

PHILIPPE PERNAUD - ORLIAC

Mandataire Judiciaire

*Certificat de sciences criminelles
D.E.A. de Droit Privé Fondamental
D.E.A. de Droit des Affaires et Accords Industriels
Lauréat de la Faculté
Ancien chargé d'enseignement à la faculté de droit de Montpellier
Ancien professeur à l'E.S.C.A.E.*

L'ordonnance emportant modification des textes régissant le traitement des difficultés des entreprises est parue le 12 mars 2014

Le décret d'application est paru le 30 juin 2014

PRESENTATION DU TEXTE

La loi du 2 janvier 2014 avait habilité le gouvernement à légiférer par ordonnance pour « *simplifier et sécuriser la vie des entreprises* ».

L'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014 est la conséquence de ce texte, et est depuis le 1^{er} juillet 2014, pour l'essentiel uniquement aux procédures collectives ouvertes à compter de cette date, et très exceptionnellement aux procédures en cours.

Le décret d'application 2014-736 du 30 juin 2014 complète ce texte.

- **Voir le texte de l'ordonnance** : *cliquez sur le lien PDF sur la page d'accueil du site*
- **Voir le texte du décret** : *cliquez sur le lien PDF sur la page d'accueil du site*
- **Les principales innovations et modifications apportées par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 et le décret du 30 juin 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives** : *notre analyse ci-dessous.*
- **Nous avons également établi un commentaire spécifique au processus de déclaration de créance, relevé de forclusion et vérification des créances** : *voir le fichier PDF en page d'accueil*

(deux précisions :

1. *les articles cités sont les articles modifiés en conséquence de l'ordonnance et de son décret d'application, tels qu'ils sont applicables au 1^{er} Juillet 2014 – en réalité le 2 juillet 2014 pour le décret qui n'est applicable qu'à compter du lendemain de sa parution -)*
2. *certaines modifications sont décrites en plusieurs points de cette présentation pour les présenter aux différentes étapes sur lesquelles elles ont une influence.)*

LE DETAIL DU TEXTE

-	Dispositions de procédure :	5
o	Suppression ou aménagement de la saisine d’office :	5
o	Modification des modalités de saisine du tribunal par le ministère public	5
o	Modification des possibilités d’invoquer l’article 47 du CPC :	5
o	Modification de la saisine du juge commissaire et de la procédure devant lui :	6
o	Modification des règles régissant les actes et courriers destinés au débiteur.....	6
o	Modification des dispositions régissant la présence du juge commissaire au sein de la formation du tribunal :	6
o	Modification des règles de fin de mission du commissaire à l’exécution du plan :	7
o	Modification de la procédure d’extension de la procédure :	7
o	Communication du rapport en cas de sanction :	7
o	Débat sur la date de cessation des paiements au moment du jugement d’ouverture.....	7
o	Dispositions de coordination en cas de groupe de sociétés :	8
o	Deux nouvelles modalités de clôture de la liquidation judiciaire :	8
▪	Clôture nonobstant l’existence d’un actif.....	8
▪	Clôture nonobstant des contentieux en cours et désignation d’un mandataire ad-hoc : ...	9
-	Prévention : Diverses dispositions relatives à la prévention :	13
o	Possibilité pour le conciliateur de préparer une future cession :	13
o	Extension au Président du Tribunal de Grande Instance des prérogatives d’alerte :	13
o	Information du commissaire aux comptes du débiteur en cas de désignation d’un mandataire ad-hoc	13
o	Modification de la réglementation de la rémunération du conciliateur et du mandataire ad-hoc (L611-14 al 1) :	13
-	Procédure de sauvegarde accélérée :	13
-	Plan de sauvegarde :	14
-	Mandataire ad-hoc en redressement judiciaire :	14
-	Renforcement du contrôle des actes autorisés en période d’observation :	14
-	Modification des règles de poursuites des contrats en cours :	15
-	Nullités de la période suspecte : ajout de la déclaration d’insaisissabilité au rang des actes visés	15
-	Procédures de déclaration et de vérification des créances :	16
o	Délais de déclaration de créance et relevé de forclusion :	16
o	Nouveau mécanisme de déclaration de créance :	16

○ Nouveau traitement des déclarations de créances par mandataire ou préposé :	18
○ Nouveau délai dans le cadre de la vérification des créances, pour les observations du débiteur :	18
○ Modification de la publicité de l'état des créances en procédures simplifiée :	18
○ Modification du délai d'action en relevé de forclusion.....	19
○ Assouplissement des causes de relevé de forclusion :	19
○ Délai imparti au débiteur dans le cadre de la vérification des créances :	20
- Gestion des instances en cours :	20
- Modifications des règles de cession de l'entreprise ou des actifs :	20
○ En sauvegarde :	20
○ Inventaires (dispositions générales)	21
○ Inventaires en liquidation judiciaire simplifiée :	21
○ Nullités de la période suspecte : ajout de la déclaration d'insaisissabilité au rang des actes visés : l'immeuble insaisissable pourra le cas échéant être vendu par la liquidation	21
○ Ventes aux enchères immobilières ou mobilières en liquidation : précision sur l'interdiction d'acquérir	22
○ Ventes en liquidation judiciaire simplifiée :	23
- Aménagements de la liquidation judiciaire :	25
○ Nouvelle procédure de rétablissement professionnel dans le cadre des liquidations judiciaires :	25
○ Inventaires en liquidation judiciaire simplifiée :	28
○ Nullités de la période suspecte : ajout de la déclaration d'insaisissabilité au rang des actes visés : l'immeuble insaisissable pourra le cas échéant être vendu par la liquidation	28
○ Ventes aux enchères immobilières ou mobilières en liquidation et cessions en liquidation judiciaire à des proches du débiteur :	29
○ Vérification des créances en liquidation judiciaire :	29
○ Aménagement de l'état de répartition en liquidation judiciaire simplifiée.....	30
○ Revendications en liquidation judiciaire.....	30
○ Successions en liquidation judiciaire :	30
○ Deux nouvelles modalités de clôture de la liquidation judiciaire :	32
▪ Clôture nonobstant l'existence d'un actif.....	32
▪ Clôture nonobstant des contentieux en cours et désignation d'un mandataire ad-hoc : .	33
○ Les mesures :	37
▪ Désignations en sauvegarde et en redressement judiciaire:	37
▪ Désignations en redressement judiciaire :	37

▪ Désignations en liquidation :.....	37
▪ Remplacement des professionnels en sauvegarde et en redressement judiciaire :.....	37
- Désignation des contrôleurs :.....	39
- Modification du droit des sociétés :.....	40
○ La dissolution de la société est reportée à la clôture de la liquidation :	40
○ Exigibilité immédiate du capital non libéré	40
- Modifications du code du travail :	41
- Dispositions d'entrée en vigueur de l'ordonnance et du décret:	41

- **Dispositions de procédure :**

○ **Suppression ou aménagement de la saisine d'office :**

- **La mesure** les dispositions légales qui permettaient au Tribunal de se saisir d'office, par exemple pour l'ouverture d'une procédure collective, sont pour la plupart supprimées. En conséquence désormais le Président du tribunal peut informer le ministère public pour qu'il sollicite l'ouverture de la procédure (mais le Président ne pourra siéger) (L640-3-1 et L 631-3-1 du code de commerce).

Dans ce cas la note du Président est communiquée au ministère public par le greffe, et est « le cas échéant » jointe à l'assignation délivrée par le ministère public (R662-12-1).

La saisine d'office est cependant aménagée en cas d'échec d'une conciliation aux fins d'ouverture d'un redressement judiciaire (R663-3)

- **L'analyse :** Conformément aux décisions du conseil constitutionnel progressivement rendues dans la plupart des domaines dans lesquels la saisine d'office était prévue par les textes, qui déclarent ce mode de saisine contraire à la constitution, il s'agit de prendre en considération les éventuelles suspicions de partialité du tribunal qui se saisit d'office et qui peut donc avoir déjà une opinion sur la cause (en tout état les décisions du conseil Constitutionnel entraînent suppression du texte). Quelques cas subsistent cependant, notamment quand il s'agit de prononcer une liquidation judiciaire en cours de période d'observation d'un redressement judiciaire.

○ **Modification des modalités de saisine du tribunal par le ministère public**

- La mesure : R631-4 la requête du ministère public (il ne s'agit pas d'une assignation contrairement à ce qu'indique l'article R662-12-1) est communiquée au débiteur par RAR et plus par acte d'huissier

○ **Modification des possibilités d'invoquer l'article 47 du CPC :**

- **La mesure** l'article 47 du CPC ne peut plus être invoqué devant le juge commissaire (R662-3-1)
- **L'analyse :** Il s'agit de mettre un terme à la position de la Cour de Cassation suivant laquelle le débiteur pouvait, devant le juge commissaire, et par exemple à l'occasion de la contestation d'une créance, invoquer le bénéfice de l'article 47 du CPC, ce qui avait des conséquences d'éclatement de la procédure collective.

- **Modification de la saisine du juge commissaire et de la procédure devant lui :**
 - **La mesure :**
 - Le texte de l'article R621-21 (alinéa 1) est modifié. Désormais le juge commissaire peut être saisi par voie de requête, mais également par « *déclaration au greffe* ».
 - Le juge commissaire peut statuer non contradictoirement, s'il apparaît fondé de ne pas appeler la partie adverse (R621-23). Ce texte est inséré dans le texte qui prévoit la désignation des techniciens, et il n'est pas précisé s'il est général ou spécifique à cette circonstance.

- **Modification des règles régissant les actes et courriers destinés au débiteur**

Notifications et communications effectuées au débiteur personne physique : le débiteur peut désormais indiquer au greffe l'adresse à laquelle ces notifications doivent être effectuées, et en changer en cours de procédure. La date de notification est celle de la signature de l'AR ou de première présentation. Les mandataires de justice utilisent cette adresse.

Les notifications et courriers adressés à une personne morale peuvent être adressés au domicile du représentant légal (R662-1)

- **Modification des dispositions régissant la présence du juge commissaire au sein de la formation du tribunal :**
 - **La mesure :** Le juge commissaire ne peut siéger, à peine de nullité, dans les formations du tribunal ayant à connaître du déroulement de la procédure collective dont il est juge commissaire (L662-7 du code de commerce). Il en est de même du juge commis dans la procédure de rétablissement professionnel (R645-16)
Le texte ne le précise pas, mais il semble évident que le juge commissaire suppléant est concerné par la mesure.
 - **L'analyse** Il s'agit là encore de prendre en considération le risque de suspicion de partialité d'une formation du tribunal à l'intérieur de laquelle siège le juge commissaire, lequel a par ailleurs fait un rapport sur l'objet de la décision à rendre. Désormais les juridictions devront s'organiser pour que les juges commissaires ne siègent pas dans les formations du tribunal connaissant de leurs dossiers, comme c'était antérieurement le cas pour les sanctions. C'est donc en réalité le dispositif applicable aux sanctions qui est étendu à l'ensemble de la procédure collective.
En pratique ces nouvelles dispositions vont contraindre les tribunaux à modifier leur organisation pour que les formations de jugement ne soient pas composées de juges commissaires.

- **Modification des règles de fin de mission du commissaire à l'exécution du plan :**
 - **La mesure** : la mission du commissaire à l'exécution du plan prend fin après paiement de la dernière échéance du plan (L626-31 du code de commerce).
 - **L'analyse** : Il s'agit de mettre un terme aux situations dans lesquelles le plan n'est pas payé alors que la mission du commissaire à l'exécution du plan a pris fin par expiration de la durée du plan, le privant alors de qualité pour agir en résolution du plan, le texte est modifié de telle manière que la qualité pour agir du commissaire à l'exécution du plan ne soit plus contestable.

- **Modification de la procédure d'extension de la procédure :**
 - **La mesure** : désormais le débiteur peut également demander l'extension de la procédure ouverte à son encontre notamment en raison de la confusion des patrimoines, à une autre personne (L621-2 alinéa 2 du code de commerce)
 - **L'analyse** : Cette modification peut paraître singulière dès lors que bien souvent l'extension est conçue par les mandataires de justice ou le ministère public pour attirer un proche du débiteur à la procédure, et ne lui est donc pas favorable.
Cependant de manière plus ou moins discutable, certaines extensions sont parfois conçues pour « protéger » la « cible de l'extension » – par exemple une caution du débiteur -.
Enfin des situations peuvent se présenter dans lesquelles le débiteur peut être désireux de saisir le Tribunal d'une situation d'imbrication de patrimoine, et en application des règles de procédure civile, Il faudra qu'il y trouve un intérêt légitime.

La modification prend en tout état en considération des circonstances dans lesquelles le débiteur trouve un intérêt, quel qu'il soit, à l'extension, et le rôle des tribunaux sera de veiller à la légitimité de cet intérêt au regard de l'article 31 du code de procédure civile.

- **Communication du rapport en cas de sanction :**
Le rapport du juge commis (R651-5) est communiqué par le greffe un mois avant l'audience.

- **Débat sur la date de cessation des paiements au moment du jugement d'ouverture**
 - **La mesure** : lors du jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire, le tribunal fixe la date de cessation des paiements. Le texte de l'article L631-1 alinéa 1 est modifié pour préciser que cette fixation a lieu «*après avoir recueilli les observations du débiteur*»
 - **L'analyse** : Cette modification vient confirmer l'importance de la date de cessation des paiements dans les procédures de

redressement et de liquidation, puisque d'une part elle ouvre la période suspecte durant laquelle les actes critiquables du débiteur sont susceptibles d'être annulés (et parfois avant laquelle, pendant 6 mois, ils peuvent être annulés), et d'autre part elle marque le point de départ de l'obligation du débiteur de déposer une déclaration de cessation des paiements dans les 45 jours sous la sanction d'une interdiction de gérer.

Le nouveau texte permettra que la date de cessation des paiements soit fixée après un véritable débat, et on peut envisager que cette première fixation soit en conséquence plus près de la réalité, ce qui peut éviter des actions ultérieures en report. En effet actuellement il est fréquent que lors du jugement d'ouverture la date de cessation des paiements soit fixée à la date de l'assignation du créancier ou du dépôt au greffe de la déclaration de cessation des paiements, alors qu'une collecte d'information permet par la suite d'établir qu'elle est très antérieure.

- **Dispositions de coordination en cas de groupe de sociétés :**
 - En cas de procédure collective concernant plusieurs sociétés contrôlées par la même société, prononcées par plusieurs tribunaux différents, un administrateur judiciaire et un mandataire judiciaire commun peut être désigné, lesquels reçoivent une mission de coordination L662-8. Les articles R662-18-1 à R662-21 précisent l'organisation des missions de ces professionnels. L'article R663-13-1 précise les modalités de rémunération de l'administrateur coordonnateur et l'article R663-31-1 celles du mandataire judiciaire coordonnateur

- **Deux nouvelles modalités de clôture de la liquidation judiciaire :**
(dispositions applicables aux procédures en cours au 01.07.2014)
 - **Clôture nonobstant l'existence d'un actif**
 - **La mesure** : lorsque les intérêts de la poursuite de la procédure sont disproportionnés par rapport aux difficultés de réalisation des biens résiduels (L643-9 du code de commerce).
 - **L'analyse** : Cette nouvelle disposition tend à permettre la clôture de la procédure nonobstant la présence d'actifs résiduels invendables ou dont la réalisation est plus coûteuse que le prix à en attendre. Antérieurement la faculté de clôture étant suspendue à l'absence totale d'actif, ce qui pouvait conduire à des difficultés en présence d'actif sans valeur réelle.

▪ **Clôture nonobstant des contentieux en cours et désignation d'un mandataire ad-hoc :**

- **La mesure** : Le tribunal peut prononcer la clôture et désigner un mandataire ad-hoc qui achèvera les instances en cours et en répartira le produit lorsque la clôture ne peut intervenir pour extinction du passif (L643-9 du code de commerce) :
- **L'analyse** :

Ce texte surprenant aura pour conséquence, s'il est appliqué, une «liquidation après la liquidation ».

L'objectif affiché de faire baisser les statistiques de procédures en cours est mal conciliable avec certaines situations et on peut imaginer de très nombreuses difficultés insoupçonnées : manifestement le souhait de diminuer le « stock » de liquidations en cours l'a emporté dans la rédaction du texte, sur des considérations plus juridiques.

Ce qu'on comprend est que la liquidation ne devrait pas être clôturée dès lors que des actions subsistent ... mais qu'il faut la clôturer pour des raisons qui n'ont rien de juridique : qu'à cela ne tienne, la liquidation clôturée et immédiatement poursuivie sous une appellation de mandat ad-hoc, avec les mêmes règles.

Le décret du 30 juin 2014 apporte assez peu de précisions sur ce tour de passe-passe et surtout sur le déroulement de la mission du mandataire ad-hoc.

On peut cependant noter trois observations :

- **Sur le déroulement de la mission et les règles applicables :**

A première analyse les détails sont inutiles puisque le mandataire ad-hoc est un liquidateur qui ne dit pas son nom avec les mêmes règles et les mêmes obligations (R643-18) y compris à la fin de sa mission (R643-19).

Sauf exception, c'est d'ailleurs le liquidateur qui sera désigné (R643-18).

Le texte (L643-9) précise que le mandataire ad-hoc poursuit les actions en cours.

Cette formulation rappelle l'ancienne formulation des pouvoirs du commissaire à l'exécution du plan de cession et du mandataire ad-hoc éventuellement désigné à sa suite (article 90 du décret 1387 du 27 décembre 1985 dans sa version initiale) : la jurisprudence avait

finalement étendu ces pouvoirs à la faculté d'engager des actions nouvelles.

On peut penser qu'il n'en sera rien pour le mandataire ad-hoc de l'article L643-3 pour les actions totalement nouvelles – par exemple engager une action en responsabilité – car dans ce cas le texte ménage la possibilité de reprise de la liquidation.

On peut par contre espérer que le mandataire ad-hoc pourra engager des actions qui seront la suite de celles en cours lors de sa désignation et par exemple des actions en recouvrement qui en serait la suite. Ceci dit ce n'est pas certain.

Même avec perversion on peine à trouver des circonstances dans lesquelles le mandataire ad-hoc pourrait mener une action concurrente de celle des créanciers, tenant le fait qu'a priori le mandataire ad-hoc devrait conserver les prérogatives d'action dans l'intérêt des créanciers du liquidateur

- **Sur les honoraires du mandataire ad-hoc :**

C'est sur cet aspect que le texte est le plus méticuleux, ce qui est presque suspect pour révéler l'embarras du législateur dans la mise en place d'une mission rationnellement très artificielle : il s'agit d'améliorer les statistiques des liquidations en cours, mais sans entraîner de surcout : la question des honoraires est donc cruciale.

L'aspect artificiel ne fait pas de doute et la mission du mandataire ad-hoc est à tel point celle du liquidateur sous couvert d'une autre appellation que l'article R663-40-1 dispose « *Les modalités de calcul des droits proportionnels sont déterminées sans tenir compte de la pluralité des missions* ».

Le mandataire ad-hoc est en effet rémunéré selon le même tarif que le liquidateur (R663-40-1), mais comme le tarif en question comporte un droit fixe et des postes dégressifs, il a fallu éviter que la scission artificielle en deux missions soit préjudiciable aux créanciers :

- Le droit fixe pourra être partagé
- Et il fallait donc prévoir que les honoraires du mandataire ad-hoc serait calculés « à la suite » de ceux du liquidateur dans le calcul des tranches de rémunérations.

Concrètement le liquidateur a un honoraire proportionnel dégressif

- o de réalisation d'actif prévu à l'article R663-29 du code de commerce (*De 0 à 15 000 euros : 5 % ; de 15.001 à*

50.000 euros : 4 % ; de 50 001 à 150 000 euros : 3 % ; de 150 001 à 300 000 euros : 1,5 % ; au-delà de 300 000 euros : 1 %.

- *de répartition, prévu à l'article R663-30, (de 0 à 15 000 euros : 4,5 % ; de 15 001 à 50 000 euros : 3,5 % ; de 50.001 à 150 000 euros : 2,5 % ; de 150 001 à 300 000 euros : 1,5 % ; au-delà de 300 000 euros : 0,75 % .)*

La disposition légale évite que les recouvrements et répartitions effectués par le mandataire ad-hoc donnent lieu à honoraires calculés sur les tranches « hautes » si elles ont déjà été utilisées par le liquidateur.

Une autre précision – assez singulière – vient, on le suppose, anticiper sur les susceptibilités entre professionnels, encore qu'a priori le liquidateur et le mandataire ad-hoc seront le même personnage : par exception au droit commun l'arrêté des honoraires du liquidateur, normalement définitif avec sa fin de mission, pourra être revu en conséquence des actions du mandataire ad-hoc (R663-34): cette louable précaution a sans doute été prévue pour le cas où l'action engagée par le liquidateur et poursuivie par le mandataire ad-hoc aurait donné lieu, si elle avait été menée à bien par le liquidateur, à un honoraire de recouvrement et de répartition.

Ceci dit en pratique le liquidateur n'est rémunéré que sur les recouvrements qu'il effectue et les répartitions qu'il règle, et on voit mal en vérité dans quel cas le texte pourrait jouer.

- **Sur la passation de pouvoirs entre le liquidateur et le mandataire ad-hoc :**

Le liquidateur n'est pas dispensé d'effectuer son compte rendu de fin de mission (R643-19).

Or par hypothèse le mandataire ad-hoc devra poursuivre les actions engagées, et disposer de fonds : l'article R663-40-2 prévoit que le juge commissaire détermine selon quelles modalités les fonds disponibles lui seront affectés.

Sous l'ancien texte, le liquidateur menait à bien les contentieux utiles, assumait sur les fonds disponibles les dépenses nécessaires et procédait ensuite à la répartition et à la clôture des opérations.

Désormais le liquidateur répartira les fonds aux créanciers mais réservera pour le mandataire ad-hoc les sommes arbitrées par le juge commissaire.

Le nouveau dispositif est assez gênant et est susceptible de poser de très nombreux problèmes: il n'est pas toujours possible de déterminer les sommes qui seront nécessaires pour mener une procédure à bien, et les aléas des voies de recours ou des opérations d'expertise peuvent tout changer. La procédure peut nécessiter l'intervention d'un professionnel qui n'était pas prévu, par exemple un professionnel du chiffre.

Une insuffisance de fonds disponibles pour le mandataire ad-hoc peut bloquer une procédure qui ne pourra pas être menée à bien, et rendre vaines les sommes dépensées antérieurement, ce qui est désastreux pour les créanciers.

En outre l'ordonnance du juge commissaire est par hypothèse publique au greffe, et l'adversaire, qui peut donc savoir de combien le mandataire ad-hoc dispose, peut-être tenté de jouer la carte des recours et des incidents pour amener le mandataire ad-hoc à ne plus pouvoir financer la procédure.

Enfin le juge commissaire, qui n'a pas vocation à guider les décisions des professionnels en matière d'honoraires des intervenants avocats (hors honoraires de résultat) trouve ici des prérogatives qui, si elles étaient mal employées, pourraient entraîner des tensions et un pouvoir de fait de faciliter ou pas l'achèvement des procédures.

On peut même imaginer d'ailleurs que la manière dont le juge commissaire arbitre les sommes affectées au mandataire ad-hoc soit interprétée comme un préjugé sur le bien fondé de l'action et comme un moyen d'invalidier le contenu ou tout au moins l'objectivité de son rapport.

Cette nouvelle disposition semble être très problématique, et les liquidateurs seront sans doute peu enclins à y faire appel.

- **Prévention : Diverses dispositions relatives à la prévention :**

Pour l'essentiel :

○ **Possibilité pour le conciliateur de préparer une future cession :**

- **La mesure** : le conciliateur pourra recevoir mission de préparer une cession qui pourra être mise en place dans une procédure collective ultérieure (L611-7 du code de commerce)
- **L'analyse** : c'est la prise en considération de la nécessité qui peut se présenter de préparer pendant la conciliation, une future cession qui sera proposée durant la procédure collective ultérieure

○ **Extension au Président du Tribunal de Grande Instance des prérogatives d'alerte :**

- **La mesure** : Le dispositif d'alerte du Président du Tribunal de Commerce pour les débiteurs relevant de sa compétence est étendu au Président du Tribunal de Grande Instance pour les débiteurs relevant de sa compétence, à savoir aux personnes morales ou physiques exerçant une activité agricole ou indépendante (L622-2-1 du code de commerce), avec dans certains cas une information de l'ordre professionnel par le Président.

○ **Information du commissaire aux comptes du débiteur en cas de désignation d'un mandataire ad-hoc**

(L611-3) : il s'agit d'éviter qu'un mandataire soit désigné alors que le commissaire aux comptes est tenu dans l'ignorance des difficultés.

○ **Modification de la réglementation de la rémunération du conciliateur et du mandataire ad-hoc (L611-14 al 1) :**

Les modalités de rémunération sont fixées au moment de la désignation par le Président du Tribunal après accord du débiteur et avis du ministère public. En fin de mission le Président arrête la rémunération, en application des modalités prévues et des diligences accomplies, par une ordonnance qui est communiquée au ministère public.

La rémunération ne peut être liée au montant des abandons de créances obtenues ni faire l'objet d'un forfait.

- **Procédure de sauvegarde accélérée :**

- **La mesure** : Adjonction à la sauvegarde financière accélérée d'une procédure de sauvegarde accélérée qui pourra être organisée avec d'autres créanciers que les établissements financiers (L628-6 du code de commerce)

Cette procédure est applicable en cours de conciliation, ce qui permet donc, par différence avec la sauvegarde « de droit commun », l'ouverture d'une sauvegarde accélérée en cas de cessation des paiements avéré depuis moins de 45 jours (L628-1)

La durée de la procédure est limitée à 3 mois.

- **L'analyse** : c'est la prise en considération que d'autres créanciers que les établissements financiers peuvent représenter une part significative du passif, ce qui est tout à fait conforme à la réalité puisque les statistiques montrent que les encours fournisseurs sont très supérieurs aux encours bancaires.
- **Plan de sauvegarde** :
 - **Le mesure** : suppression des obstacles à la possibilité de projet de plan de sauvegarde à l'initiative des créanciers dans les procédures organisées en comité de créanciers (L626-30-2 du code de commerce). Désormais un plan proposé par les créanciers sera forcément évoqué.
 - **L'analyse** : Ce processus permettra notamment la prise en considération des situations dans lesquelles, parfois après rachat de dettes par des entreprises spécialisées dans le marché de la dette, les créanciers proposent des modalités de maintien de l'activité concurrentes à celles proposées par le débiteur.
- **Mandataire ad-hoc en redressement judiciaire** :
 - **La mesure** : Organisation en redressement judiciaire, autour d'un mandataire ad-hoc, du vote des actionnaires tendant à la reconstitution des capitaux propres, notamment par conversion des créances en action. (article L631-9-2 du code de commerce)
 - **L'analyse**: il s'agit clairement, à défaut de reconstitution des capitaux propres, de favoriser les modifications de capital et les cessions de parts en faveur de personnes qui s'engageront à respecter le plan, et de contourner les réticences des actionnaires à l'entrée de nouveaux actionnaires.
- **Renforcement du contrôle des actes autorisés en période d'observation** :
 - **La mesure** : (L622-7 du code de commerce) : Le juge commissaire appelé à autoriser, en période d'observation, un acte ayant une incidence sur l'issue de la procédure devra statuer sur avis du ministère public
 Il est en effet institué une distinction dans les actes étrangers à la gestion courante que le juge commissaire est susceptible d'autoriser durant la période d'observation (L622-7) : pour les actes « susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure, le ministère public reçoit copie de la requête 8 jours avant l'audience (R622-6)
 - **L'analyse** : La notion d'acte ayant une incidence sur l'issue de la procédure n'est pas définie, et relèvera donc de l'appréciation du juge. Dans les autres cas, comme précédemment le juge commissaire statue par ordonnance

- **Modification des règles de poursuites des contrats en cours :**

L'article L622-13 alinéa 4 est modifié : jusqu'alors la poursuite d'un contrat en cours exposait le débiteur au paiement au comptant des sommes d'argent éventuellement dues dans le cadre de la poursuite du contrat, nonobstant d'éventuels délais contractuels : la poursuite était donc plus compliquée, en terme de trésorerie, qu'antérieurement à l'ouverture de la procédure.

Le terme « au comptant » est supprimé pour permettre au débiteur de bénéficier des délais contractuels, sous la réserve que l'administrateur s'assure qu'il disposera des sommes nécessaires

- **Nullités de la période suspecte : ajout de la déclaration d'insaisissabilité au rang des actes visés**

- o **La mesure** ; la déclaration notariée d'insaisissabilité de la résidence principale ou d'autres immeubles est désormais expressément mentionnée au rang des actes susceptibles d'être annulés (nullité de plein droit postérieurement à la date de cessation des paiements, nullité « facultative » dans les 6 mois qui précèdent) (L632-1 du code de commerce).
- o **L'analyse** : La jurisprudence avait jusqu'alors protégée cette déclaration de toutes les actions des mandataires de justice, et il s'agit de mettre un terme à la protection quasi inviolable accordée jusqu'alors par la Cour de Cassation aux déclarations d'insaisissabilité.

Désormais lorsqu'elles sont effectuées alors que les difficultés sont avérées, il sera possible de rechercher la nullité de la déclaration et d'appréhender l'immeuble du débiteur.

Le sort du prix de l'immeuble n'est pas pour autant précisé par le texte, mais on suppose qu'il sera affecté à tous les créanciers, sans égard pour leur « positionnement » par rapport à la déclaration d'inopposabilité (en droit commun l'immeuble n'est pas le gage des créanciers postérieurs).

Le législateur n'a pas saisi l'occasion de régler les autres questions encore en suspens et notamment le fait de savoir si, en présence de la déclaration d'insaisissabilité, les créanciers auxquels elle est inopposable peuvent engager les poursuites pendant la procédure collective et nonobstant la suspension des poursuites, ou après la clôture nonobstant une exception ad-hoc à l'absence de reprise des poursuites.

La charge de l'immeuble durant la procédure n'est pas non plus résolue (dessaisissement ou pas ...)

Enfin en permettant désormais la recherche de la nullité de la déclaration d'insaisissabilité, le législateur met à néant la construction jurisprudentielle suivant laquelle le liquidateur ne pouvait agir en quoi que ce soit pour écarter les effets de la déclaration, ni a fortiori vendre l'immeuble, au motif que ce faisant il n'agissait pas l'intérêt de l'ensemble des créanciers.

C'est sur ces bases que la Cour de Cassation déniait au liquidateur le pouvoir de vendre.

On peut se demander si les conséquences du texte ne sont pas plus vastes que celles présentées, et si il ne serait pas maintenant possible de soutenir que dès lors que le liquidateur peut agir en nullité - alors même qu'il n'agit alors pas dans l'intérêt de tous les créanciers, mais seulement de ceux auxquels la déclaration est opposable - il peut vendre l'immeuble, ce pour quoi il n'agit pas plus ni moins dans l'intérêt des créanciers.

L'argument méritera sans doute d'être soutenu

- **Procédures de déclaration et de vérification des créances :**

Le nouveau processus de déclaration de créance, de relevé de forclusion, et de vérification des créances fait également l'objet d'un commentaire spécifique accessible en PDF sur la page d'accueil.

o **Délais de déclaration de créance et relevé de forclusion :**

- **La mesure** : Aménagement des délais de déclaration de créance pour le créancier relevé de forclusion (L622-24 du code de commerce) : le créancier auquel un relevé de forclusion a été accordé dispose d'un délai qui court à compter de la notification de la décision de relevé de forclusion pour déclarer créance. Ce délai est de la moitié du délai de droit commun (et est donc de 1 mois).

Les frais de l'instance en relevé de forclusion peuvent être mis à la charge du débiteur qui n'a pas signalé la créance, par le juge commissaire (R622-25)

- **L'analyse** Il s'agit de mettre un terme à la jurisprudence qui rendait complexe la déclaration de créance pour le créancier relevé de forclusion en lui impartissant un délai qu'il était parfois impossible à respecter.

o **Nouveau mécanisme de déclaration de créance :**

- **La mesure** : Organisation d'un mécanisme de déclaration de créance pour compte du créancier : lorsque le débiteur porte une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il est réputé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas déclaré créance. (L622-24 3° du code de commerce). A priori le créancier pourra « ratifier » la déclaration de créance faite en son nom au plus tard au moment où le juge statue sur l'admission de la créance (L622-24 2° du code de commerce).

Modification de l'avertissement des créanciers d'avoir à déclarer créance pour prendre en considération la « pré-déclaration » effectuée pour leur compte par le débiteur : l'avertissement précise que la créance a été portée par le débiteur sur la liste prévue à l'article L622-6 (R622-21). Il semble opportun que le montant et la nature de la créance soient mentionnés même si le texte ne l'indique pas.

- **L'analyse :** Cette très singulière innovation, qui sans doute posera des questions et des débats encore insoupçonnés, tend à ce que le débiteur procède à un acte conservatoire pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas déclaré créance.

Une créance signalée par le débiteur sera prise en considération « pour son compte », le temps que le créancier régularise sa déclaration de créance.

On croit comprendre que la créance signalée par le débiteur « pour compte du créancier » pourra être prise en considération même si le créancier ne déclare pas créance dans les délais et ne demande pas de relevé de forclusion, la seule contrainte pour le créancier sera de « ratifier » la déclaration de créance faite en son nom au plus tard au moment où le juge statue sur l'admission de la créance.

Ce dispositif est la transposition des règles de procédures civile : le défaut de qualité est régularisable jusqu'à ce que le juge statue (article 126 du code de procédure civile).

Le débat existe entre les commentateurs, certains pensant que le créancier est dispensé de déclarer créance dès lors que le débiteur l'a fait pour son compte, d'autres, que nous approuvons, soutenant que la « pré-déclaration de créance » effectuée par le débiteur est un acte conservatoire qui interrompt le délai de forclusion, mais que, conformément aux principes de procédure civile, le créancier doit avoir ratifié la déclaration de créance au jour où le juge statue.

Nous pensons en effet que le dispositif légal est conçu pour que le « signalement » de la créance par le débiteur interrompe le délai de forclusion : le créancier ne pourra pas être forclos.

Pour autant il serait singulier que le passif soit exclusivement composé de créances « signalées » par le débiteur et pour lesquelles les créanciers n'ont effectué aucune diligence, voire même pour lesquelles les créanciers ont délibérément décidé de ne pas se manifester.

Le débiteur ne peut pas, à notre avis, recevoir de la loi de mandat de déclarer créance pour le compte des créanciers, et fait simplement pour eux un acte conservatoire interruptif, calqué sur les dispositions de procédure civile. D'ailleurs se poserait si c'était le cas la question du débiteur incapable au sens du droit civil ou d'autres règles éventuellement applicables.

Et on ne peut pas, par ce processus, pratiquement forcer le créancier à être inscrit au passif.

En outre si c'était le cas l'essentiel du passif serait déclaratif, et le corps de règles organisant la déclaration de créance serait dénué de sens pour les créanciers signalés.

La jurisprudence tranchera, mais il semble donc prudent pour l'instant que les créanciers respectent la lettre du texte, et ratifient, s'ils souhaitent être admis au passif, la « pré-déclaration » effectuée par le débiteur.

Notre analyse est beaucoup plus détaillée sur le PDF spécifique au processus de déclaration de créance qui figure en page d'accueil.

- **Nouveau traitement des déclarations de créances par mandataire ou préposé :**
 - **La mesure** : le créancier peut ratifier la déclaration de créance faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance (L622-24 2° du code de commerce).
En conséquence de cet aménagement, la contestation de créance par courrier recommandé avec accusé de réception, et l'obligation pour le créancier de répondre dans les 30 jours, ne concerneront plus les contestations de forme.
 - **L'analyse** : Il s'agit de mettre un terme à la fois aux contestations répétées de la qualité du signataire de la déclaration de créance, et aux régularisations a posteriori de procurations dont il était prétendu qu'elles étaient concomitantes ou antérieures aux déclarations de créance.

- **Nouveau délai dans le cadre de la vérification des créances, pour les observations du débiteur :**

Lors de la vérification des créances, le mandataire judiciaire sollicite les observations du débiteur, qui, faute d'avoir répondu, ne peut ensuite contester les propositions d'admission soumises au juge commissaire (L624-1). Les observations du débiteur doivent être faites dans un délai de 30 jours à compter de la demande du mandataire judiciaire (rendez vous de vérification ou RAR comportant les propositions d'admission, de rejet Le mandataire doit être en mesure de justifier de la date de point de départ du délai (R624-1)

La date des observations du débiteur est mentionnée par le mandataire judiciaire avec lesdites observations, sur l'état déposé (R624-2)

- **Modification de la publicité de l'état des créances en procédures simplifiée :**

S'il apparaît que seules les créances postérieures (et en l'espèce les frais de justice) seront payées, l'état de répartition est seulement déposé au greffe et n'est plus publié au BODACC. (L644-4)

- **Gestion des instances en cours :**
 - **La mesure** : le débiteur a désormais l'obligation d'informer le créancier dont l'instance en cours est suspendue par le jugement d'ouverture de la procédure, dans les 10 jours de ce jugement d'ouverture (L622-22 du code de commerce)

- **L'analyse** : ce texte tend à mettre un terme à une pratique récurrente de certains conseils des débiteurs, qui consistait à temporiser dans les instances en cours les opposant à des créanciers, sans leur signaler l'ouverture de la procédure collective, le temps que le créancier soit forclos pour déclarer créance, pour ensuite à lui opposer la forclusion.
Cependant l'obligation n'est pas assortie de sanction automatique, et notamment de l'octroi systématique d'un relevé de forclusion (dont on peut cependant imaginer qu'il sera probablement accordé avec souplesse). Le texte prévoit cependant un nouveau cas d'interdiction de gérer si le débiteur a « sciemment » manqué à son obligation de prévenir son adversaire (L653-8 al 2)
- **Modification du délai d'action en relevé de forclusion**
 - **Le mesure** : pour le créancier qui n'est pas en mesure de connaître l'existence de sa créance (L622-26 du code de commerce) : le délai buttoir d'un an au-delà duquel il n'est plus possible, quelles que soient les circonstances, de demander un relevé de forclusion est supprimé.
Désormais le créancier qui ignorait l'existence de sa créance au jour de l'ouverture de la procédure, dispose, pour demander un relevé de forclusion, d'un délai de 6 mois à compter de la connaissance de l'existence de la créance (ou de la date à laquelle l'existence de la créance ne pouvait être ignorée)
 - **L'analyse**: c'est la prise en considération de la jurisprudence de la Cour de Cassation et des dispositions selon lesquelles un délai ne peut être opposé à une partie qui ne sait pas qu'il est en droit d'agir.
- **Assouplissement des causes de relevé de forclusion :**
 - **La mesure** : En conséquence de la modification de l'article L622-26 du code de commerce, si le débiteur omet de mentionner un créancier sur la liste qu'il remet au mandataire judiciaire, cette circonstance peut justifier le relevé de forclusion du créancier qui n'a pas, en conséquence, été averti de l'ouverture de la procédure et n'a pas déclaré créance.
 - **L'analyse** : Antérieurement le texte imposait la démonstration pratiquement impossible du caractère volontaire de l'omission sur la liste. Ainsi le créancier qui peut démontrer qu'il n'a pas déclaré créance dans le délai en raison de son omission sur la liste qui a été utilisée par le mandataire judiciaire pour prévenir les créanciers, sera relevé de forclusion.
Contrairement à certains commentaires, l'omission ne justifie pas automatiquement le relevé de forclusion : encore faudra-t-il démontrer que c'est en raison de l'omission que le créancier n'a pas déclaré créance, ce qui est admissible pour des créanciers particuliers, et le reste moins pour des créanciers institutionnels ou structurés qui disposent d'alertes alimentées notamment par les publications au BODACC.

- **Délai imparti au débiteur dans le cadre de la vérification des créances :**
 - **La mesure** : Instauration d'un délai pour le débiteur pour formuler ses observations sur le projet d'état des créances, et impossibilité d'émettre des contestations au-delà de ce délai (L624-1)
 - **L'analyse** : c'est la consécration de la pratique qui consiste pour les mandataires judiciaires à impartir un délai au débiteur pour achever la vérification des créances.

- **Vérification des créances en liquidation judiciaire :**
Adjonction d'un délai de 6 mois à l'article L641-4 pour l'achèvement de la vérification des créances si elle est nécessaire.

- **Gestion des instances en cours :**
 - **La mesure** : le débiteur a désormais l'obligation d'informer le créancier dont l'instance en cours est suspendue par le jugement d'ouverture de la procédure, dans les 10 jours de ce jugement d'ouverture (L622-22 du code de commerce)
 - **L'analyse** : ce texte tend à mettre un terme à une pratique récurrente de certains conseils des débiteurs, qui consistait à temporiser dans les instances en cours les opposant à des créanciers, sans leur signaler l'ouverture de la procédure collective, le temps que le créancier soit forclos pour déclarer créance, pour ensuite à lui opposer la forclusion.
Cependant l'obligation n'est pas assortie de sanction automatique, et notamment de l'octroi systématique d'un relevé de forclusion (dont on peut cependant imaginer qu'il sera probablement accordé avec souplesse). Le texte prévoit cependant un nouveau cas d'interdiction de gérer si le débiteur a « sciemment » manqué à son obligation de prévenir son adversaire (L653-8 al 2)

- **Modifications des règles de cession de l'entreprise ou des actifs :**
 - **En sauvegarde :**
La possibilité de cession d'une ou plusieurs activités en sauvegarde (L626-1), est maintenue, toujours en complément d'un plan de sauvegarde. Est introduite une possibilité de dérogation sur les interdictions faites aux proches du débiteur de se porter acquéreur (dans les mêmes conditions qu'en redressement ou en liquidation judiciaires).

- **Inventaires (dispositions générales)**
 - la personne en charge de l'inventaire est prévenue par le greffe (R621-7, R631-18)
 - dans sa demande de rétablissement professionnel le débiteur précise en complément de l'inventaire les modalités d'évaluation de ses biens (R640-4-1)

- **Inventaires en liquidation judiciaire simplifiée :**
 - **La mesure** : possibilité pour le Tribunal de désigner le liquidateur pour établir l'inventaire (L641-2 du code de commerce), mais dans ce cas, la prise de compte est confiée à un professionnel si la valeur des biens le justifie (L644-1-1).
L'honoraire du liquidateur pour la réalisation de l'inventaire est de 100 € forfaitaires (R663-27-1)
 - **L'analyse** : A priori cette disposition n'est pas véritablement une amélioration puisque la prise de compte restera confiée à un technicien, ce qui est évidemment logique puisque cela dépasse la compétence du liquidateur, et il est manifeste que l'intervention de deux personnes au lieu d'une est un facteur de complication, sans minoration proportionnelle de coût.

- **Nullités de la période suspecte : ajout de la déclaration d'insaisissabilité au rang des actes visés : l'immeuble insaisissable pourra le cas échéant être vendu par la liquidation**
 - **La mesure** : la déclaration notariée d'insaisissabilité de la résidence principale ou d'autres immeubles est désormais expressément mentionnée au rang des actes susceptibles d'être annulés (nullité de plein droit postérieurement à la date de cessation des paiements, nullité « facultative » dans les 6 mois qui précèdent) (L632-1 du code de commerce).
 - **L'analyse** : La jurisprudence avait jusqu'alors protégée cette déclaration de toutes les actions des mandataires de justice, et il s'agit de mettre un terme à la protection quasi inviolable accordée jusqu'alors par la Cour de Cassation aux déclarations d'insaisissabilité.
Désormais lorsqu'elles sont effectuées alors que les difficultés sont avérées, il sera possible de rechercher la nullité de la déclaration et d'appréhender l'immeuble du débiteur.
Le sort du prix de l'immeuble n'est pas pour autant précisé par le texte, mais on suppose qu'il sera affecté à tous les créanciers, sans égard pour leur « positionnement » par rapport à la déclaration d'inopposabilité (en droit commun l'immeuble n'est pas le gage des créanciers postérieurs).

Le législateur n'a pas saisi l'occasion de régler les autres questions encore en suspens et notamment le fait de savoir si, en présence de la déclaration d'insaisissabilité, les créanciers auxquels elle est opposable peuvent engager les poursuites pendant la procédure collective et nonobstant la suspension des poursuites, ou après la clôture nonobstant une exception ad-hoc à l'absence de reprise des poursuites.

La charge de l'immeuble durant la procédure n'est pas non plus résolue (dessaisissement ou pas ...)

Enfin en permettant désormais la recherche de la nullité de la déclaration d'insaisissabilité, le législateur met à néant la construction jurisprudentielle suivant laquelle le liquidateur ne pouvait agir en quoi que ce soit pour écarter les effets de la déclaration, ni a fortiori vendre l'immeuble, au motif que ce faisant il n'agissait pas l'intérêt de l'ensemble des créanciers.

C'est sur ces bases que la Cour de Cassation déniait au liquidateur le pouvoir de vendre.

On peut se demander si les conséquences du texte ne sont pas plus vastes que celles présentées, et si il ne serait pas maintenant possible de soutenir que dès lors que le liquidateur peut agir en nullité - alors même qu'il n'agit alors pas dans l'intérêt de tous les créanciers, mais seulement de ceux auxquels la déclaration est opposable - il peut vendre l'immeuble, ce pour quoi il n'agit pas plus ni moins dans l'intérêt des créanciers. L'argument méritera sans doute d'être soutenu

- **Ventes aux enchères immobilières ou mobilières en liquidation : précision sur l'interdiction d'acquérir**
 - **La mesure** : Le texte précise désormais que les interdictions d'acquérir pour les proches du débiteur doivent être respectées y compris en cas de vente aux enchères mobilières ou immobilières (L642-20).
 - **L'analyse** : Le texte ne précise pas les modalités selon lesquelles les commissaires-priseurs, les notaires ou le juge de l'exécution (pour les immeubles) pourront vérifier l'identité et le lien de parenté entre le débiteur et les candidats, ni les écarter des enchères.

- **Ventes aux enchères immobilières ou mobilières en liquidation : Délais de grâce pour la maison d'habitation**

L'article L642-18 est modifié : jusqu'alors, le texte précisait que lorsque la vente de la maison d'habitation de l'agriculteur était envisagée, le juge commissaire pouvait lui accorder des délais de grâce pour quitter l'immeuble. Cette faculté est étendue à tous les débiteurs personnes physiques.

○ **Ventes en liquidation judiciaire simplifiée :**

La distinction qui existait dans l'article L644-2 au terme de laquelle quand la liquidation judiciaire simplifiée était prononcée « obligatoirement » le liquidateur peut vendre dans les 3 mois de gré à gré ou aux enchères et aux enchères au delà, alors que si la liquidation judiciaire simplifiée était prononcée « facultativement » le président déterminait les biens susceptibles d'être vendus de gré à gré, est supprimée.

○ **Successions en liquidation judiciaire :**

- **La mesure :** les biens reçus par le débiteur par succession postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire ne sont pas réalisés par le liquidateur sauf accord du débiteur (et le partage d'indivision ne peut pas être provoqué) L641-9 IV du code de commerce.

Par voie de conséquence les actions portant sur ces biens sont possibles post clôture (L643-11), le texte décrivant ainsi l'exception à l'absence de reprise des poursuites des créanciers :

« 1° Pour les actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire »

- **L'analyse :** Cette disposition d'opportunité a semble-t-il été conçue pour accélérer les clôtures des liquidations judiciaires au motif que le traitement des successions donne généralement lieu à des contentieux et des processus relativement longs. C'est pourtant marginal, même s'il est exact que la jurisprudence considère généralement que l'option successorale échappe au dessaisissement et relève du débiteur seul, mais peut être contestée par le liquidateur ..., le débiteur pouvant préférer refuser la succession pour qu'elle échappe à la liquidation.

Cette nouvelle disposition est juridiquement singulière au moins pour trois raisons :

- Postérieurement à la clôture de la procédure les créanciers du débiteur pourront agir sur les biens issus de la succession, sans organisation collective et on voit mal l'avantage qu'y trouvera le débiteur par rapport aux effets de la liquidation. A la réflexion il est même probable que le débiteur préfère donner son accord pour que le liquidateur appréhende les biens, sauf évidemment s'il espère que les créanciers ne reprendront pas les poursuites, tant il est vrai que l'acceptation d'une succession n'est pas un acte public, sauf si elle comporte des immeubles.

Mais surtout, au-delà de l'inutilité probable du dispositif :

- La disposition a pour effet de scinder le patrimoine du débiteur, en contradiction avec toutes les règles d'unité du patrimoine : le patrimoine dans son ensemble est sous l'emprise de la liquidation judiciaire, à l'exception des biens successoraux.
- Sans que le texte le précise il peut également y avoir cantonnement du dessaisissement.

Concrètement le liquidateur ès qualité ne peut réaliser les biens successoraux, mais on ignore s'il en perçoit les fruits (loyers par exemple), ni s'il en a la responsabilité et les risques (assurance), ni encore s'il en a la charge (impôts fonciers pour un immeuble par exemple) ni même d'ailleurs si les créances postérieures sur ces biens bénéficieront du statut de dettes postérieures utiles à la procédure: a priori la logique serait que les biens successoraux échappent au dessaisissement, mais dans ce cas il faudrait que le débiteur dispose de subsides prélevés, avec l'accord du juge commissaire, sur les fonds de la liquidation pour les assumer, ce qui n'est pas dans l'esprit des subsides.

A l'inverse ces biens pourraient être néanmoins sous la responsabilité du liquidateur, avec le reproche potentiel des créanciers qui critiqueront l'utilisation des fonds disponible pour leur entretien ... mais à défaut le reproche inverse de ne pas avoir préservé leur gage saisissable post clôture.

Le patrimoine serait alors scindé à l'actif, mais le passif ne le serait pas.

Ainsi non seulement le texte n'amène pas de solution à ces questions, mais on peut même considérer à la réflexion qu'il amène bien des complexités, sans bénéfice réel et peut-être même avec un coût supplémentaire : la réalisation des biens sera différée après la clôture, et les biens devront d'une manière ou d'une autre être préservés durant la procédure, avec les frais que cela implique sans autre utilité que l'écoulement du temps pour satisfaire au texte.

Pire encore : le texte ouvre peut-être une possibilité pour le débiteur de réaliser les biens pendant la procédure, peut-être sans le moindre contrôle (on voit mal sur quel fondement le juge commissaire serait saisi), et on ignore dans ce cas ce qu'il advient du prix, qui pourrait parfaitement par subrogation échapper totalement aux créanciers durant la procédure et avoir été dilapidé après sans critique possible.

Il est vrai que des questions identiques peuvent se poser pour l'immeuble insaisissable, et que les textes sont également muet, sauf pour le remploi qui, dans ce cas, y est évoqué.

Enfin le nouveau dispositif pourrait entraîner de nouveaux débats en jurisprudence : jusqu'à l'entrée en vigueur du texte, l'option successorale relevait du débiteur seul et échappait au dessaisissement, mais le liquidateur pouvait la contester (Cass Com 3 mai 2004 n° 04.10-115 article 788 du code civil devenu 779).

On peut se demander si désormais le liquidateur aura ce pouvoir puisqu'il ne peut agir sur les biens correspondants ... mais d'un autre côté dès lors que les droits « directs » des créanciers sont différés jusqu'à la clôture, on peut penser que le liquidateur a qualité pour les préserver.

Ainsi la nouvelle mesure est d'une utilité marginale, et apporte de nouvelles complications.

- **Aménagements de la liquidation judiciaire :**

o **Nouvelle procédure de rétablissement professionnel dans le cadre des liquidations judiciaires :**

- **La mesure :** Création d'une procédure de rétablissement professionnel destinée aux débiteurs qui ne disposent pas de salariés ni d'actifs permettant de faire face aux frais de procédure, et permettant une clôture rapide de la procédure (articles L645-1 et suivants du code de commerce).

Le texte réserve la procédure :

- aux personnes physiques,
- n'ayant employé aucun salarié au cours des 6 derniers mois,
- qui ne sont pas engagées dans un contentieux prud'homal (a priori en position d'employeur puisqu'il s'agit de prendre en considération l'absence de garantie de l'AGS)
- et dont la valeur des actifs est très modeste (le seuil a été fixé 5.000 € par le décret du 30 juin 2014). La teneur de l'actif est déclarative, c'est à dire repose sur l'affirmation du débiteur (article L645-5) ainsi que son estimation (article R640-1-1)
- N'ayant pas fait l'objet dans les 5 années précédentes d'une précédente procédure clôturée pour insuffisance d'actif (L645-2)
- De bonne foi et pour lequel il n'est pas envisagé de sanction

La procédure sera forcément ouverte sur demande du débiteur, formulée lors de sa demande d'ouverture d'une liquidation judiciaire (L645-3) : ainsi le débiteur ne sera pas obligé de demander le rétablissement professionnel, et les créanciers ne peuvent le demander.

Cette procédure consiste, après vérification de l'éligibilité du débiteur au dispositif, à une phase d'enquête menée par un mandataire judiciaire (L645-4) sur une durée maximale de 4 mois (L645-4).

Les honoraires du mandataire judiciaire sont éligibles au dispositif régissant les liquidations impécunieuses (L663-3-1), ce qui est logique puisque le mandataire judiciaire ne peut être payé, semble-t-il, sur l'actif du débiteur.

La procédure ne se déroulera pas comme une liquidation judiciaire puisque le débiteur n'est pas dessaisi, et les créanciers ne perdent pas leurs initiatives individuelles : la procédure en ce sens n'est pas une procédure collective.

Le mandataire judiciaire ne reçoit d'ailleurs qu'une mission d'assistance du juge commis dans la collecte des informations et n'a pas de mission de gestion ou de réalisation des actifs.

C'est le juge commis (et non pas le juge commissaire L645-4) qui pourra ordonner la suspension des voies d'exécution des créanciers, qui n'est donc pas de droit, et accorder au débiteur un différé de 4 mois pour le paiement des sommes dues.

Par hypothèse le débiteur n'a pas d'actif ou n'a qu'un actif très modeste dont il est peu probable qu'il soit saisissable, mais cette mesure est la conséquence logique de l'absence de suspension des poursuites.

Concernant le passif, le débiteur porte à la connaissance du juge commis l'existence des créanciers, qui sont avertis de l'ouverture de la procédure et invités à indiquer le montant de leur créance.

La clôture de la procédure entraîne effacement des dettes signalées (et uniquement de celles-ci – article L645-11 du code de commerce).

La mauvaise foi du débiteur, l'absence des conditions d'ouverture, l'assignation d'un créancier, la requête du ministère public peuvent provoquer l'ouverture d'une liquidation judiciaire (L645-9), y compris après clôture du rétablissement professionnel (L645-12)

Pour plus de précision sur cette procédure, rendez-vous sur le lexique, au mot « rétablissement professionnel » qui comporte une étude complète.

L'analyse : Il s'agit de permettre une évacuation plus rapide des liquidations impécunieuses, tout en préservant un niveau correct de vérification de ce que des actifs n'ont pas été dissimulés pour bénéficier d'une extinction du passif.

La disposition selon laquelle les dettes sont effacées qui peut paraître anodine à première lecture, elle est pourtant très importante : à la différence des procédures collectives, pour lesquelles les cautions ne peuvent pas de prévaloir de la situation du débiteur – ce qui est logique puisque précisément la caution existe pour pallier les carences du débiteur principal -, dans le rétablissement professionnel, l'extinction de la dette constitue une exception que la caution pourra opposer.

Cette « révolution » ne manque pas de rendre très attractive la procédure de rétablissement professionnel par rapport notamment à la liquidation judiciaire.

On peut, dans certains cas, craindre que le débiteur amenuise son patrimoine ou sa valeur, qui sont déclaratives, pour dégager une caution qui ne l'aurait pas été en liquidation judiciaire : le texte est en tout cas une forte incitation !

Le rétablissement personnel pourrait ainsi avoir l'effet pervers de conduire le débiteur à dilapider son patrimoine - voire simplement à le réaliser et à dépenser le prix de réalisation - avant de demander l'ouverture de la procédure, voire de le dissimuler (mais ce n'est alors pas spécifique au rétablissement).

En tout état, cette mesure de décharge des cautions est la mise à néant du droit du cautionnement, dans la pire des situations pour le créancier, c'est-à-dire précisément au moment où le cautionnement trouve son sens.

On est certes exactement dans la même situation qu'en rétablissement personnel, les dettes non effacées sont de même nature et le terme même d'« effacement » employé est le même, mais la différence est dans l'alternative qui peut s'offrir au débiteur « rusé » entre le rétablissement professionnel et la liquidation judiciaire.

Cette alternative n'existe pas véritablement de la même manière en rétablissement personnel : en rétablissement personnel la commission de surendettement ayant des pouvoirs d'investigations « a priori », alors qu'en rétablissement professionnel le juge commissaire en a « a posteriori », ce qui certes peu permettre le basculement en liquidation judiciaire mais est moins inquisiteur, et moins aisé dans le délai imparti de 4 mois.

On peut également imaginer que pour "entrer dans le moule" du rétablissement professionnel dans la perspective d'obtenir la décharge des cautions, le débiteur transige - mal - un contentieux prud'homal en cours, ce qui, là encore n'est pas l'intérêt des créanciers, déjà sacrifiés par l'état d'impécuniosité de leur débiteur principal: le peu qui reste sera affecté à la recherche d'une solution d'entrée dans le rétablissement professionnel.

Il est certes probable que les banques sauront trouver des parades ou des modalités de renonciations anticipée par la caution à se prévaloir de l'extinction des dettes.

En tout état, l'absence de critère d'importance du passif est sans doute assez choquante, et la notion de mauvaise foi qui exclut le débiteur du bénéfice du rétablissement ne suffira certainement pas à empêcher de dégager le débiteur et sa caution d'un massif important et d'une insolvabilité savamment organisée.

- **Inventaires en liquidation judiciaire simplifiée :**
 - **La mesure** : possibilité pour le Tribunal de désigner le liquidateur pour établir l'inventaire (L641-2 du code de commerce), mais dans ce cas, la prise de compte reste confiée à un professionnel si la valeur des biens le justifie (L644-1-1)
 - **L'analyse** : A priori cette disposition n'est pas véritablement une amélioration puisque la prise de compte restera confiée à un technicien, ce qui est évidemment logique puisque cela dépasse la compétence du liquidateur, et il est manifeste que l'intervention de deux personnes au lieu d'une est un facteur de complication, sans minoration proportionnelle de coût.

- **Nullités de la période suspecte : ajout de la déclaration d'insaisissabilité au rang des actes visés : l'immeuble insaisissable pourra le cas échéant être vendu par la liquidation**
 - **La mesure** : la déclaration notariée d'insaisissabilité de la résidence principale ou d'autres immeubles est désormais expressément mentionnée au rang des actes susceptibles d'être annulés (nullité de plein droit postérieurement à la date de cessation des paiements, nullité « facultative » dans les 6 mois qui précèdent) (L632-1 du code de commerce).
 - **L'analyse** : La jurisprudence avait jusqu'alors protégée cette déclaration de toutes les actions des mandataires de justice, et il s'agit de mettre un terme à la protection quasi inviolable accordée jusqu'alors par la Cour de Cassation aux déclarations d'insaisissabilité.
Désormais lorsqu'elles sont effectuées alors que les difficultés sont avérées, il sera possible de rechercher la nullité de la déclaration et d'appréhender l'immeuble du débiteur.

Le sort du prix de l'immeuble n'est pas pour autant précisé par le texte, mais on suppose qu'il sera affecté à tous les créanciers, sans égard pour leur « positionnement » par rapport à la déclaration d'inopposabilité (en droit commun l'immeuble n'est pas le gage des créanciers postérieurs).

Le législateur n'a pas saisi l'occasion de régler les autres questions encore en suspens et notamment le fait de savoir si, en présence de la déclaration d'insaisissabilité, les créanciers auxquels elle est inopposable peuvent engager les poursuites pendant la procédure collective et nonobstant la suspension des poursuites, ou après la clôture nonobstant une exception ad-hoc à l'absence de reprise des poursuites.

La charge de l'immeuble durant la procédure n'est pas non plus résolue (dessaisissement ou pas ...).

Enfin en permettant désormais la recherche de la nullité de la déclaration d'insaisissabilité, le législateur met à néant la construction jurisprudentielle suivant laquelle le liquidateur ne pouvait agir en quoi que ce soit pour écarter les effets de la déclaration, ni a fortiori vendre l'immeuble, au motif que ce faisant il n'agissait pas l'intérêt de l'ensemble des créanciers.

C'est sur ces bases que la Cour de Cassation déniait au liquidateur le pouvoir de vendre.

On peut se demander si les conséquences du texte ne sont pas plus vastes que celles présentées, et si il ne serait pas maintenant possible de soutenir que dès lors que le liquidateur peut agir en nullité - alors même qu'il n'agit alors pas dans l'intérêt de tous les créanciers, mais seulement de ceux auxquels la déclaration est opposable - il peut vendre l'immeuble, ce pour quoi il n'agit pas plus ni moins dans l'intérêt des créanciers. L'argument méritera sans doute d'être soutenu.

○ **Ventes aux enchères immobilières ou mobilières en liquidation et cessions en liquidation judiciaire à des proches du débiteur :**

▪ **Les mesures :**

- Le texte précise désormais que les interdictions d'acquérir pour les proches du débiteur doivent être respectées y compris en cas de vente aux enchères mobilières ou immobilières (L642-20).
- Le traitement dérogatoire par lequel le bien peut, sur requête du ministère public, être cédé à une personne normalement écartée de toute possibilité de cession (parents du débiteur) – article L642-20 qui renvoie à l'article 642-3) est aménagé : lorsque la vente de gré à gré porte sur plusieurs biens pour un prix HT supérieur au taux de compétence en dernier ressort du TGI, le liquidateur établit un rapport de ses diligences pour rechercher un candidat cessionnaire (R642-39)

- **L'analyse :** Le texte ne précise pas les modalités selon lesquelles les commissaires-priseurs, les notaires ou le juge de l'exécution (pour les immeubles) pourront vérifier l'identité et le lien de parenté entre le débiteur et les candidats, ni les écarter des enchères.

○ **Vérification des créances en liquidation judiciaire :**

Adjonction d'un délai de 6 mois à l'article L641-4 pour l'achèvement de la vérification des créances si elle est nécessaire.

○ **Aménagement de l'état de répartition en liquidation judiciaire simplifiée**

L'état des créances et le projet de répartition est déposé au greffe, et s'il advient que les créances postérieures ne soient pas payées, le liquidateur leur notifie le dépôt de l'état par courrier RAR, ou par l'intermédiaire du portail électronique du Conseil National s'ils ont déclaré créance par ce moyen (R644-2)

○ **Revendications en liquidation judiciaire**

- Le liquidateur peut saisir le juge commissaire même en l'absence de revendication amiable (R641-31)
- En cas de revendication du prix payé par le sous acquéreur, il incombe au liquidateur de verser ce prix au revendiquant (R641-31)

○ **Successions en liquidation judiciaire :**

- **La mesure :** les biens reçus par le débiteur par succession postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire ne sont pas réalisés par le liquidateur sauf accord du débiteur (et le partage d'indivision ne peut pas être provoqué) L641-9 IV du code de commerce.

Par voie de conséquence les actions portant sur ces biens sont possibles post clôture (L643-11), le texte décrivant ainsi l'exception à l'absence de reprise des poursuites des créanciers :

« 1° Pour les actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire »

- **L'analyse :** Cette disposition d'opportunité a semble-t-il été conçue pour accélérer les clôtures des liquidations judiciaires au motif que le traitement des successions donne généralement lieu à des contentieux et des processus relativement longs. Notamment la jurisprudence considère généralement que l'option successorale échappe au dessaisissement et relève du débiteur seul, mais peut être contestée par le liquidateur ... ce qui est déjà en soi une difficulté quasi systématique, le débiteur pouvant préférer refuser la succession pour qu'elle échappe à la liquidation.

Cette nouvelle disposition est juridiquement singulière au moins pour trois raisons :

- Postérieurement à la clôture de la procédure les créanciers du débiteur pourront agir sur les biens issus de la succession, sans organisation collective et on voit mal l'avantage qu'y trouvera le débiteur par rapport aux effets de la liquidation. A la réflexion il est même probable que le débiteur préfère donner son accord pour que le liquidateur appréhende les biens, sauf évidemment s'il espère que les créanciers ne reprendront pas les poursuites, tant il est vrai que l'acceptation d'une succession n'est pas un acte public, sauf si elle comporte des immeubles.

Mais surtout, au-delà de l'inutilité probable du dispositif :

- La disposition a pour effet de scinder le patrimoine du débiteur, en contradiction avec toutes les règles d'unité du patrimoine : le patrimoine dans son ensemble est sous l'emprise de la liquidation judiciaire, à l'exception des biens successoraux.
- Sans que le texte le précise il peut également y avoir cantonnement du dessaisissement.

Concrètement le liquidateur ès qualité ne peut réaliser les biens successoraux, mais on ignore s'il en perçoit les fruits (loyers par exemple), ni s'il en a la responsabilité et les risques (assurance), ni encore s'il en a la charge (impôts fonciers pour un immeuble par exemple) ni même d'ailleurs si les créances postérieures sur ces biens bénéficieront du statut de dettes postérieures utiles à la procédure: a priori la logique serait que les biens successoraux échappent au dessaisissement, mais dans ce cas il faudrait que le débiteur dispose de subsides prélevés, avec l'accord du juge commissaire, sur les fonds de la liquidation pour les assumer, ce qui n'est pas dans l'esprit des subsides.

A l'inverse ces biens pourraient être néanmoins sous la responsabilité du liquidateur, avec le reproche potentiel des créanciers qui critiqueront l'utilisation des fonds disponible pour leur entretien ... mais à défaut le reproche inverse de ne pas avoir préservé leur gage saisissable post clôture.

Le patrimoine serait alors scindé à l'actif, mais le passif ne le serait pas.

Ainsi non seulement le texte n'amène pas de solution à ces questions, mais on peut même considérer à la réflexion qu'il amène bien des complexités, sans bénéfice réel et peut-être même avec un coût supplémentaire : la réalisation des biens sera différée après la clôture, et les biens devront d'une manière ou d'une autre être préservés durant la procédure, avec les frais que cela impliquer sans autre utilité que l'écoulement du temps pour satisfaire au texte.

Pire encore : le texte ouvre peut-être une possibilité pour le débiteur de réaliser les biens pendant la procédure, peut-être sans le moindre contrôle (on voit mal sur quel fondement le juge commissaire serait saisi), et on ignore dans ce cas ce qu'il advient du prix, qui pourrait parfaitement par subrogation échapper totalement aux créanciers durant la procédure et avoir été dilapidé après sans critique possible.

Il est vrai que des questions identiques peuvent se poser pour l'immeuble insaisissable, et que les textes sont également muet, sauf pour le remploi qui, dans ce cas, y est évoqué.

Enfin le nouveau dispositif pourrait entraîner de nouveaux débats en jurisprudence : jusqu'à l'entrée en vigueur du texte, l'option successorale relevait du débiteur seul et échappait au dessaisissement, mais le liquidateur pouvait la contester (Cass Com 3 mai 2004 n° 04.10-115 article 788 du code civil devenu 779).

On peut se demander si désormais le liquidateur aura ce pouvoir puisqu'il ne peut agir sur les biens correspondants ... mais d'un autre côté dès lors que les droits « directs » des créanciers sont différés jusqu'à la clôture, on peut penser que le liquidateur a qualité pour les préserver.

Ainsi la nouvelle mesure est d'une utilité marginale, et apporte de nouvelles complications.

Finalement le dispositif nouveau a été conçu avec l'idée que, dans l'intérêt du débiteur qui doit en être libéré au plus vite, la clôture des opérations de liquidation ne doit pas être retardée par les éventuels errements inhérents à la succession et ses éventuelles contestations.

Le résultat sera certes que la liquidation sera clôturée nonobstant la présence de biens reçus par succession, mais tant que la prescription ne sera pas acquise le débiteur sera exposé, post clôture, aux poursuites des créanciers ... alors que précisément l'un des bénéfices de la liquidation pour le débiteur est la suspension des poursuites et la fin du harcèlement de ses créanciers, et qu'antérieurement à l'ordonnance du 12 mars 2014 les créanciers ne retrouvaient pas leurs droits de poursuites.

On en vient à se demander si le débiteur n'aurait pas intérêt à accepter systématiquement que le liquidateur réalise les biens reçus en succession, c'est-à-dire la mise à néant du texte !

- **Deux nouvelles modalités de clôture de la liquidation judiciaire :**
(dispositions applicables aux procédures en cours au 01.07.2014)
 - **Clôture nonobstant l'existence d'un actif**
 - **La mesure** : lorsque les intérêts de la poursuite de la procédure sont disproportionnés par rapport aux difficultés de réalisation des biens résiduels (L643-9 du code de commerce).
 - **L'analyse** : Cette nouvelle disposition tend à permettre la clôture de la procédure nonobstant la présence d'actifs résiduels invendables ou dont la réalisation est plus coûteuse que le prix à en attendre. Antérieurement la faculté de clôture étant suspendue à l'absence totale d'actif, ce qui pouvait conduire à des difficultés en présence d'actif sans valeur réelle.

▪ **Clôture nonobstant des contentieux en cours et désignation d'un mandataire ad-hoc :**

- **La mesure** : Le tribunal peut prononcer la clôture et désigner un mandataire ad-hoc qui achèvera les instances en cours et en répartira le produit lorsque la clôture ne peut intervenir pour extinction du passif (L643-9 du code de commerce) :
- **L'analyse** :

Ce texte surprenant aura pour conséquence, s'il est appliqué, une «liquidation après la liquidation ».

L'objectif affiché de faire baisser les statistiques de procédures en cours est mal conciliable avec certaines situations et on peut imaginer de très nombreuses difficultés insoupçonnées : manifestement le souhait de diminuer le « stock » de liquidations en cours l'a emporté dans la rédaction du texte, sur des considérations plus juridiques.

Ce qu'on comprend est que la liquidation ne devrait pas être clôturée dès lors que des actions subsistent ... mais qu'il faut la clôturer pour des raisons qui n'ont rien de juridique : qu'à cela ne tienne, la liquidation clôturée et immédiatement poursuivie sous une appellation de mandat ad-hoc, avec les mêmes règles.

Le décret du 30 juin 2014 apporte assez peu de précisions sur ce tour de passe-passe et surtout sur le déroulement de la mission du mandataire ad-hoc.

On peut cependant noter trois observations :

- **Sur le déroulement de la mission et les règles applicables :**

A première analyse les détails sont inutiles puisque le mandataire ad-hoc est un liquidateur qui ne dit pas son nom avec les mêmes règles et les mêmes obligations (R643-18) y compris à la fin de sa mission (R643-19).

Sauf exception, c'est d'ailleurs le liquidateur qui sera désigné (R643-18).

Le texte (L643-9) précise que le mandataire ad-hoc poursuit les actions en cours.

Cette formulation rappelle l'ancienne formulation des pouvoirs du commissaire à l'exécution du plan de cession et du mandataire ad-hoc éventuellement désigné à sa suite (article 90 du décret 1387 du 27 décembre 1985 dans sa version initiale) : la jurisprudence avait finalement étendu ces pouvoirs à la faculté d'engager des actions nouvelles.

On peut penser qu'il n'en sera rien pour le mandataire ad-hoc de l'article L643-3 pour les actions totalement nouvelles – par exemple engager une action en responsabilité – car dans ce cas le texte ménage la possibilité de reprise de la liquidation.

On peut par contre espérer que le mandataire ad-hoc pourra engager des actions qui seront la suite de celles en cours lors de sa désignation et par exemple des actions en recouvrement qui en serait la suite. Ceci dit ce n'est pas certain.

Même avec perversion on peine à trouver des circonstances dans lesquelles le mandataire ad-hoc pourrait mener une action concurrente de celle des créanciers, tenant le fait qu'a priori le mandataire ad-hoc devrait conserver les prérogatives d'action dans l'intérêt des créanciers du liquidateur.

- **Sur les honoraires du mandataire ad-hoc :**

C'est sur cet aspect que le texte est le plus méticuleux, ce qui est presque suspect pour révéler l'embarras du législateur dans la mise en place d'une mission rationnellement très artificielle : il s'agit d'améliorer les statistiques des liquidations en cours, mais sans entraîner de surcout : la question des honoraires est donc cruciale.

L'aspect artificiel ne fait pas de doute et la mission du mandataire ad-hoc est à tel point celle du liquidateur sous couvert d'une autre appellation que l'article R663-40-1 dispose « *Les modalités de calcul des droits proportionnels sont déterminées sans tenir compte de la pluralité des missions* ».

Le mandataire ad-hoc est en effet rémunéré selon le même tarif que le liquidateur (R663-40-1), mais comme le tarif en question comporte un droit fixe et des postes dégressifs, il a fallu éviter que la scission artificielle en deux missions soit préjudiciable aux créanciers :

- Le droit fixe pourra être partagé
- Et il fallait donc prévoir que les honoraires du mandataire ad-hoc seraient calculés « à la suite » de ceux du liquidateur dans le calcul des tranches de rémunérations.

Concrètement le liquidateur a un honoraire proportionnel dégressif

- de réalisation d'actif prévu à l'article R663-29 du code de commerce (*De 0 à 15 000 euros : 5 % ; de 15 001 à 50.000 euros : 4 % ; de 50 001 à 150 000 euros : 3 % ; de 150.001 à 300 000 euros : 1,5 % ; au-delà de 300 000 euros : 1 %.*
- de répartition, prévu à l'article R663-30, (*de 0 à 15 000 euros : 4,5 % ; de 15 001 à 50 000 euros : 3,5 % ; de 50.001 à 150 000 euros : 2,5 % ; de 150 001 à 300 000 euros : 1,5 % ; au-delà de 300 000 euros : 0,75 %.*)

La disposition légale évite que les recouvrements et répartitions effectués par le mandataire ad-hoc donnent lieu à honoraires calculés sur les tranches « hautes » si elles ont déjà été utilisées par le liquidateur.

Une autre précision – assez singulière – vient, on le suppose, anticiper sur les susceptibilités entre professionnels, encore qu'a priori le liquidateur et le mandataire ad-hoc seront le même personnage : par exception au droit commun l'arrêté des honoraires du liquidateur, normalement définitif avec sa fin de mission, pourra être revu en conséquence des actions du mandataire ad-hoc (R663-34): cette louable précaution a sans doute été prévue pour le cas où l'action engagée par le liquidateur et poursuivie par le mandataire ad-hoc aurait donné lieu, si elle avait été menée à bien par le liquidateur, à un honoraire de recouvrement et de répartition.

Ceci dit en pratique le liquidateur n'est rémunéré que sur les recouvrements qu'il effectue et les répartitions qu'il règle, et on voit mal en vérité dans quel cas le texte pourrait jouer.

- **Sur la passation de pouvoirs entre le liquidateur et le mandataire ad-hoc :**

Le liquidateur n'est pas dispensé d'effectuer son compte rendu de fin de mission (R643-19).

Or par hypothèse le mandataire ad-hoc devra poursuivre les actions engagées, et disposer de fonds : l'article R663-40-2 prévoit que le juge commissaire déterminé selon quelles modalités les fonds disponibles lui seront affectés.

Sous l'ancien texte, le liquidateur menait à bien les contentieux utiles, assumait sur les fonds disponibles les dépenses nécessaires et procédait ensuite à la répartition et à la clôture des opérations.

Désormais le liquidateur répartira les fonds aux créanciers mais réservera pour le mandataire ad-hoc les sommes arbitrées par le juge commissaire.

Le nouveau dispositif est assez gênant et est susceptible de poser de très nombreux problèmes: il n'est pas toujours possible de déterminer les sommes qui seront nécessaire pour mener une procédure à bien, et les aléas des voies de recours ou des opérations d'expertise peuvent tout changer. La procédure peut nécessiter l'intervention d'un professionnel qui n'était pas prévu, par exemple un professionnel du chiffre.

Une insuffisance de fonds disponibles pour le mandataire ad—hoc peut bloquer une procédure qui ne pourra pas être menée à bien faute de financement, et rendre vaines les sommes dépensées antérieurement, ce qui est désastreux pour les créanciers.

En outre l'ordonnance du juge commissaire est par hypothèse publique au greffe, et l'adversaire, qui peut donc savoir de combien le mandataire ad-hoc dispose, peut-être tenté de jouer la carte des recours et des incidents pour amener le mandataire ad-hoc à ne plus pouvoir financer la procédure.

Enfin le juge commissaire, qui n'a pas vocation à guider les décisions des professionnels en matière d'honoraires des intervenants avocats (hors honoraires de résultat) trouve ici des prérogatives qui, si elles étaient mal employées, pourraient entraîner des tensions et un pouvoir de fait de faciliter ou pas l'achèvement des procédures.

On peut même imaginer d'ailleurs que la manière dont le juge commissaire arbitre les sommes affectées au mandataire ad-hoc soit interprétée comme un préjugé sur le bien fondé de l'action et comme un moyen d'invalider le contenu ou tout au moins l'objectivité de son rapport.

Cette nouvelle disposition semble être très problématique, et les liquidateurs seront sans doute peu enclins à y faire appel.

Modifications des règles de désignation et remplacement des professionnels :

○ Les mesures :

▪ Désignations en sauvegarde et en redressement judiciaire:

Modification de l'article L621-4 : la désignation de plusieurs administrateurs judiciaires ou de plusieurs mandataires judiciaires est effectuée à la demande du ministère public ***après avoir sollicité les observations du débiteur.***

▪ Remplacement des dispositions permettant au débiteur, **en sauvegarde uniquement,** de solliciter la nomination d'un administrateur judiciaire désigné par lui, et au ministère public de solliciter la nomination d'un administrateur ou d'un mandataire judiciaire désignés par lui, avec nécessité par le tribunal de motiver spécialement le rejet des demandes du Parquet, par des dispositions équivalentes mais adjonction des observations du débiteur sur les demandes du Parquet

▪ Désignations en redressement judiciaire :

Le tribunal sollicite les observations du créancier poursuivant sur la désignation du mandataire judiciaire et du débiteur de la désignation de l'administrateur judiciaire (L631-9) : ces dispositions sont totalement nouvelles.

▪ Désignations en liquidation :

(L641-1) : lorsque l'effectif salarié du débiteur dépasse un seuil à fixer par le décret à intervenir, les observations de l'AGS sont sollicitées sur la désignation du liquidateur. De même l'AGS peut demander à ce que le mandataire judiciaire ne soit pas désigné liquidateur (L641-1 III) ce qui est nouveau (antérieurement débiteur, administrateur, créancier ou ministère public, mais en réalité a priori l'AGS est créanciers, donc changement de pure forme).

▪ Remplacement des professionnels en sauvegarde et en redressement judiciaire :

Modification de l'article L621-7 :

- Le débiteur qui ne pouvait jusqu'alors demander le remplacement de l'administrateur judiciaire ou l'expert peut désormais demander également remplacement du mandataire judiciaire. Cette disposition n'est pas juridiquement logique puisque le mandataire judiciaire représente les intérêts des seuls créanciers.
- Un créancier peut désormais demander le remplacement de l'administrateur et du mandataire judiciaire alors qu'il ne pouvait antérieurement demander que le remplacement du mandataire

judiciaire. Cette disposition n'est pas juridiquement logique puisque l'administrateur judiciaire ne représente pas les créanciers.

- Le juge commissaire statue par ordonnance sur les demandes de remplacement, ladite ordonnance tendant à saisir le tribunal.
 - Pour les demandes de remplacement des mandataires de justice (cf article L621-7), le juge commissaire doit statuer après convocation par courrier recommandé avec accusé de réception du demandeur, des mandataires de justice et il avise le ministère public de l'audience (R621-17).
- **L'analyse** : A priori la liberté d'une juridiction dans le choix des mandataires de justice doit être totale, et chaque jugement prononcé consiste à désigner les professionnels que le tribunal estime appropriés, sans qu'aucune justification ne soit nécessaire ni vis-à-vis des intervenants ni vis-à-vis des autres professionnels qui n'ont pas été « choisis »: le tribunal n'a pas de compte à rendre à ce sujet.

D'une manière générale, en conséquence des nouvelles dispositions, la liberté des juridictions dans la désignation et le remplacement des mandataires de justice, qu'il s'agisse de l'administrateur judiciaire, du mandataire judiciaire ou du liquidateur est potentiellement beaucoup plus encadrée par des initiatives nouvelles ouvertes au Parquet, au débiteur, aux créanciers et à l'AGS.

Ces modifications sont à examiner avec beaucoup de prudence.

En effet il est délicat de permettre à un justiciable de choisir directement ou indirectement les mandataires de justice qui interviendront, et un tel choix peut toujours être suspect de reposer sur des intentions peu avouables.

On peut même imaginer, en redressement judiciaire, qu'un débiteur recherche un créancier « ami » qui l'assigne en redressement judiciaire, ce qui peut lui permettre indirectement d'influer sur le choix de ses mandataires de justice.

Il est encore plus délicat de permettre à un justiciable d'influer sur le remplacement d'un professionnel en place, au motif, avoué ou pas, qu'il ne mènerait pas sa mission comme le demandeur au remplacement l'entend : cela reviendrait à amener les mandataires de justice à la perte de leur indépendance, sauf évidemment à s'exposer systématiquement à des demandes de remplacement.

On peut même imaginer qu'un débiteur demande le remplacement d'un liquidateur qui agirait contre lui en responsabilité, alors au contraire que les créanciers le poussent à l'action : l'un souhaitera un remplacement auquel d'autres s'opposeront.

Enfin on ne peut exclure que les nouvelles dispositions amènent certains acteurs économiques à inciter les juridictions, dans les procédures concernant des entreprises d'importance significative, à désigner des mandataires judiciaires disposant de structures lourdes, implantés dans plusieurs tribunaux, qui sont déjà intervenus dans des procédures médiatiques.

Ces « incitations » font fi des considérations de proximité, de la compétence, de l'efficacité et de la faculté d'adaptation des professionnels locaux qui sont généralement, chaque fois que nécessaire, aptes à prendre en charge des dossiers « hors norme » et ont le discernement pour demander la désignation de professionnels à leur côté si l'intérêt de l'entreprise le commande.

Ainsi les modifications légales découlant de l'ordonnance sont susceptibles d'ouvrir la porte à des dérives si les juridictions ne sont pas vigilantes pour barrer la route à l'instauration de relations privilégiées, plus ou moins objectives, entre certains mandataires de justice et ceux des acteurs qui ont qualité pour influencer sur leur désignation ou leur remplacement.

Les juridictions sont attachées au maintien de la mise en concurrence des professionnels, et au seul critère de qualité des prestations offertes dans le choix des professionnels et dans l'appréciation des avis et demandes des acteurs de la procédure.

D'ailleurs les pratiques ponctuelles de désignations de professionnels disposant de structures lourdes, « parachutés » dans les affaires importantes n'ont pas toujours fait leur preuve, et les juridictions préfèrent généralement, à juste titre, désigner des professionnels de proximité, compétents et disponibles, que des professionnels éloignés et médiatiques qui délèguent largement l'exécution de leurs missions et n'offrent pas, finalement, de prestation plus pertinente ni plus rapide.

Il n'y a évidemment pas de raison de douter que les juridictions sauront arbitrer dans les demandes de désignation, les avis sur les désignations et les demandes de remplacement des professionnels, entre ceux qui sont pertinents et ceux qui constituent des dérives potentielles.

- **Désignation des contrôleurs :**

Les administrations fiscales, organismes de sécurité sociales et organismes gérant le régime d'assurance chômage peuvent demander à être désignés contrôleurs (L621-10 du code de commerce). Ainsi deux nouveaux contrôleurs sont introduits par les textes : un parmi les administrations fiscales et sociales qui en font la demande, et l'AGS si elle en fait la demande (ce qu'en pratique elle faisait déjà dans les dossiers de plus de 100 salariés, avec sa « casquette » de créancier).

- **Modification du droit des sociétés :**

o **La dissolution de la société est reportée à la clôture de la liquidation :**

- **La mesure :** Pour l'application de l'article 1844-7-7 du code civil c'est la clôture de la liquidation qui emporte dissolution de la société et plus la liquidation judiciaire (article 100 de l'ordonnance).

En outre le texte précise que c'est la clôture pour insuffisance d'actif et non plus la clôture qui emporte dissolution, ce qui écarte donc la clôture pour extinction du passif.

- **L'analyse :** Cette nouvelle disposition mettra un terme aux complications découlant de la dissolution dès la liquidation judiciaire, sans possibilité de « retour » notamment en cas de clôture pour extinction du passif. En effet jusqu'alors l'article 1844.7.7 du code civil disposait que la liquidation judiciaire entraînait la dissolution de la société, ce qui avait pour effet notamment que les dirigeants devaient être remplacés par un liquidateur au sens du droit des sociétés ... lequel en pratique était rarement désigné, ce qui avait pour effet de priver la société de représentant légal, notamment pour exercer des recours contre les décisions de la procédure collective. La loi de 2005 avait contourné ces difficultés en prévoyant que nonobstant la dissolution les représentants légaux restaient en fonction le temps de la procédure, mais restait a minima l'inconvénient du caractère irréversible de la dissolution, y compris dans les cas où l'intégralité du passif était payé (clôture pour extinction du passif). Ces questions sont maintenant résolues.

o **Exigibilité immédiate du capital non libéré**

(L624-20), y compris en redressement judiciaire ou en sauvegarde, sur action du mandataire judiciaire : le texte élargit la solution existante, limitée jusqu'alors à la liquidation judiciaire (pour laquelle il n'y avait en outre pas d'exigibilité)

Au visa de l'article L622-20 le mandataire judiciaire met en demeure l'associé débiteur, par un courrier RAR qui reproduit les mentions de l'article L624-20 (exigibilité immédiate du capital par le jugement d'ouverture). Le délai de versement est de 30 jours (R624-18 qui renvoie à R228-26).

Il semble singulier que ce soit le mandataire judiciaire qui mette les associés en demeure, dès lors que les fonds sera nécessairement versés à l'administrateur judiciaire s'il y en a un.

- **Modifications du code du travail :**

Diverses dispositions de coordination ou de mise en application de solutions déjà posées par la jurisprudence ou la pratique et notamment :

- modification de l'article L6222-18 pour poser la règle de l'indemnisation de l'apprenti en cas de rupture du contrat d'apprentissage
- aménagement des délais en matière de modification d'un contrat de travail (ramenés à 15 jours en redressement ou liquidation judiciaire au lieu de 1 mois en droit commun) L 1222-6 et L1233-60-1 du code du travail.

- **Dispositions d'entrée en vigueur de l'ordonnance et du décret:**

- L'ordonnance sera applicable aux procédures ouvertes à compter du 01.07.2014 (mais on suppose que celles des dispositions qui nécessitent la parution du décret d'application ne le seront que pour autant que le texte soit paru)
La parution du décret, le 01.07.2014, qui le rend applicable uniquement le 2 JUILLET 2014 peut poser des problèmes ponctuels pour les procédures ouvertes le MARDI 1^{er} JUILLET 2014.
- Concernant le déroulement des procédures collectives, seuls les articles 77 (nouvelles possibilités de clôture de la liquidation) et 80 (effets rétroactifs de la reprise de la liquidation L 643-13) s'appliqueront aux procédures en cours.
En conséquence les dispositions du décret régissant le mandataire ad-hoc désigné pour mener à bien des missions post-clôture sont immédiatement applicables (R663-34, R663-40-1 à R663-40-4). Est également d'application immédiate la possibilité pour le commissaire à l'exécution du plan d'obtenir du président du tribunal un titre exécutoire en cas d'inexécution du plan (R626-47-1).
- De plus, la question de l'application immédiate des règles de procédures peut se poser, même si le texte ne l'indique pas.

En effet les règles de procédure sont d'application immédiate.

La notion de disposition de procédure est assez mal définie, mais on peut penser que les règles relatives à la composition de la juridiction en font partie : si c'est le cas, pourraient donc être concernées les dispositions tendant à l'absence du juge commissaire dans les formations du tribunal

Cependant le principe d'application immédiate n'est pas un principe d'ordre public, et la présence dans l'ordonnance de dispositions transitoires précises conduit à considérer que le texte n'est d'application immédiate, c'est-à-dire aux procédures en cours, que pour les dispositions qui y sont expressément mentionnées.

Ainsi le principe selon lequel les règles de procédures sont d'application immédiate est ici expressément écarté par le texte.