu'elles à effectuer des missions d'importance.

Une telle appréciation, couplée avec l'introduction du professionnel salarié, risque en réalité, à l'inverse, d'avoir pour effet que ces procédures seront confiées à un salarié d'une importante étude, au lieu d'être menées par un professionnel inscrit : c'est l'inverse de l'objectif, en tout cas celui affiché - du gouvernement, et manifestement cette disposition pourra profiter aux études importantes au détriment des autres.

On peut ajouter que l'appréciation des moyens dont dispose un professionnel est assez complexe, et que ce ne sont pas tant les moyens qui sont importants mais l'expérience et l'aptitude de réaction et d'adaptation : il est sans doute moins pertinent de désigner un professionnel qui emploie 50 salariés qu'un autre qui saura si nécessaire faire appel au spécialiste qui le secondera efficacement.

Enfin la compétence d'un professionnel est sans doute extrêmement difficile à apprécier, et il faudrait éviter des appréciations subjectives ... On se demande d'ailleurs qui et comment, au moment de la désignation, appréciera la compétence d'un professionnel, et comment ce choix sera éventuellement contesté.

Bref ce nouveau dispositif risque de conduire à bien des polémiques entre professionnels, et à des décisions qui seront forcément mal perçues par ceux qui seront jugés « *non compétents* » dans des conditions qu'ils estimeront injustes.

III) MODALITES PARTICULIERES DE MODIFICATION DU CAPITAL SOCIAL POUR PERMETTRE LA POURSUITE DE L'ACTIVITE

(article 238 de la loi créant un article L631-19-2 du code de commerce)

«Lorsque la cessation d'activité d'une entreprise d'au moins cent cinquante salariés ou constituant, au sens de l'article L. 2331-1 du code du travail, une entreprise dominante d'une ou de plusieurs entreprises dont l'effectif total est d'au moins cent cinquante salariés est de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi et si la modification du capital apparaît comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble et de permettre la poursuite de l'activité, après examen des possibilités de cession totale ou partielle de l'entreprise, le tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire ou du ministère public et à l'issue d'un délai de trois mois après le jugement d'ouverture, en cas de refus par les assemblées mentionnées au I de l'article L. 631-19 d'adopter la modification du capital prévue par le projet de plan de redressement en faveur d'une ou de plusieurs personnes qui se sont engagées à exécuter celui-ci »

Le texte organise les modalités pratiques de ces modifications (désignation d'un mandataire ..)

IV) MODIFICATION DES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA FAILLITE PERSONNELLE

(article 239 de la loi modifiant l'article L653-8 du code de commerce)

Ajout du mot « *sciemment* » pour sanctionner l'absence de déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours.

Ce nouveau dispositif rendra la démonstration beaucoup plus difficile, et bon nombre de débiteurs qui étaient sanctionnés ne le seront plus, même s'il est exact que l'absence de déclaration de cessation des paiements est rarement le seul motif de sanction.

V) POSSIBILITE DE DESIGNATION DES HUISSIERS DE JUSTICE ET DES COMMISSAIRES PRISEURS JUDICIAIRES

(article 64 de la loi)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de dix mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi pour :

1° Permettre la désignation en justice, à titre habituel, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires en qualité de liquidateur dans le cadre des procédures de liquidation judiciaire prévues au titre IV du livre VI du code de commerce, ou d'assistant du juge commis dans le cadre des procédures de rétablissement professionnel prévues au même titre IV, lorsque ces procédures sont ouvertes à l'encontre de débiteurs n'employant aucun salarié et réalisant un chiffre d'affaires annuel hors taxes inférieur ou égal à 100 000 € ;

2° Déterminer les modalités de rémunération des fonctions mentionnées au 1° et d'application aux huissiers de justice et aux commissaires-priseurs judiciaires les exerçant des dispositions du livre VIII du code de commerce relatives à la discipline, au contrôle et à la comptabilité des mandataires judiciaires, ainsi que de celles relatives à la représentation des fonds. »

Avis

La possibilité (suspendue à une ordonnance à venir) de voir les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires être désignés dans les liquidations judiciaires est avant tout la négation de la spécialisation et de la compétence des professionnels : Ces professionnels ne sont pas des mandataires judiciaires, n'ont pas la même formation ni la même compétence.

- Les huissiers ont des compétences en matière d'exécution, ce qui est totalement sans relation avec celles nécessaires au traitement d'une procédure collective.
- Les commissaires ont eux aussi des compétences qui sont sans rapport avec celles des mandataires judiciaires

Il convient à ce sujet de préciser que le texte prévoit qu'une ordonnance à venir interviendra pour réunir les professions d'huissier et de commissaire-priseur judiciaire en une seule profession : il est donc cohérent, même si c'est critiquable, de permettre à ces deux professions l'accès aux liquidations judiciaires.

C'est en outre un dispositif qui a été envisagé sur un faux constat : il faudrait accélérer le traitement des liquidations judiciaires, et augmenter pour cela le nombre des professionnels susceptibles de les traiter.

En réalité les liquidations judiciaires qu'il est prévu que les huissiers ou les commissaires-priseurs pourraient traiter, c'est-à-dire les liquidations judiciaires de petites entreprises, sont rapidement menées, et souvent les délais de procédure (temps écoulé entre la requête clôture et le jugement) sont supérieurs au temps de traitement proprement dit de la liquidation judiciaire.

De même les professionnels sont organisés pour le traitement de ces liquidations et il est tout à fait inexact de soutenir qu'il existe des « déserts » dans le maillage territorial, et des juridictions qui ne trouvent pas de mandataires judiciaires à désigner ... et ceci d'autant moins que les professionnels ont une compétence nationale ce qui permet à une juridiction de désigner n'importe quel professionnel.

Un tel dispositif aura pour conséquence de priver d'une proportion importante de chiffre d'affaires les études de professionnels pour lesquelles le traitement des liquidations judiciaires de petites entreprises représente une part très significative de leur activité, avec un double effet :

- Procurer aux huissiers ou commissaires-priseurs, s'ils sont désignés, des missions qu'ils ne sont pas formés pour traiter
- Mettre en difficulté les « petites études » de professionnel, et une fois encore laisser le champ libre à celles des études qui sont les plus importantes ... ce qui est l'inverse de l'objectif affiché par le gouvernement.

MODIFICATION DES REGLES DU GAGE

(article 240 de la loi)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, dans le délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi pour :

1° Rapprocher le régime applicable au gage des stocks défini au chapitre VII du titre II du livre V du code de commerce du régime de droit commun du gage de meubles corporels défini au chapitre II du sous-titre II du titre II du livre IV du code civil, pour le clarifier et rendre possible le pacte commissaire et le gage avec ou sans dépossession, en vue de favoriser le financement des entreprises sur stocks ;

2° Modifier le régime applicable au gage de meubles corporels et au gage des stocks dans le cadre du livre VI du code de commerce en vue de favoriser la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. »

Avis

S'il doit s'agir de valider un pacte commissaire contracté avant le jugement d'ouverture et qui produirait ses effets postérieurement, ce serait une nouvelle atteinte aux droits des créanciers.

MODALITES D'ACCES A L'INFORMATION : INPI / INFOGREFFE

(article 60 de la loi modifiant l'article L123-6 du code de commerce)

I) TRANSMISSION PAR LE GREFFE A L'INPI :

« Le greffier transmet à l'Institut national de la propriété industrielle, par voie électronique et sans frais, un document valant original des inscriptions effectuées au greffe et des actes et pièces qui y sont déposés, dans un délai et selon des modalités fixées par décret. « Il lui transmet également, par voie électronique, sans frais ni délai, les résultats des retraitements des informations contenues dans les inscriptions, actes et pièces mentionnés au deuxième alinéa, dans un format informatique ouvert de nature à favoriser leur interopérabilité et leur réutilisation, au sens de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, et à assurer leur compatibilité avec le registre national dont l'Institut national de la propriété industrielle assure la centralisation dans le cadre de sa mission prévue au 2° de l'article L. 411-1 du code de la propriété intellectuelle. Le décret mentionné au deuxième alinéa du présent article précise également les modalités de cette transmission, notamment le format des données informatiques. »

II) DIFFUSION PAR L'INPI

« il assure la diffusion des informations techniques, commerciales et financières contenues dans les titres de propriété industrielle ; il assure la diffusion et la mise à la disposition gratuite du public, à des fins de réutilisation, des informations techniques, commerciales et financières qui sont contenues dans le registre national du commerce et des sociétés et dans les instruments centralisés de publicité légale, selon des modalités fixées par décret ; il statue sur les demandes d'homologation ou de modification des cahiers des charges des indications géographiques définies à l'article L. 721-2 ; ».

III) ENTREE EN VIGUEUR

IV.-Les mêmes articles L. 123-6 et L. 411-1, dans leur rédaction résultant du présent article, entrent en vigueur à la même date que le premier arrêté fixant les tarifs des prestations des greffiers des tribunaux de commerce en application de l'article 50 de la présente loi, et au plus tard à l'expiration du douzième mois suivant la promulgation de la même loi.