

DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ
ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE
Mme le Professeur Corinne Saint-Alary-Houin et Mme Hélène Poujade
Lundi 8 février 2016 – Centre de Droit des Affaires

I. ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

- LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (1), JORF n°0181 du 7 août 2015 page 13537, texte n°1, dite « Loi Macron ».

Titre II : INVESTIR

Chapitre V : Assurer la continuité de la vie des entreprises

Section 1 : Spécialisation de certains tribunaux de commerce

Article 231

I.-Le chapitre Ier du titre II du livre VII du code de commerce est ainsi modifié :

(...) 3° Est ajoutée une section 2 ainsi rédigée :

« Section 2

« **Compétence particulière à certains tribunaux de commerce**

« Art. L. 721-8.-Des tribunaux de commerce spécialement désignés connaissent, lorsque le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale :

« 1° Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire mentionnées au livre VI, lorsque le débiteur est :

« a) Une entreprise dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 250 et dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros ;

« b) Une entreprise dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 40 millions d'euros ;

« c) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le nombre de salariés de l'ensemble des sociétés concernées est égal ou supérieur à 250 et que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 20 millions d'euros ;

« d) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 40 millions d'euros ;

« 2° Des procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal est déterminée en application des actes pris par l'Union européenne relatifs aux procédures d'insolvabilité ;

« 3° Des procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal résulte de la présence dans son ressort du centre principal des intérêts du débiteur ;

« 4° De la procédure de conciliation prévue au titre Ier du livre VI, sur saisine directe par le débiteur, à la demande du procureur de la République ou par décision du président du tribunal de commerce, lorsque le débiteur est une entreprise ou un ensemble de sociétés remplissant les conditions prévues aux a à d du 1°.

« Le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'application des c et d du même 1° et du 4° du présent article est celui dans le ressort duquel se situe la société qui détient ou contrôle une autre société au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3.

« Pour l'application du 2° du présent article, le tribunal de commerce spécialisé compétent est celui dans le ressort duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur. Pour les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège social.

« Un décret, pris après avis du Conseil national des tribunaux de commerce, fixe la liste des tribunaux de commerce spécialisés. Ce décret détermine le ressort de ces juridictions, en tenant compte des bassins d'emplois et des bassins d'activité économique.

« Le président du tribunal de commerce dans le ressort duquel l'entreprise a des intérêts ou un juge délégué par lui siège de droit au sein du tribunal de commerce spécialisé compétent. »

II.-Le présent article est applicable aux procédures ouvertes à compter du 1er mars 2016.

Article 232 (...)

Article 233 I.-L'article L. 662-8 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 662-8.-Le tribunal est compétent pour connaître de toute procédure concernant une société qui détient ou contrôle, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, une société pour laquelle une

procédure est en cours devant lui. Il est également compétent pour connaître de toute procédure concernant une société qui est détenue ou contrôlée, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, par une société pour laquelle une procédure est en cours devant lui.

« Il peut désigner un administrateur judiciaire et un mandataire judiciaire communs à l'ensemble des procédures.

« Par dérogation à la première phrase du premier alinéa, toute procédure en cours concernant une société détenue ou contrôlée, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, par une société pour laquelle une procédure est ouverte devant un tribunal de commerce spécialisé est renvoyée devant ce dernier.

»

II.-Le présent article est applicable aux procédures ouvertes à compter du 1er mars 2016.

Article 234 (...)

Comp. : La constitutionnalité d'un cas de saisine d'office pourtant abrogé : C.com. L. 621-12, al. 2 : Décision du 16 janvier 2015, n°2014-438, QPC.

C.com., art. L. 621-12 Modifié par ORD. n°2014-1088 du 26 septembre 2014 - art. 2

S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal le constate et fixe la date de la cessation des paiements dans les conditions prévues à l'article L. 631-8. Il convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire. (...)

Le tribunal est saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public. ~~Il peut également se saisir d'office.~~ (...)

Cas de saisines d'office censurés par le Conseil constitutionnel :

- **C.com., art. L. 631-5** : Décision n°2012-286 - QPC du 7 décembre 2012 - Société Pyrénées services et autres [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire]

- **C.com., art. L. 621-2 et L. 622-1** : Décision n°2013-352 QPC du 15 novembre 2013 - Société Mara Télécom et autre [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française]

- **C.com., art. L. 640-5** : Décision n°2013-368 QPC du 7 mars 2014 - Société Nouvelle d'exploitation Sthrau hôtel [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire]

- **C.com., art. L. 626-27** : Décision n° 2013-372 QPC du 7 mars 2014 - M. Marc V. [Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire]

Cas de saisines d'office abrogés par l'**ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014** (art. 16 : L. 621-2 [Saisine d'office du tribunal pour l'extension d'une procédure en cas de confusion des patrimoines] ; art. 49 : L.631-3 ; art. 59 : L. 640-4, alinéa 2 [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire après échec de la conciliation] ; art. 60 : L. 640-5 ;

C.com., art. L. 631-15, paragraphe II : Décision de conformité n°2014-399 QPC du 6 juin 2014 - Société Beverage and Restauration Organisation SA [Liquidation judiciaire ou cessation partielle de l'activité prononcée d'office pendant la période d'observation du redressement judiciaire]

Ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014, art.2 : « La deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 621-12 est supprimée ».

C.com. L. 621-12, al. 2 : Décision du 16 janvier 2015, n°2014-438, QPC. SELARL GPF Claeys [Conversion d'office de la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire]

« Le Conseil constitutionnel a été saisi le 21 octobre 2014 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 1049 du 21 octobre 2014), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la SELARL GPF Claeys, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de « la saisine d'office du tribunal de commerce prévue par le second alinéa de l'article L. 621-12 du code de commerce ». (...)

DECIDE : Article 1er.- La deuxième phrase du second alinéa de l'article L. 621-12 du code de commerce, dans la rédaction de cet article résultant de l'article 17 de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, **est conforme à la Constitution** ».

Section 2 : Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires

Article 235

I.-Le livre VI du code de commerce est ainsi modifié :

1° Après l'article L. 621-4, il est inséré un article L. 621-4-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 621-4-1.-Le tribunal désigne au moins un deuxième administrateur judiciaire et un deuxième mandataire judiciaire dans le jugement d'ouverture de la procédure à l'encontre d'un débiteur lorsque ce dernier :

« 1° Possède un nombre d'établissements secondaires situés dans le ressort d'un tribunal où il n'est pas immatriculé au moins égal à un seuil fixé par voie réglementaire ;

« 2° Ou détient ou contrôle, au sens des articles L. 233-1 ou L. 233-3, au moins deux sociétés à l'encontre desquelles est ouverte une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;

« 3° Ou est détenu ou contrôlé, au sens des mêmes articles L. 233-1 ou L. 233-3, par une société à l'encontre de laquelle est ouverte une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, cette société détenant ou contrôlant elle-même au moins une autre société à l'encontre de laquelle est ouverte une telle procédure,

« et lorsque le chiffre d'affaires du débiteur ou de l'une des sociétés mentionnées aux 2° ou 3° dépasse un seuil défini par voie réglementaire.

« Ce deuxième administrateur et ce deuxième mandataire sont, chacun en ce qui le concerne, communs au débiteur et aux sociétés mentionnées aux mêmes 2° et 3°.

« Les seuils mentionnés au 1° et au cinquième alinéa, ainsi que les conditions d'expérience et de moyens que doivent remplir le deuxième administrateur et le deuxième mandataire au regard de la complexité de la procédure ou de la taille des entreprises concernées sont précisés par décret en Conseil d'Etat. » ;

2° Au premier alinéa de l'article L. 631-9, la référence : « L. 621-5 » est remplacée par la référence : « L. 621-4-1 » ;

3° Après l'article L. 641-1-1, il est inséré un article L. 641-1-2 ainsi rédigé :

« Art. L. 641-1-2.-Lorsque sont réunies les conditions prévues à l'article L. 621-4-1, le tribunal désigne en qualité de liquidateur au moins deux mandataires judiciaires, dont un commun au débiteur et aux sociétés mentionnées aux 2° et 3° du même article. »

II.-A l'article L. 956-1 du code de commerce, après la référence : « L. 621-4, », est insérée la référence : « L. 621-4-1, » ;

III.-Les articles L. 621-4-1, [L. 631-9](#) et L. 641-1-2 du code de commerce, dans leur rédaction résultant du présent article, sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

Article 236 Le titre Ier du livre VIII du code de commerce est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa de l'article L. 811-1, les mots : « leur incombent personnellement. Ils peuvent toutefois » sont remplacés par les mots : « incombent personnellement aux administrateurs judiciaires désignés par le tribunal. Ils peuvent toutefois déléguer tout ou partie de ces tâches à un administrateur judiciaire salarié, sous leur responsabilité. Ils peuvent, en outre » ;

2° L'article L. 811-3 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque l'administrateur judiciaire est salarié, la liste précise cette qualité et le nom de son employeur. » ;

3° Après l'article L. 811-7, il est inséré un article L. 811-7-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 811-7-1.-L'administrateur judiciaire peut exercer sa profession en qualité de salarié d'une personne physique ou morale inscrite sur la liste prévue à l'article L. 811-2.

« Une personne physique inscrite sur cette liste ne peut pas employer plus de deux administrateurs judiciaires salariés. Une personne morale inscrite sur ladite liste ne peut pas employer un nombre d'administrateurs judiciaires salariés supérieur au double de celui des administrateurs judiciaires associés qui y exercent la profession.

« Le contrat de travail de l'administrateur judiciaire salarié ne peut porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'administrateur judiciaire. Nonobstant toute clause du contrat de travail, l'administrateur judiciaire salarié peut refuser à son employeur de recevoir un acte ou d'accomplir une mission lorsque cet acte ou cette mission lui paraissent contraires à sa conscience ou susceptibles de porter atteinte à son indépendance. Toute clause de non-concurrence est réputée non écrite.

« L'administrateur salarié ne peut avoir de mandat à titre personnel.

« Le présent livre est applicable à l'administrateur judiciaire salarié, sauf disposition contraire. » ;

4° Au deuxième alinéa de l'article L. 812-1, les mots : « leur incombent personnellement. Ils peuvent toutefois » sont remplacés par les mots : « incombent personnellement aux mandataires judiciaires désignés par le tribunal. Ils peuvent toutefois déléguer tout ou partie de ces tâches à un mandataire judiciaire salarié, sous leur responsabilité. Ils peuvent, en outre » ;

5° L'article L. 812-2-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le mandataire judiciaire est salarié, elle précise cette qualité et le nom de son employeur. »

6° Après l'article L. 812-5, il est inséré un article L. 812-5-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 812-5-1.-Le mandataire judiciaire peut exercer sa profession en qualité de salarié d'une personne physique ou morale inscrite sur la liste prévue à l'article L. 812-2.

« Une personne physique inscrite sur cette liste ne peut pas employer plus de deux mandataires judiciaires salariés. Une personne morale inscrite sur ladite liste ne peut pas employer un nombre de mandataires judiciaires salariés supérieur au double de celui des mandataires judiciaires associés qui y exercent la profession.

« Le contrat de travail du mandataire judiciaire salarié ne peut porter atteinte aux règles déontologiques de la profession de mandataire judiciaire. Nonobstant toute clause du contrat de travail, le mandataire judiciaire salarié peut refuser à son employeur de recevoir un acte ou d'accomplir une mission lorsque cet acte ou cette mission lui paraissent contraires à sa conscience ou susceptibles de porter atteinte à son indépendance. Toute clause de non-concurrence est réputée non écrite.

« Le mandataire judiciaire salarié ne peut avoir de mandat à titre personnel.

« Le présent livre est applicable au mandataire judiciaire salarié, sauf disposition contraire. » ;

7° Le deuxième alinéa de l'article L. 814-3 est complété par les mots : « , à l'exception des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires exerçant leur profession en qualité de salarié » ;

8° A l'article L. 814-12, les mots : « inscrit sur les listes » sont supprimés ;

9° La section 3 du chapitre IV est complétée par un article L. 814-14 ainsi rédigé :

« Art. L. 814-14.-Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application des articles L. 811-7-1 et L. 812-5-1, notamment les règles applicables au règlement des litiges nés à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail après médiation du président du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, celles relatives au licenciement de l'administrateur judiciaire ou du mandataire judiciaire salarié et, dans ce cas, les conditions dans lesquelles il peut être retiré de la liste mentionnée aux articles L. 811-2 ou L. 812-2. »

Section 3 : Efficacité renforcée des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire

Comp. :

- Ordonnance n°2015-1287 du 15 octobre 2015 portant fusion de la Commission nationale d'inscription et de discipline des administrateurs judiciaires et de la Commission nationale d'inscription et de discipline des mandataires judiciaires.

- Décret n°2016-109 du 3 févr. 2016 relatif à la Commission nationale d'inscription et de discipline des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires

Section 3 : Efficacité renforcée des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire.

Article 238

I. - Après l'article L. 631-19-1 du même code, il est inséré un article L. 631-19-2 ainsi rédigé :

« **Art. L. 631-19-2.** - Lorsque la cessation d'activité d'une entreprise d'au moins cent cinquante salariés ou constituant, au sens de l'[article L. 2331-1 du code du travail](#), une entreprise dominante d'une ou de plusieurs entreprises dont l'effectif total est d'au moins cent cinquante salariés est de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi et si la modification du capital apparaît comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble et de permettre la poursuite de l'activité, après examen des possibilités de cession totale ou partielle de l'entreprise, **le tribunal peut**, à la demande de l'administrateur judiciaire ou du ministère public et à l'issue d'un délai de trois mois après le jugement d'ouverture, **en cas de refus par les assemblées mentionnées au I de l'article L. 631-19 d'adopter la modification du capital prévue par le projet de plan de redressement en faveur d'une ou de plusieurs personnes qui se sont engagées à exécuter celui-ci** :

« 1° **Désigner un mandataire chargé de convoquer l'assemblée compétente et de voter l'augmentation de capital en lieu et place des associés ou actionnaires ayant refusé la modification de capital, à hauteur du montant prévu par le plan.**

« L'augmentation de capital doit être réalisée dans le délai maximal de trente jours à compter de la délibération. Elle peut être libérée par les personnes qui se sont engagées à exécuter le plan de redressement, par compensation à raison du montant des créances sur la société qui ont été admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le plan.

« Si l'augmentation de capital est souscrite par apports en numéraire, les actions émises sont offertes par préférence aux actionnaires, proportionnellement à la partie du capital représentée par leurs actions ;

« 2° **Ou ordonner, au profit des personnes qui se sont engagées à exécuter le projet de plan, la cession de tout ou partie de la participation détenue dans le capital par les associés ou actionnaires ayant refusé la modification de capital** et qui détiennent, directement ou indirectement, une fraction du capital leur conférant une majorité des droits de vote ou une minorité de blocage dans les assemblées générales de cette société ou qui disposent seuls de la majorité des droits de vote dans cette société en application d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires, non contraire à l'intérêt

de la société. Toute clause d'agrément est réputée non écrite.

« Les associés ou actionnaires autres que ceux mentionnés au 2° disposent du droit de se retirer de la société et de demander simultanément le rachat de leurs droits sociaux par les cessionnaires.

« Lorsque le tribunal est saisi de la demande de cession, en l'absence d'accord entre les intéressés sur la valeur des droits des associés ou actionnaires cédants et de ceux qui ont fait valoir leur volonté de se retirer de la société, cette valeur est déterminée à la date la plus proche de la cession par un expert désigné, à la demande de la partie la plus diligente, de l'administrateur ou du ministère public, par le président du tribunal. Le président statue en la forme des référés. L'ordonnance de désignation de l'expert n'est pas susceptible de recours. L'expert est tenu de respecter le principe du contradictoire.

« Lorsque le tribunal statue sur la demande prévue aux 1° ou 2°, les débats ont lieu en présence du ministère public. Le tribunal entend les associés ou actionnaires concernés, les associés ou actionnaires dirigeants, les créanciers ou tiers qui se sont engagés à exécuter le plan et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. A défaut de délégués du personnel, le tribunal entend le représentant des salariés élu mentionné à l'article L. 621-4.

« Le tribunal ne peut statuer sur la demande tendant à la cession qu'après avoir consulté l'Autorité des marchés financiers si les titres concernés sont cotés sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé. Il est fait application, pour les actionnaires, des [articles L. 433-1 et suivants du code monétaire et financier](#).

« Le tribunal statue par un seul et même jugement sur la cession et sur la valeur des droits sociaux cédés. Il désigne, dans ce jugement, un mandataire de justice chargé de passer les actes nécessaires à la réalisation de la cession ordonnée et d'en verser le prix aux associés ou actionnaires cédants.

« Le tribunal subordonne l'adoption du plan à l'engagement du souscripteur ou du cessionnaire des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de conserver ses droits pendant une durée qui ne peut excéder celle du plan.

« Le tribunal peut subordonner l'adoption du plan à la présentation, par les associés ou actionnaires souscripteurs ou cessionnaires, d'une garantie par un organisme de crédit, d'un montant égal à leurs engagements, figurant dans le plan de redressement. Il peut également subordonner cette conversion de créances en parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de l'entreprise.

« Le plan est arrêté sous la condition du paiement comptant du prix par les associés ou actionnaires souscripteurs ou cessionnaires. A défaut, le tribunal prononce, à la demande d'un associé cédant, du débiteur, du commissaire à l'exécution du plan, du mandataire de justice ou du ministère public, la résolution de la souscription ou de la cession des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital.

« Le commissaire à l'exécution du plan vérifie que les associés ou actionnaires souscripteurs ou cessionnaires respectent leurs obligations. Il a qualité pour agir à l'encontre des souscripteurs ou cessionnaires pour obtenir l'exécution de leurs engagements financiers. Il informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel de l'exécution du plan de redressement, ainsi que du respect de leurs engagements par les associés souscripteurs ou cessionnaires.

« Le tribunal peut modifier le plan en application de l'article L. 626-26 et du dernier alinéa de l'article L. 626-31 du présent code.

« En cas de défaillance d'un associé ou actionnaire souscripteur ou cessionnaire, le tribunal, saisi par le commissaire à l'exécution du plan ou par le ministère public, par le comité d'entreprise ou, à défaut, par les délégués du personnel, peut prononcer la résolution du plan de redressement, sans préjudice de la réparation du préjudice subi. Il statue en présence du ministère public. Le prix payé par le souscripteur ou le cessionnaire reste acquis.

« Le présent article n'est pas applicable lorsque le débiteur exerce une activité professionnelle libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire. »

(...)

III. - Les articles L. 631-19-2 et [L. 661-1](#) du code de commerce, dans leur rédaction résultant du présent article, sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

IV. - Le présent article est applicable aux procédures de redressement judiciaire ouvertes à compter de la publication de la présente loi.

Comp. :

- **Décision n° 2015-486 QPC du 7 octobre 2015 – M. Gil L. [Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire] – C.com., art. L. 631-19-1** : « Lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise.

A cette fin et dans les mêmes conditions, le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. De même, **il peut ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé**

à dire d'expert ».

- **Cass. com., 17 nov. 2015, n°14-12372** : Si le jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire provoque l'incessibilité de droit des « parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières » des dirigeants sociaux (C.com., art. 631-10), ceux-ci retrouvent, dès après l'adoption du plan de redressement, et sauf décision contraire du tribunal, leur liberté de céder leurs droits sociaux ; laquelle obéit au droit commun.

Article 239 Au dernier alinéa de l'article L. 653-8 du code de commerce, après le mot : « omis », il est inséré le mot : « sciemment ».

Article 240

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

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

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

Comp. : **Cass., ass. Plén., 7 décembre 2015 n°14-18.435.**

« Qu'en statuant ainsi, alors que, s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du code de commerce et conclu dans le cadre d'une opération de crédit, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, **ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession**, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par fausse application, le second par refus d'application ;

PAR CES MOTIFS, (...) CASSE ET ANNULE »

Ordonnance n° 2016-56 du 29 janvier 2016 relative au gage des stocks : JORF n°0025 du 30 janvier 2016, texte n°19.

Article 1 : Le chapitre VII du titre II du livre V du code de commerce est remplacé par les dispositions suivantes :

« Chapitre VII

« Du gage des stocks

« Art. L. 527-1.-**Le gage des stocks est une convention par laquelle une personne morale de droit privé ou une personne physique accorde à un établissement de crédit ou à une société de financement qui lui a consenti un crédit pour l'exercice de son activité professionnelle le droit de se faire payer sur ses stocks par préférence à ses autres créanciers.**

« Le gage des stocks peut être constitué **avec ou sans dépossession**.

« Il relève des articles 2286 (alinéas 1 et 4), 2333,2335,2337 (3e alinéa), 2339 à 2341,2343,2344 (1er alinéa) et 2345 à 2350 du [code civil](#) ainsi que des dispositions du présent chapitre.

« Les parties demeurent libres de recourir au gage des stocks prévu au présent chapitre ou au gage de meubles corporels prévu aux [articles 2333 et suivants du code civil](#).

« Art. L. 527-2.-La convention prévue à l'article L. 527-1 est établie par un écrit qui comporte, à peine de nullité, les mentions suivantes :

« 1° La désignation des créances garanties ;

« 2° La description des biens gagés, présents ou futurs, en nature, qualité, quantité et valeur, ainsi que l'indication du lieu de leur conservation ;

« 3° La durée de l'engagement ; toutefois, lorsque la créance garantie est à durée indéterminée, le gage peut l'être également ;

« 4° Si le gage est avec dépossession, l'identité du tiers qui a pu être constitué gardien des biens gagés.

« Art. L. 527-3.-Peuvent être donnés en gage, à l'exclusion des biens soumis à une clause de réserve de propriété, les stocks de matières premières et approvisionnements, les produits intermédiaires, résiduels et finis ainsi que les marchandises appartenant au débiteur et estimés en nature et en valeur à la date du dernier inventaire.

« Art. L. 527-4.-Le gage des stocks est opposable aux tiers par son inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son siège ou son domicile. Il est également opposable au tiers dès lors que ce dernier est informé de la dépossession du bien entre les mains de créancier ou d'un tiers convenu.

« Art. L. 527-5.-Les stocks restent entièrement gagés jusqu'au complet paiement de la créance garantie, sauf stipulation prévoyant que l'étendue du gage diminue à proportion du paiement de la créance.

« Les biens acquis en remplacement des biens gagés et aliénés sont de plein droit compris dans l'assiette

du gage.

« Le créancier peut, à tout moment et à ses frais, faire constater l'état des stocks engagés.

« Art. L. 527-6.-Lorsque le gage est sans dépossession, le débiteur est responsable de la conservation des stocks en quantité et en qualité dans les conditions prévues à l'[article 1137 du code civil](#) et au présent article.

« Le débiteur s'engage à ne pas diminuer de son fait la valeur des stocks. Il tient à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 10 % de leur valeur telle que mentionnée dans l'acte constitutif, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le rétablissement de la garantie ou le remboursement d'une partie des sommes prêtées en proportion de la diminution constatée.

« Lorsque l'état des stocks fait apparaître une diminution d'au moins 20 % de leur valeur, le créancier peut exiger, après mise en demeure du débiteur, le remboursement total de la créance considérée comme échue.

« Toutefois, la convention prévue à l'article L. 527-1 peut prévoir des taux supérieurs à ceux fixés aux deux alinéas ci-dessus.

« Art. L. 527-7.-En cas de remboursement anticipé de la créance, le débiteur n'est pas tenu des intérêts restant à courir jusqu'à l'échéance.

« Si le créancier refuse les offres du débiteur, celui-ci peut, pour se libérer, consigner la somme offerte.

« Art. L. 527-8.-A défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut poursuivre la réalisation de son gage suivant l'une des modalités prévues aux [articles 2346 à 2348 du code civil](#).

« Art. L. 527-9.-Les conditions d'application des dispositions du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Article 2 La présente ordonnance est applicable dans les îles Wallis et Futuna.

Article 3 Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le premier jour du troisième mois suivant sa publication et ne s'appliquent qu'aux contrats conclus à partir de cette date.(...).

II. ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

A. LA PRÉVENTION

- **Cass. com. 22 sept. 2015, n°14-17.377** : « Mais attendu, d'une part, que c'est à bon droit que la cour d'appel a écarté des débats l'attestation remise à la caution de la société débitrice par le mandataire *ad hoc* de celle-ci, dans laquelle, au mépris de l'obligation de confidentialité qui le liait par application de l'article L. 611-15 du Code de commerce, il stigmatisait l'attitude de la banque lors des négociations ; Et attendu, d'autre part, qu'un créancier appelé à négocier dans le cadre d'une procédure de mandat *ad hoc* n'est pas tenu d'accepter les propositions du mandataire *ad hoc* ; qu'en retenant que la banque pouvait, sans faute de sa part, refuser son accord, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par la seconde branche, a légalement justifié sa décision ».

- **Cass. com. 15 déc. 2015, n°14-11.500** : *Extension aux tiers du devoir de confidentialité (y compris pour l'éditrice d'un site d'informations financières en ligne : Soc. Mergemarket Limited)* :

« Vu l'article 10 §2 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 611-15 du Code de commerce ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que des restrictions à la liberté d'expression peuvent être prévues par la loi, dans la mesure de ce qui **est nécessaire** dans une société démocratique, pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles ; **qu'il en résulte que le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par le second de ces textes pour protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général** ».

Comp. : **C.com., art. L.611-5** : « Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat *ad hoc* ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité ».

B. LE TRAITEMENT

1. La situation patrimoniale du débiteur

- *Qualification de la créance* : (créance de recours) : **Cass. com., 13 oct. 2015, n°14-10.664** / (honoraires de l'avocat) : **Cass. com., 1^{er} déc. 2015, n°14-20.668**

- *Déclaration d'insaisissabilité* : **Cass. com. 30 juin 2015, n°14-14.757/ Cass. com., 5 mai 2015, n°14-11.949**

/ **Cass. com., 24 mars 2015, n°14-10.175**

- Comp. : **Insaisissabilité légale (de droit) de la résidence principale pour les créanciers professionnels de l'entrepreneur individuel :**

C.com., art. L. 526-1 (Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 – art. 206)

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

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

L'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéas du présent article n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts ».

2. La déclaration de créance :

- **Cass. com. 3 nov. 2015, n°14-11.020** : « Une attestation, établie après le délai de déclaration des créances, par laquelle le dirigeant d'une société certifie que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin, suffit à établir l'existence de celle-ci ».

Comp. : **C.com., art. L. 622-24, al. 2** : « La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix. *Le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance* (modifié par ord. n°2014-326 du 12 mars 2014 – art. 27) ».

- **Cass. com. 5 mai 2015 n°14-13.213** : « Mais attendu, d'une part, que l'article R. 622-23 du code de commerce n'exige l'indication des modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté que dans le cas où leur montant ne peut être calculé au jour de la déclaration de la créance ; que la déclaration incluant le montant, déjà calculé, des intérêts à échoir, elle n'avait pas, ni l'ordonnance d'admission du juge-commissaire, à en prévoir les modalités de calcul ».

Comp. : **C.com., art. L. 622-28** : « Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus ».

- **Cass. com. 12 janvier 2016, n°14-18.936 : FS-PBI** : « Mais attendu que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, aucun texte n'interdit ou ne limite l'appel contre les jugements statuant sur le recours formé contre les décisions du juge-commissaire accueillant ou rejetant une requête en relevé de forclusion, même si la valeur de la créance en cause n'excède pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal de la procédure collective, la demande en relevé de forclusion, qui n'est pas une demande d'admission de la créance, étant indéterminée ».

Comp. : **C.com., art. L. 622-26** : « A défaut de déclaration dans les délais prévus à l'article L. 622-

24, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande ».

3. L'élaboration des plans:

- *La faveur au créancier taisant* : **Cass. com. 15 déc. 2015, n°14-20588.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 15 mai 2014), que M. X...a été mis en redressement judiciaire par un jugement du 6 mars 2012 ; que, lors de la préparation du plan, le mandataire judiciaire a consulté les créanciers par écrit sur des propositions de délais de règlement des dettes et des remises, en leur offrant le choix entre deux options, soit le paiement de la totalité de leur créance sur une période de quinze ans par annuités progressives, soit le paiement en une seule échéance de 40 % seulement de la créance ; qu'il était précisé « qu'en cas de non-réponse dans le délai imparti, la créance se réfère à l'option 2 » ; que le tribunal a arrêté le plan le 5 novembre 2013, sans imposer, comme le demandait M. X..., la remise de 60 % prévue par l'option n° 2 aux créanciers n'ayant pas répondu au mandataire judiciaire ; (...)

Mais attendu que c'est par une interprétation, exclusive de dénaturation, des termes « la créance se réfère à l'option 2 », que leur ambiguïté rendait nécessaire, que la cour d'appel a retenu qu'elle n'impliquait pas que le défaut de réponse des créanciers valait acceptation de la proposition de remise de 60 % ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Comp. : **C.com., art. L. 626-5, al.2** : « Lorsque la proposition porte sur des délais et remises, le mandataire judiciaire recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier qui a déclaré sa créance conformément à l'article L. 622-24. **En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la lettre du mandataire judiciaire, vaut acceptation** ».

- *La faveur au créancier converti* : **Décision n° 2015-486 QPC du 7 octobre 2015 - M. Gil L. [Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire] – C.com., art. L. 631-19-1**

Comp. : **C.com. L631-19-2 Créé par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 238**

C.com., art. L. 631-10 : Cass. com., 17 nov. 2015, n°14-12372 (incessibilité légale)

4. L'exécution des plans:

- *La faveur au créancier poursuivant* : **Cass. com., 8 avril 2015, n°13-28061**

« Mais attendu, d'une part, **que le commissaire à l'exécution du plan de continuation étant nommé pour la durée du plan, sa mission prend fin à l'arrivée du terme de celui-ci** ; qu'ayant constaté que le plan de continuation de la débitrice avait été adopté pour une durée de dix ans par jugement du 30 juin 1998, de sorte que la mission du commissaire à l'exécution du plan avait pris fin à la date de l'assignation, la cour d'appel n'a pas excédé ses pouvoirs ;

Et attendu, d'autre part, **qu'ayant exactement énoncé que lorsque le plan de continuation est arrivé à son terme sans avoir fait l'objet d'une décision de résolution, le créancier recouvre son droit de poursuite individuelle contre le débiteur**, la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas allégué que la créance avait fait l'objet d'une remise, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article 873 du code de procédure civile en allouant une provision correspondant au montant de la créance telle que fixée au passif de la procédure par arrêt du 20 novembre 1998 ».

Comp. : **C.com. L. 626-27, I Modifié par Ord. n°2014-326 du 12 mars 2014 (art.42)**

« En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité. **Lorsque le commissaire à l'exécution du plan a cessé ses fonctions, tout intéressé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de procéder à ce recouvrement** ».

- *La faveur au créancier non honoré dans les termes du plan* : **Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-16920, F-PB**

« Vu l'article L. 626-19, alinéa 2, du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que la réduction de créance consentie dans le cadre d'un plan de sauvegarde n'est définitivement acquise au débiteur qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan pour son paiement.(...) »

Comp. : **C.com., art. L. 626-19, al. 2** : « La réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan pour son

paiement »

- *La faveur au créancier dont la créance est contestée* : **Cass. com., 8 sept. 2015, n°14-11.393.**

Le jugement donnant acte de l'exécution d'un plan de redressement par voie de continuation, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, **n'est pas une mesure d'administration judiciaire**. En ce qu'il affecte les droits des créanciers, puisqu'il officialise une situation consistant à considérer que les créanciers de la procédure ont été payés dans les termes du plan de continuation, il s'agit d'un **acte juridictionnel**. À ce titre, il devient susceptible de recours et, en l'occurrence d'une **tierce-opposition** formée par les créanciers dont la créance, faisant l'objet d'une instance en cours, n'a pas été payée.

Comp. : **C.com., art. L. 626-28 (Créé par la LOI n°2005-845 du 26 juillet 2005)** : « Quand il est établi que les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, celui-ci, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout intéressé, constate que l'exécution du plan est achevée ».

5. La sécurisation des dirigeants sociaux : Cass. com., 10 mars 2015, n°12-15505.

« Attendu que pour condamner Mme X... à payer une certaine somme sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce, l'arrêt retient qu'elle n'a pas apporté à la société qu'elle créait des fonds propres suffisants pour assurer son fonctionnement dans des conditions normales ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que **l'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution, qui est imputable aux associés, ne constitue pas une faute de gestion**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;(...)

PAR CES MOTIFS, (...) CASSE ET ANNULE, (...) ».

Comp. : **C.com., art. L. 651-2** : « Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. (...) »

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. (...) ».