

Yves Chaput

Droit du redressement
et de la liquidation
judiciaires
des entreprises

*Droit du redressement
et de la liquidation judiciaires
des entreprises*

8°F

53479

DROIT FONDAMENTAL
COLLECTION DIRIGÉE PAR
STÉPHANE RIALS

34
845945

DROIT COMMERCIAL

111

NC

*Droit du redressement
et de
la liquidation judiciaires
des entreprises*

YVES CHAPUT

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE PARIS I
(PANTHÉON - SORBONNE)
DIRECTEUR DE L'UFR DE DROIT DES AFFAIRES

2^e édition refondue



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

DU MÊME AUTEUR

La faillite, coll. « Que sais-je ? », n° 1933, Paris, PUF, 1981.

Le bail commercial, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1988.

Le droit de la concurrence, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 2^e éd. 1990.

Les effets de commerce, coll. « Que sais-je ? », Paris, PUF, 1989.

Entreprises en difficultés : 1^{er} volume : *Droit de la prévention et du règlement amiable*, coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 1986.

ISBN 2 13 043244 1

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1987

2^e édition refondue : 1990, mai

© Presses Universitaires de France, 1987
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris



Sommaire

Tableau des abréviations	9
Introduction	11
Section I - L'évolution du droit du redressement judiciaire...	13
Section II - Le droit comparé	18
Section III - Pour aller « moins » loin.....	21

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉBITEUR ET L'ENTREPRISE

Titre premier - Le sort de l'entreprise	29
Chapitre 1 / L'ouverture de la procédure	31
Section I - Les causes d'ouverture	32
Section II - L'intervention judiciaire	60
Section III - Les organes de la procédure	79
Chapitre 2 / La période d'observation	111
Section I - La gestion intermédiaire	114
Section II - La réflexion constructive.....	153

Chapitre 3 / Les solutions	181
Section I - La cession de l'entreprise	183
Section II - Le plan de continuation	220
Section III - La liquidation judiciaire	239
Titre second - Les créanciers et les salariés	265
Chapitre 1 / Les créanciers	267
Section I - La date de naissance de la créance	267
Section II - L'apurement du passif	300
Chapitre 2 / Les salariés	331
Section I - Les salariés et le redressement de l'entreprise	331
Section II - Les créances salariales	339

DEUXIÈME PARTIE

LES DIRIGEANTS FAUTIFS

Titre premier - La responsabilité pécuniaire	351
Chapitre 1 / L'action en comblement de passif	353
Section I - Les dirigeants visés	353
Section II - La réparation	357
Chapitre 2 / Le redressement judiciaire des dirigeants	365
Section I - Les causes	365
Section II - Le régime juridique	367



Titre second - Les sanctions sociales et pénales	371
Chapitre 1 / La faillite personnelle et les déchéances professionnelles	373
Section I - Les conditions	373
Section II - Les sanctions.....	377
Chapitre 2 / Les sanctions pénales	383
Section I - La banqueroute	384
Section II - Les autres infractions	389



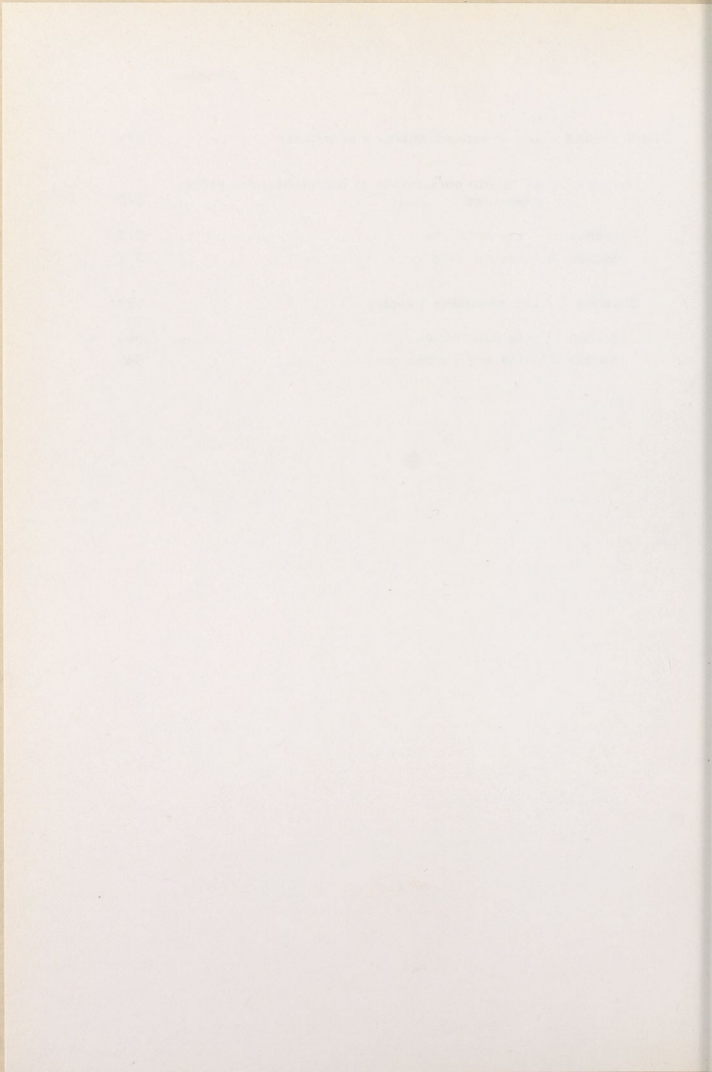


TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique droit administratif</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>Ann. Fac. dr. ...</i>	<i>Annales de la Faculté de droit de ...</i>
<i>Ann. Univ. ...</i>	<i>Annales de l'Université de ...</i>
<i>Ann. propr. industr.</i>	<i>Annales de la propriété industrielle</i>
<i>APD</i>	<i>Archives de Philosophie du droit</i>
<i>BALO</i>	<i>Bulletin des annonces légales obligatoires</i>
<i>BLD</i>	<i>Bulletin législatif Dalloz</i>
<i>BODACC</i>	<i>Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales</i>
<i>BOSP</i>	<i>Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation (Bulletin officiel des services des prix)</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts des chambres civiles (sect. civ. com. soc.) de la Cour de cassation (ex. : Civ. 25 mai 1980, <i>Bull. civ.</i>, 11, n° 108)</i>
<i>Bull. contr. dir.</i>	<i>Bulletin des contributions directes</i>
<i>Bull. contr. indir.</i>	<i>Bulletin des contributions indirectes</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin criminel de la Cour de cassation (ex. : Crim. 3 avr. 1979, <i>Bull. crim.</i>, n° 81)</i>
<i>Bull. COB</i>	<i>Bulletin mensuel de la Commission des opérations de bourse</i>
<i>Bull. Joly</i>	<i>Bulletin mensuel d'information des sociétés</i>
<i>BODGI</i>	<i>Bulletin officiel de la direction générale des impôts</i>
<i>Bull. soc. et législ.</i>	<i>Bulletin social et de législation</i>
<i>Cahiers dr. entrepr.</i>	<i>Cahiers de droit de l'entreprise</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz (depuis 1945) (ex. : D. 1947.75, pour la législation comme pour la jurisprudence). — Pour les sommaires : D. 1965, Somm. 8. — Pour les informations rapides : D. 1979, <i>Inf. rap.</i> 13, ob. Ixe</i>
<i>DA</i>	<i>Recueil analytique Dalloz (années 1941-1944) ou Droit administratif, selon contexte</i>
<i>DC</i>	<i>Recueil critique Dalloz (années 1941-1944)</i>
<i>DH</i>	<i>Recueil hebdomadaire Dalloz (années antérieures à 1941)</i>
<i>DP</i>	<i>Recueil périodique et critique Dalloz (années antérieures à 1941)</i>
<i>Dr. fisc.</i>	<i>Droit fiscal</i>
<i>Dr. ouvrier</i>	<i>Droit ouvrier</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Droit social</i>

- GP
Gaz. Trib.
Inform. chef entrepr.
Journ. agréés
Journ. dr. internat.
J. not.
JO
- JO NC
JOCE
- JO. Déb. Ass. nat.
JO. Déb. Sén.
- Journ. soc.
JCP
- JCP, éd. CI
Jur. Cl. civ. (ou com.,
pén. ...)
Jur. gén.
Liaisons soc.
Nouv. Rép.
Quot. jurid.
Rec.
Rec.
- Rec. gén. lois
Rép. civ.
Rép. com.
Rép. internat.
Rép. pén.
Rép. sociétés
Deffrénois
Rev. adm.
Rev. arb.
Rev. crit. dr. internat.
privé
Rev. enreg.
Rev. fid.
Rev. gén. dr. com.
Rev. gén. dr. faillites
Rev. jurispr. com.
Rev. proc. col.
RRJ
Rev. soc.
Rev. syndicats
Rev. syndicats et admin. jud.
RTD civ.
RTD com.
S.
Trav. Capitant
- Gazette du Palais (Journal ou Recueil) (ex. : GP, 3 déc. 1942 ; GP 1942, 1. 57)
Gazette des Tribunaux
Informateur du chef d'entreprise
Journal des agrées
Journal de droit international privé (Clunet)
Journal des notaires et des avocats
Journal officiel (ex. : JO 5 janv. 1943, et non : du 5 janv. 1943). Quand le texte et l'Officiel sont de la même année, ne pas répéter l'année de l'Officiel : Loi du 10 mai 1945 (JO 14 mai). — Mais : Loi du 20 décembre 1945 (JO 10 janv. 1946). Ne pas indiquer la page
Journal officiel, numéro complémentaire
Journal officiel des Communautés européennes (ex. JOCE, n° L [ouC] 324, 29 nov.). Quand le texte et l'Officiel sont de la même année, ne pas répéter l'année de l'Officiel. Ne pas indiquer la page.
Journal officiel, Débats de l'Assemblée nationale (ex. : JO, Déb. Ass. nat., 22 nov.)
Journal officiel, Débats du Sénat (ex. : JO, Déb. Sén., 10 déc.)
Journal des sociétés
Juris-classeur périodique (Semaine juridique) (ex. : JCP, 1942, I, 57 — 1942, II, 1319, n. Zède)
Juris-classeur périodique, édition commerce et industrie
Juris-classeur de droit civil (ou de droit commercial, de droit pénal...)
Répertoire alphabétique Dalloz
Liaisons sociales
Nouveau Répertoire de droit Dalloz
Quotidien juridique
Recueil
Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (ex. : Rec., p. 127), ou Recueil de la jurisprudence de la CJCE, ou Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, selon contexte
Recueil général des lois (Rép. Commaille)
Répertoire Dalloz de droit civil
Répertoire Dalloz de droit commercial
Répertoire Dalloz de droit international
Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
Répertoire Dalloz des sociétés
Répertoire du notariat Deffrénois (Rép. gén. not., avant 1960)
Revue administrative
Revue de l'arbitrage
Revue critique de droit international privé
Revue de l'enregistrement
Revue fiduciaire
Revue générale de droit commercial
Revue générale de droit des faillites
Revue de jurisprudence commerciale
Revue des procédures collectives
Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
Revue des sociétés
Revue des syndicats
Revue des syndicats et de l'administration judiciaire
Revue trimestrielle de droit civil
Revue trimestrielle de droit commercial
Recueil Sirey
Travaux de l'Association Henri-Capitant

Introduction

1 DES INTERPRÉTATIONS. — La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises n'est qu'un des volets d'une réforme d'ensemble du droit de la faillite que domine l'idée d'entreprise (v. 1^{er} volume, nos 7 et s.).

Les objectifs du législateur sont affichés à l'article 1^{er} qui dispose qu'il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif. Ainsi, en théorie du moins, l'intérêt de l'entreprise devient primordial avec, pour corollaire, le maintien de l'emploi ainsi que l'« apurement du passif » qui n'est cité qu'en troisième lieu.

L'action des praticiens et l'apport de la jurisprudence seront déterminants sur les conséquences de cette réforme. Et si les tribunaux se sont lancés sans hésitations dans d'utiles restructurations par le biais des plans de redressement, force est de constater que les liquidations judiciaires représentent entre 85 et 90 % des solutions des procédures collectives (v. Y. Guyon, *Droit des affaires. Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire. Faillite*, t. 2, Economica, 2^e éd.; J.-P. Haëhl, *RTD com.*, 1989, p. 684). Intellectuellement, deux orientations sont envisageables. L'une consisterait à s'écarter de tout précédent en se livrant à une lecture abstraite de la loi, avec pour guide la distinction de l'homme et de l'entreprise. Cette dernière seule deviendrait l'objet (le sujet?) de la procédure, son autonomie patrimoniale étant reconnue. Le débiteur ne serait pas directement touché par la procédure! L'autre ne serait que le constat exégétique d'une adaptation ponctuelle de solutions antérieurement dégagées. La pratique, probablement, est plus nuancée.

Faut-il alors suivre Paul Valéry lorsqu'il affirme : « Qui se hâte a compris; il ne faut point s'appesantir : on trouverait bientôt que les plus clairs discours sont tissés de termes obscurs? » Mais la menace ne pèse pas que sur les commentateurs de la loi nouvelle! Que reste-t-il de l'entreprise dans le détail des textes que n'ont pas manqué de susciter les nécessités de la mise en œuvre des projets? A tout prendre, la réforme n'est-elle pas l'inévitable conséquence de l'influence du crédit sur le sort des entreprises et d'une systématisation souhaitable du droit des sûretés qui, elle, reste à entreprendre? Personne n'ayant sérieusement soutenu que le redressement judiciaire ne devait plus être le moyen d'éliminer les entreprises qui ne résistent pas à la concurrence.

Dès lors, en attendant que la loi nouvelle trouve son assise, peut-on procéder au survol d'un droit qui se présente comme l'achèvement d'une évolution antérieurement amorcée.

2 LES MESURES DISTINCTES. — En simplifiant jusqu'à ne retenir que des intitulés, il existe deux séries de mesures distinctes, comme en 1967 :

Les solutions économiques : que sont le redressement et la liquidation judiciaires et qui doivent permettre de décider de l'avenir de l'entreprise, rappelant globalement la procédure de suspension provisoire des poursuites, le règlement judiciaire et la liquidation des biens de 1967.

Les sanctions : parmi lesquelles se trouve la faillite personnelle qui emporte pour le débiteur de nombreuses déchéances dont celle de diriger une entreprise commerciale.

Pour éviter que le public ne continue à voir dans ces procédures la reconnaissance d'une culpabilité du débiteur, le législateur, dès 1967, avait procédé à des changements terminologiques. C'est que si une entreprise peut connaître des difficultés sans défaillances de ses dirigeants, dans le langage courant, à cause de l'intervention judiciaire qu'elle implique, reparait le nom de faillite. Et la facilité n'y est pas étrangère... Débiteur en faillite est plus vite dit que « débiteur en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire ».

D'ailleurs, une ambivalence découle du terme faillite lui-même, comme le montre l'étymologie. Selon Robert, dans le *Dictionnaire analo-*

gique de la langue française, faillite vient de l'italien *fallire*, manquer, autrement dit, s'écrieront certains, la faillite ce n'est pas un manquement quelconque, c'est un manque d'argent, un oubli de l'échéance. Mais, faillite dérive du latin *fallere* et laisse transparaître l'idée d'une tromperie. Le mot contenait en germe la distinction entre celui qui ne paye pas et celui qui trompe ses créanciers.

Or, désormais, bien qu'elles puissent être le révélateur des difficultés de l'entreprise, ces relations entre un débiteur et ses créanciers ne sont plus la préoccupation première du législateur. Le sort de l'entreprise sera arrêté par le tribunal, serait-ce en expropriant l'exploitant et sans que les créanciers aient à manifester leur volonté. Ainsi entendu, le terme redressement est plus justifié que celui de règlement! Et poursuivant ce jeu étymologique, on remarquerait que la « redresse » en langage de marine est le cordage servant à relever un navire abattu en carène!

Pour comprendre ces différences, il n'est pas inutile de survoler l'histoire de ce droit (Section I), ni d'ouvrir d'autres perspectives avec le droit comparé (Section II) avant de tracer les grandes lignes de la réforme (Section III).

Section I

L'évolution du droit du redressement judiciaire

3 LES CONCEPTIONS DOMINANTES. — La faillite reposait sur deux conceptions dominantes qui, si elles ont pu être opposées, étaient en réalité plus complémentaires que contradictoires : le débiteur est coupable de ne pas payer; le règlement de son passif doit être collectif.

Ce n'est que récemment qu'une troisième voie tend à l'emporter, celle de la survie d'une entreprise viable et le maintien des emplois qu'elle implique. Survie qui s'imposerait malgré la ruine du débiteur et le nombre comme l'importance des dettes impayées. Aussi ces concepts, parce qu'ils sont nouveaux, ne sont pas nettement dessinés s'agissant notamment de la notion et des intérêts de l'entreprise

(v. J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, coll. « Droit fondamental », PUF, 1986, n^{os} 188 et s. ; R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, 1988, n^{os} 71 et s., 435 et s., 748 et s.).

Pendant longtemps la faillite a été considérée comme infamante et destinée à flétrir un débiteur indélicat.

En droit hellénique, égyptien ou hébraïque, étaient connues les voies d'exécution sur la personne du débiteur, qui pouvait être réduit en esclavage. Ses créanciers agissaient en ordre dispersé, individuellement. A Rome, même, la loi des XII Tables était très rigoureuse pour le débiteur insolvable. Il pouvait être asservi pour dette et vendu. L'ancien droit germanique admettait également les voies d'exécution sur la personne. Il ignorait l'action collective des créanciers. Il est à remarquer que, de nos jours, les ethnologues citent des exemples comparables et que parfois ce sont même les enfants du débiteur qui sont abandonnés au créancier... c'est-à-dire l'avenir économique!

4 L'ORIGINE DU DROIT FRANÇAIS. — L'idée d'un groupement des créanciers afin que la procédure soit collective, serait d'origine romaine. La faillite aurait trouvé une lointaine source d'inspiration dans la *missio in possessionem* du prêteur romain. Le droit romain inspirera le droit des cités marchandes italiennes, au Moyen Age. Le failli y est un criminel. Pour l'empêcher de nuire, mais surtout à titre d'exemple, son banc de marchand est rompu (*banca rotta*, origine du mot banqueroute). Encore que la faillite n'ait généralement pas été réservée aux commerçants.

Les procédures italiennes, comme souvent en droit commercial, influenceront le droit français. Elles serviront de modèle au « règlement de la place des changes de Lyon » du 2 juin 1667. Leurs principales solutions seront reprises dans la « Grande Ordonnance sur le commerce » de 1673.

Et, dès le xvi^e siècle, s'était développée l'idée d'une égalité à respecter entre les créanciers impayés. Elle existait déjà au xiii^e siècle, dans certaines coutumes. En cas de déconfiture (*decoctor*, homme ruiné, de *decoquere*, réduire à la cuisson) du débiteur, ses créanciers étaient désintéressés « au marc le franc », autrement dit au « poids », à proportion du montant de leurs créances. Sans que cette prise en considération d'intérêts collectifs ne fit perdre à la faillite son caractère infamant. Le pouvoir royal, devant la multiplication des banqueroutes, choisira la

voie de la répression. Le nombre des édits a pu faire douter de leur efficacité; il atteste, à tout le moins, la multiplication des défaillances des débiteurs. La peine capitale sera maintenue par l'ordonnance de 1673. Le débiteur était soulagé de ne subir que la peine du repentir. On l'exposait en chemise, la corde au cou (comme les usuriers des chapiteaux romans), une torche ardente à la main, un écriteau sur le ventre, un autre dans le dos, surprenant et inquiétant « homme-sandwich » proclamant ses crimes.

5 LA LÉGISLATION NAPOLÉONNIENNE. — La législation napoléonienne, avec le Code de commerce de 1807, apporta des améliorations techniques à la procédure, mais resta rigoureuse pour le failli (conséquences des défaillances des fournisseurs aux armées). Les mesures patrimoniales s'accompagnent de sanctions. Le débiteur est incarcéré ou gardé à vue. L'arrestation est volontairement humiliante pour assurer l'exemplarité de la peine. Elle a aussi pour but d'éviter que le débiteur ne profite de sa liberté pour réaliser des opérations frauduleuses. La contrainte par corps a été supprimée en 1867, mais l'incarcération du débiteur failli ne disparaîtra définitivement qu'en 1955. Pour le Premier Consul, la faillite était un naufrage et, en cas de naufrage, on commence par arrêter le capitaine... s'il n'a pas coulé avec le navire!

La sévérité du droit français se révéla inadaptée. Les débiteurs apeurés tentaient par des moyens extrêmes de se soustraire à la faillite. Ils aggravèrent ainsi la situation de la plupart de leurs créanciers alors que les plus habiles, par chantage, se faisaient parfois reconnaître des avantages éhontés.

Le droit de la faillite devait évoluer dans le sens d'une moindre rigueur envers le débiteur, d'une meilleure protection des intérêts collectifs et d'une affirmation, enfin, de l'importance de l'entreprise. Toutefois, ce mouvement ne fut pas linéaire. Les crises économiques provoquèrent des regains de sévérité. Certaines euphories conduisirent à des bienveillances irréfléchies.

6 LE CRITÈRE DE L'HONNÉTÉTÉ. — La loi du 4 mars 1889 devait distinguer entre le commerçant malhonnête et le malchanceux. Le bon commerçant put bénéficier de la liquidation judiciaire et rester à la tête de ses affaires, simplement assisté d'un liquidateur et échapper à des déchéances infamantes. Le législateur réagit, en revanche, contre

les abus que rendaient possibles les formes modernes d'exploitation en société.

C'est avec le *décret du 20 mai 1955* qu'affleurent certaines orientations des procédures actuelles. Il opposera le règlement judiciaire à la faillite. Le premier doit aboutir à la reprise par le débiteur de son activité mais grâce au vote d'un concordat par ses créanciers. Ces mesures de faveur perdent leur caractère exceptionnel et profitent aux débiteurs qui n'ont pas démérité et qui sont la majorité. La seconde entraîne, au contraire, la liquidation des biens du débiteur. Avec la cessation de son activité, la disparition de l'entreprise, le débiteur indigne est éliminé de la vie commerciale.

Le décret de 1955, tout en apportant des nouveautés heureuses, conservait une ambiguïté fondamentale. L'option entre règlement judiciaire et faillite reposait sur le critère de l'honnêteté du chef d'entreprise. Or, la faillite était à la fois une sanction des fautes du débiteur et une procédure de liquidation de l'entreprise. Et si, par le règlement judiciaire, l'entreprise était sauvée, ce n'était pas, au moins en théorie, en fonction de ses chances de survie, mais parce que le débiteur était honnête. D'où l'embarras des juges consulaires, en présence d'une entreprise saine et d'un débiteur douteux. La logique du décret conduisait à condamner l'entreprise.

7 LA DISTINCTION DE L'HOMME ET DE L'ENTREPRISE. — C'est la réforme de 1967 qui eut pour principal souci, selon l'inspiration du doyen *Houin*, de distinguer l'homme, c'est-à-dire le débiteur, de l'entreprise. Pour échapper au dilemme précédent, on a voulu, tout à la fois, éliminer les entreprises économiquement condamnées, sans flétrir leurs dirigeants innocents et redresser les entreprises viables, sans absoudre leurs dirigeants fautifs. Or une difficulté déjà signalée apparaît. L'entreprise reste une notion fuyante. De manière significative, elle n'apparaît nominale pas dans la *loi du 13 juillet 1967* sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens et si l'*ordonnance du 23 septembre 1967* sur la suspension provisoire des poursuites retient le concept, il sera assimilé à celui de débiteur! Doit-on y voir un signe avant-coureur des interprétations de la loi de 1985? En 1967, le système était le suivant. Une procédure préventive avait été mise en place afin d'obtenir des créanciers un répit qui facilitât le redressement des entreprises importantes grâce à un plan économique et financier

élaboré par le débiteur et arrêté par le tribunal (v. l'ordonnance du 23 septembre 1967 et 1^{er} volume, n^{os} 114 et s.). Une autre procédure, curative, était prévue au cas de cessation des paiements du débiteur, le règlement judiciaire. Les créanciers en votant un concordat, c'est-à-dire en approuvant les propositions de règlement du passif par le débiteur, lui permettaient après homologation par le tribunal de reprendre son activité. Mais par un vote négatif, les créanciers pouvaient mettre fin au règlement judiciaire et condamner l'entreprise, même si leur choix était inopportun. La situation apparaissait sans issue. La liquidation des biens entraînait la réalisation forcée des biens. Toutefois, la pratique avait assuré dans cette hypothèse paradoxale, un sauvetage de l'entreprise. La liquidation n'interdisant pas de céder à un repreneur unique les éléments nécessaires à l'exploitation. Le moyen juridique étant marginal, son utilisation engendra des abus, alors que l'intervention des repreneurs aurait dû être organisée sérieusement.

8 LES CONFLITS D'INTÉRÊTS. — En théorie donc, toutes les solutions restaient dominées par l'intérêt des créanciers et la règle d'or des procédures de règlement judiciaire ou de liquidation des biens en était l'égalité. Or les difficultés économiques, nées de ce qu'on a appelé « la crise », en montrèrent l'illusion. Le poids des privilèges généraux, en particulier, celui du Trésor public et de la sécurité sociale, absorbait la presque totalité de l'actif. Les fournisseurs, grâce au jeu d'une réserve de propriété reconnue, revendiquèrent les biens vendus impayés, ne laissant guère aux « chirographaires » que de vagues espérances, alors que les procédures se terminaient le plus souvent par une liquidation des biens (v. « Pour aller plus loin », Des statistiques, n^o 15).

Sans doute, une procédure de « faillite » ne saurait-elle renverser les tendances d'une économie. Encore ne doit-elle pas en aggraver les faiblesses. Aussi, un choix des intérêts à protéger fut-il nécessaire. Des réformes furent envisagées (v. 1^{er} volume, n^o 7). Les solutions classiques se révélant insuffisantes, les décisions se prirent en dehors des tribunaux, à l'initiative des pouvoirs publics. Or le sauvetage d'une entreprise suppose la confiance de tous ceux qui lui sont liés : salariés, banquiers, fournisseurs... Parmi eux, les salariés ne pouvaient pas ne pas avoir une place à part. Lip, Manufrance, sont devenus des symboles diversement interprétés, se traduisant par la mise en place

d'un régime d'assurance des créances salariales en cas de « faillite » de l'employeur par les lois du 27 décembre 1973 et du 22 décembre 1975, alors que se dessinaient les objectifs de protection de l'emploi et d'association étroite des salariés à ces procédures. En revanche, le sort réel des créanciers poussait à entériner leur effacement ou à s'attaquer à une véritable réforme du droit des sûretés, qui reste à faire!

Ces contradictions et ces tendances devaient provoquer prises de conscience et projets, lesquels aboutirent à une réforme en 1984 et en 1985. Réforme dans laquelle la prévention apparaît comme déterminante (v. 1^{er} volume, n° 111) et la sauvegarde de l'entreprise comme « idéale ». L'accent est mis sur l'établissement de bilans économiques et sociaux. L'intervention d'experts en diagnostic d'entreprise est encouragée, les techniques financières sont amplement sollicitées, la planification s'impose (v. 1^{er} volume, n°s 26 et s.). Evolution rejoignant les préoccupations d'autres législations.

Section II

Le droit comparé

9 LES TENDANCES. — Comme peut le laisser prévoir l'évolution du droit de la faillite, deux conceptions apparaissent en droit comparé. Certaines législations avaient privilégié le caractère répressif alors que d'autres insistaient sur le règlement collectif du passif. En outre, il existe des législations qui ont principalement en vue, non plus l'intérêt des créanciers ou le comportement du débiteur, mais le rôle social de l'entreprise, propriété de l'Etat (v. Y. Guyon, *op. cit.*, n° 1018). C'est le cas de beaucoup de pays à économie planifiée et spécialement des pays socialistes. Dans de tels systèmes, la survie ou la disparition de l'entreprise dépend de décisions d'organes étatiques, prises en fonction de l'utilité estimée de l'entreprise. Le fait qu'elle soit déficitaire n'étant pas une cause irrémédiable de sa disparition. Aussi, mis à part la Yougoslavie, la « faillite » *stricto sensu* a disparu de leurs institutions (v. cependant, pour la Chine, l'adoption en 1988 d'une loi sur les faillites).

Les droits des pays germaniques ou anglo-saxons reposaient, par

tradition, sur le besoin d'assurer le règlement collectif des créanciers et plus précisément un apurement du passif. Ce qui entraîne l'absence de distinction entre les commerçants et les non-commerçants, ces derniers n'ayant pas à être protégés contre des mesures qui, au contraire, peuvent leur être utiles. Les Etats-Unis dont le droit repose désormais sur la « Bankruptcy reform act » de 1978, connaissent avec une procédure de réorganisation dite du « chapitre 11 » une possibilité pour une entreprise de se placer sous la « protection » des tribunaux, en prenant des mesures de réorganisation, accompagnées de délais et de remises de paiement des créances. Afin de faciliter ce sauvetage, cette législation permet aux dirigeants de demander l'ouverture d'une procédure sans établir l'insolvabilité de leur société. Un tel libéralisme a pu conduire à des abus en fournissant à des débiteurs habiles un moyen de se soustraire temporairement à leurs obligations alors qu'ils n'ont pas de difficultés véritables de trésorerie. Aussi a-t-on pu parler de *management by bankruptcy* (v. J. Paillusseau, in *L'enjeu du droit des faillites*, précité, p. 8, citant l'affaire Manville Corporation, société qui faisait l'objet de 16 000 procès en responsabilité, intentés par les victimes de l'amiante qu'elle fabriquait, lesquelles réclamaient la réparation d'un préjudice de 2 milliards de dollars). A côté de cette « faillite bouclier », on se souviendra des concordats « concurrence déloyale » du droit français antérieur à 1985.

En Autriche, la loi du 1^{er} juillet 1982 (*Insolvenz derungsgesetz*) met à la disposition des entreprises obérées, une procédure préliminaire destinée à évaluer les chances de redressement et le coût d'une éventuelle liquidation. Les créanciers privilégiés sont placés sur le même plan que les créanciers chirographaires (cf., au Danemark, la loi du 8 juin 1977).

Les pays latins, qui ont subi l'influence du droit italien du Moyen Age, conservent dans leurs législations des traces de l'aspect répressif attaché à la faillite. Ils ont donc, le plus souvent, cherché à protéger les non-commerçants.

De manière générale, chaque pays dispose au moins de deux procédures. L'une comparable à la liquidation judiciaire conduit à une cessation d'activité, l'autre, équivalant au redressement judiciaire, rend possible la continuation de l'exploitation. Une tendance se répand, celle de l'examen « objectif » de la situation et de la mise en œuvre de mesures préalables, telles que l'intervention d'administrateurs ou de

curateurs (v. Allemagne, Belgique, Grande-Bretagne, Hollande, Italie, Suisse). Le droit anglais et le droit italien ont prévu des procédures distinctes, en fonction de l'importance de l'entreprise et de sa nature juridique. La procédure étant simplifiée pour les petites entreprises. La Suisse a institué, notamment, des mesures particulières en faveur des banques, pour leur permettre de faire face à des difficultés momentanées (v. Pavec, Les procédures collectives dans les pays de la CEE, *Journ. agrées*, 1984, 121; Wooland, observations sur les orientations des droits européens de la faillite, *JCP*, 1984, I, 3137; cf. *Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé*, Travaux de Recherches de l'Institut de Droit comparé de Paris, 1975; *L'entreprise en difficulté et initiative publique*, Bruxelles, 1980; Pavec, Les procédures collectives dans les pays de la CEE, *Rev. jurispr. com.*, 1984, n° 5, p. 124).

10 LA « FAILLITE INTERNATIONALE ». — La diversité des législations et le développement du commerce international soulevant de délicates questions de « faillite internationale », la jurisprudence française n'hésite pas à décider qu'une société ayant son siège social à l'étranger, dès lors qu'elle a une succursale ou possède des biens en France, peut être mise en redressement judiciaire si, en application de la loi française, elle est en état de cessation des paiements. Il en résulte que la procédure est territorialement limitée dans ses conséquences (v. Ch. Gavaldà, Etat actuel du droit international de la faillite, in *Travaux du Comité français de droit international privé 1962-1964*, p. 228; Trochu, *Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, th. Rennes, 1967; cf. R. Roblot, *op. cit.*, n°s 2912 et s.; sur la compétence, v. *infra*, n° 54). Un redressement judiciaire a été ouvert en France à l'égard d'un débiteur qui avait pourtant son siège social à l'étranger (v. Com., 19 janv. 1988, *D.*, 1988, IR, 37 et J. 565, note Rémercy; Nadelmann, *RTD com.*, 1982, 241). Toutefois, en droit communautaire, une convention est en préparation pour que par la déclaration d'une seule liquidation soit réglé le sort d'un « patrimoine » situé sur le territoire de plusieurs Etats membres (v. Roblot, *op. cit.*, n° 2821; Lemontey, Vers un droit européen de la faillite, *Travaux du Comité français de DIP*, 1971-1973, p. 11; Le droit des créanciers dans les procédures collectives des principaux pays d'Europe, *GP*, 1989, p. 4; Danille, *Cahiers de dr. europ.*, 1987, 512).

Section III

Pour aller « moins » loin

11 UN RÉSUMÉ. — Arrivés à cette étape, certains lecteurs préféreront soit aller moins loin que prévu, soit disposer d'un plan pour suivre le chemin.

Tel est l'objet de cette section.

La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 et son décret d'application n° 85-1388 du 27 décembre 1985 apparaissent comme le prolongement judiciaire et autoritaire de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises, institués par la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 (v. 1^{er} volume, n° 206). Sa mise en œuvre est liée à la réforme de la profession de syndic, laquelle disparaît avec l'apparition des administrateurs judiciaires et des mandataires-liquidateurs, ainsi qu'à un degré moindre celle des experts en diagnostic d'entreprise de la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985. En revanche, la réforme des tribunaux de commerce, initialement envisagée, ne s'est traduite que par une exclusivité de compétence attribuée à certains tribunaux de commerce ou de grande instance pour le redressement judiciaire d'entreprises employant plus de 50 salariés ou dont le chiffre d'affaires dépasse 20 millions de francs.

Les objectifs de la procédure sont affirmés à l'article 1^{er} de la loi de 1985. Elle est destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.

Une place importante est consacrée à une période d'observation, inspirée de la suspension provisoire des poursuites et qui s'ouvre par une décision judiciaire déclenchée par la cessation des paiements du débiteur commerçant, artisan, agriculteur (v. *infra*, n° 32) ou personne morale de droit privé ou une personne n'exécutant pas les engagements financiers conclus dans un accord amiable de la loi du 1^{er} mars 1984. Grâce à cette période d'examen objectif de la situation seront préparées les solutions.

12 DES PROCÉDURES. — Pour les petites entreprises qui occupent au plus 50 salariés et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas la somme de 20 millions de francs, une procédure simplifiée a été organisée. Bien qu'à la lecture du texte, question de présentation, elle puisse paraître

exceptionnelle, elle intéresserait 95 % des entreprises faisant l'objet d'un redressement judiciaire! En outre, la plupart des dispositions de la procédure générale lui sont applicables. Toutefois la nomination d'un administrateur (souhaitable) est facultative. La période d'observation peut être plus brève que dans la procédure générale, mais son déroulement nécessitera parfois deux jugements au lieu d'un... en raison d'une première phase d'enquête (v. cependant *infra*, n° 179).

S'accroissent les interventions d'institutions représentatives du personnel. La garantie des salaires est étendue à la période d'observation et, dans certaines conditions, à la liquidation judiciaire. Le rôle du ministère public est renforcé, mais aussi celui du juge-commissaire dont l'autonomie est accentuée à l'égard du tribunal. Lequel, en outre, reçoit des pouvoirs considérables pour décider du sort de l'entreprise. L'exercice des voies de recours est restrictivement organisé.

En distinguant entre l'homme et l'entreprise, le législateur sépare l'avenir de l'entreprise des sanctions frappant les dirigeants.

13 LE SORT DE L'ENTREPRISE. — C'est au cours de la période d'observation que sera scellé l'avenir de l'entreprise. Tout repreneur est admis à proposer ses offres d'acquisition. L'administrateur prépare un bilan économique et social ainsi qu'un projet de plan de redressement. La phase d'observation ne préjugeant pas de la solution finale, la poursuite de l'exploitation est le principe. La philosophie de la réforme voudrait (que sera la réalité?) que le débiteur soit « accueilli » et conserve en principe la direction de l'entreprise. C'est le tribunal qui déterminera l'étendue de ses pouvoirs, par la portée qu'il donnera à la mission de l'administrateur. La location-gérance est exceptionnelle, à la seule initiative du procureur de la République. Afin de faciliter le financement, les nouveaux créanciers ont un droit de préférence qui leur ouvre une véritable priorité selon un classement subtil favorisant les distributeurs de crédit. Les créanciers antérieurs au jugement sont soumis à la suspension des poursuites individuelles qui paralyse leurs actions en paiement. S'ils veulent participer aux répartitions de dividendes, ils doivent déclarer leur créance au représentant des créanciers, dans des délais stricts.

A l'issue de la période d'observation, ou même plus tôt (si la liquidation est inévitable) le tribunal, par jugement, décidera du sort de l'entreprise. La liquidation judiciaire, proche de l'ancienne liqui-

dation des biens, entraîne la réalisation des biens du débiteur, dont le produit servira à payer les créanciers. Toutefois, la clôture de la procédure provoque l'extinction de principe des actions en paiement de ceux qui n'auraient pu être désintéressés. La continuation par le débiteur, selon un plan arrêté par le tribunal, peut imposer des délais de paiement aux créanciers antérieurs. Il n'est plus voté de concordat. En outre, troisième solution, par l'adoption d'un plan de cession totale, l'entreprise peut être sauvée par un repreneur, alors que le débiteur sera écarté de l'exploitation. Les éléments d'exploitation, y compris les contrats nécessaires au maintien de l'activité, sont transmis à l'acquéreur. Le prix d'acquisition payé par le repreneur servira à l'apurement du passif.

14 LES DIRIGEANTS FAUTIFS. — Afin de pallier ce qu'a d'artificiel la création d'une personne morale, la loi de 1985 conserve la possibilité de condamner ses dirigeants à supporter tout ou partie du passif social, mais au cas, seulement, de faute de gestion, alors en outre que si l'abus est caractérisé, ils risquent d'être mis personnellement en redressement judiciaire. De plus, tout dirigeant d'entreprise individuelle ou sociale, lorsqu'il a commis des fautes précises, peut être écarté de la vie des affaires par le prononcé de la faillite personnelle ou une mesure d'interdiction de diriger une entreprise. Enfin, pour des comportements jugés particulièrement nocifs, ces dirigeants peuvent être pénalement condamnés pour banqueroute.

C'est que, distinguant l'homme de l'entreprise, le législateur appelle à une double recherche. Celle du sort du débiteur et de l'entreprise, mais aussi d'hommes responsables (v. sur la morale des affaires, J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, coll. « Thémis », PUF, 1982, p. 12 et s., n° 3).

Première partie : Le débiteur et l'entreprise.

Deuxième partie : Les dirigeants fautifs.

Pour aller plus loin

15 DES STATISTIQUES. — La même insuffisance s'attacherait à une pensée juridique qui ne se fonderait que sur de prétendues données statistiques impératives ou à une philosophie qui ignorerait certaines « réalités ». Aussi sur les créations et les disparitions

d'entreprises, les parlementaires ont-ils pu lire divers chiffres, lors des travaux préparatoires. Le nombre des procédures de « faillite » devant être, en premier lieu, comparé à celui des créations. La « démographie » des entreprises n'est pas à négliger. A lire, spécialement, A. Sayag et H. Serbat, *L'application du droit de la faillite, éléments pour un bilan*, CREDA, Litec, 1982 ; cf. L. V. A. Marco, *Le flux économique des faillites en France 1820-1983. Essai sur la mortalité des entreprises*, Université de Lille III, th. dactyl., 1984. Ces constats, à considérer avec attention, ne donnent évidemment pas automatiquement la solution juridique et ne privent nullement la doctrine de son pouvoir créateur et critique ! Mais à défaut d'ordre de grandeur, les impressions sont incertaines. Il existe en France environ 2,5 millions d'entreprises dont 700 000 sociétés, 800 000 entreprises artisanales et 1,2 million de commerçants personnes physiques. L'industrie, le commerce et l'artisanat emploient 17 millions de salariés soit 70 % de la population active. Chaque année se créent 50 000 à 60 000 « commerces » alors qu'il en disparaît toutes causes confondues à peu près autant (v. Y. Guyon, *Droit des affaires*, Economica, 1988, p. 10). A ces chiffres seront comparés les statistiques présentées dans les rapports au Sénat (de M. Thyraud, n° 54) et à l'Assemblée nationale (de M. Gouzes, n° 2349).

V. Rép. min., 11 août 1988, *Rev. soc.*, 1988, 626 et 9 mars 1989 ; Y. Guyon, *op. cit.*, n° 1003, 4 déc. 1989 ; *Dictionnaire perm. des difficultés des entreprises*, 1989, *Bulletin*, n° 62 et *JO (AN)*, p. 5350 ; sur le premier bilan d'application de la loi du 25 janvier 1985 dans la région Midi-Pyrénées, v. *Dictionnaire perm. des difficultés des entreprises*, *Bulletin*, n° 63.

16 L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS. — La loi du 25 janvier 1985 comporte des dispositions de droit transitoire qui sont la transposition des solutions adoptées avec la loi du 13 juillet 1967 (cf. R. Roblot, *op. cit.*, n° 2817). Aussi se rapportera-t-on avec profit à l'étude de Mlle Honorat (Problèmes d'application dans le temps de la loi du 13 juillet 1967 relative à la liquidation des biens et au règlement judiciaire, *Mélanges Bastian*, Litec, 1974, t. 1, p. 411 et s. ; cf. E. Massin, Sur la rétroactivité de la loi du 13 juillet 1967, *Rev. syndics et admin. jud.*, 1969, p. 61 et s.). Toutefois des controverses nouvelles sont apparues.

L'article 243 de la loi de 1985 prévoit que les dispositions de la nouvelle loi entreront en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 1986. L'article 199 du décret du 27 décembre 1985 précise le 1^{er} janvier 1986. Or, selon l'article 240 de la même loi, ces dispositions nouvelles ne sont applicables qu'aux procédures ouvertes après leur entrée en vigueur. Il est de principe que les termes « procédure ouverte » doivent être entendus au sens de jugement d'ouverture et non pas, par exemple, de signification d'une assignation. Une interprétation comparable avait été retenue pour la loi du 13 juillet 1967 en ses articles 160 et 164. Par conséquent les tribunaux saisis avant le 1^{er} janvier 1986 devront se conformer aux règles nouvelles s'ils statuent sur l'ouverture de la procédure après cette date, alors même que la demande est antérieure. En revanche, la loi nouvelle n'aura pas d'influence directe sur une procédure ouverte antérieurement au 1^{er} janvier 1986 (cf. pour une résolution de concordat, *Com.*, 3 octobre 1973, *JCP*, 1972, IV, 251 ; v. trib. com. Chambéry, 3 février 1986, *Rev. proc. col.*, 1986, n° 3, obs. Y. Chaput).

L'alinéa 2 de l'article 240 de la loi ajoute que toutefois, lorsqu'une procédure de règlement judiciaire régie par la loi n° 67. 563 du 13 juillet 1967 est convertie en liquidation des biens après l'entrée en vigueur de la réforme, le tribunal peut, dans un seul et même jugement, à la demande du procureur de la République, si des cessions à forfait sont envisagées, décider que les dispositions de la présente loi relatives à la cession d'entreprise sont applicables (à l'exception de celles du troisième alinéa de l'article 92 de la loi, v. *infra*, n° 235). A cet effet, il nomme un administrateur chargé de soumettre au tribunal le projet de plan de cession et d'assurer provisoirement la gestion. Le syndic exerce les fonctions dévolues au représentant des créanciers. Si le plan de cession est rejeté, les dispositions du titre III (sur la liquidation judiciaire) sont applicables, à l'exception de celles de l'article 169 et 170 (c'est-à-

dire l'extinction des actions des créanciers, en cas de clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif, v. *infra*, n° 282).

S'agissant de l'action en comblement de passif (v. *infra*, n° 97) la Cour de cassation n'a pas suivi les auteurs qui auraient souhaité que joue la rétroactivité *in mitius* ou ceux qui invoquaient l'absence de sanction, par abrogation du droit antérieur (v. Derrida, Godé et Sortais, avec la coll. d'A. Honorat, *op. cit.*, n°s 15 et 17 ; note n° 748). Reprenant une solution traditionnelle, elle affirme que si la procédure à laquelle une personne morale est soumise a été ouverte le 1^{er} janvier 1986, ses dirigeants peuvent être poursuivis en application de l'article 180 de la loi de 1985 (v. Com., 7 avril 1987, *Rev. soc.*, 1987, 621, obs. Chaput, comp. Soenne, *op. cit.*, n°s 106 et s.).

En corollaire, on admettra que l'article 99 de la loi de 1967 est applicable chaque fois que le règlement judiciaire de la personne morale a été ouvert antérieurement au 1^{er} janvier 1986.

Au cas d'extension du redressement judiciaire à un dirigeant d'une personne morale de droit privé ayant une activité économique lorsque la procédure ouverte à l'égard de la personne morale est soumise à la loi du 13 juillet 1967, cette loi étend son empire à la procédure relative au dirigeant, quelle que soit la date à laquelle cette dernière est ouverte (v. Grenoble, 4 juin 1986, *D.*, 1986, Flash n° 25 *contra* Rennes, 12 octobre 1988, *Rev. proc. col.*, 1989, 132, obs. Chaput).

Pour la faillite personnelle et les interdictions voisines visant les dirigeants, la gradation des sanctions ne dépend plus étroitement de la gravité des fautes commises (v. *infra*, n° 410). La loi du 25 janvier 1985 a supprimé les cas de faillite personnelle obligatoire mais il a été jugé que si la procédure a été ouverte à l'égard de la personne morale avant le 1^{er} janvier 1986, la loi de 1967 reste applicable (v. Com., 9 février 1988, *Rev. proc. col.*, 1988, n° 4, p. 438, obs. Chaput, et sur le relevé de déchéance, v. *infra*, n° 421). La loi de 1985 s'appliquant si la procédure est ouverte après le 1^{er} janvier 1986 à l'égard de la personne morale.

Enfin, pour les infractions de banqueroute, la Cour de cassation a considéré que les faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985 demeuraient punissables, malgré l'abrogation des dispositions de la loi de 1967, dès lors que ces faits sont punissables selon la loi nouvelle, alors même que celle-ci exige textuellement l'existence d'une procédure de « redressement judiciaire » (v. Crim., 12 octobre 1987, *Rev. proc. col.*, 1988, 2, 169, note Chaput). En revanche, conformément au droit commun, lorsque les faits poursuivis sous l'empire de la loi de 1967 ne sont plus punis par la loi de 1985, la Cour de cassation fait jouer la rétroactivité *in mitius* : l'incrimination est abrogée (v. pour la non-déclaration de cessation des paiements, la tenue de comptabilité irrégulière, Crim., 10 mars 1986, *D.*, 1986, 192, note Derrida). Sur le délit de malversation, v. *infra*, n° 434 ; v. Bouloc, La réforme de la banqueroute, in *Etudes offertes à A. Vitu*, p. 65.

17 BIBLIOGRAPHIE

● *Sur le droit antérieur* : Argenson et Toujas, *Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite ; Traité et formulaire*, Librairies Techniques, 1973, et supplément, 1978 ; Béguin, *Les procédures spéciales aux affaires*, Librairies Techniques, 1973 (coll. « Droit et Gestion ») ; Y. Chaput, *La faillite*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1981 ; Derrida, La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, *Deffrénois*, 1969 ; Guyénot, *Procédures collectives du droit commercial, règlement judiciaire et liquidation des biens*, LICET, 1969 ; J.-P. Haël, *Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté*, Paris, Librairies Techniques, 1981 ; A. Jemmaud, M. Jeantin, J. Pagès et A. Pirovano, *Droit des faillites et restructuration du capital*, PU Grenoble, 1982 ; Juglart et Ippolito, *Faillite*, Ed. Montchrestien, 1977 ; Le Gall, *Les effets de commerce, les contrats commerciaux, renflouement et liquidation des entreprises*, Mémento Dalloz, 1980 ; Martin, *Pratique du règlement judiciaire, de la liquidation des biens, faillite et banqueroutes*, Delmas, 1976 (coll. « Ce qu'il vous faut savoir ») ; Ph. Peyramaure et P. Squarcioni, *L'entreprise en difficulté*, Delmas et C^{ie} (coll. « Ce qu'il vous faut savoir »),

1981 ; *Rép. com.*, v^o, Règlement judiciaire, liquidation des biens, t. III, par G. Bord, M.-J. Campana-Reymond de Gentile, F. Derrida, J. Derrupé, M. Fournier, Y. Guyon, A. Honorat, R. Houin, A. Pirovano, G. Rives ; Roblot, *Traité élémentaire de Droit commercial de Georges Ripert*, t. 2, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1976 ; Rodière et Fournier, *La faillite dans la jurisprudence*, Librairies Techniques, Recueil systématique de jurisprudence commentée, 1974 ; Rodière et Oppetit, *Droit commercial ; Effets de commerce, contrats commerciaux, faillite*, Précis Dalloz, 1978.

- *Sur la prévention et le règlement amiable* : v. 1^{er} volume, n^o 9.
- *Sur le redressement et la liquidation judiciaires* (loi du 25 janvier 1985).

Traités et précis :

Béguin, *Les procédures spéciales aux affaires*, Litec ; Chartier, *Droit des affaires*, t. 3, *Entreprises en difficultés, Prévention-Redressement-Liquidation*, PUF, coll. « Thémis », 1^{re} éd. ; Derrida, Godé, Sortais, avec la coll. d'A. Honorat, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, numéros hors série, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1986 ; *Dictionnaire permanent difficultés des entreprises*, Editions législatives ; Guyon, *Droit des affaires*, t. 2, *Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire-Faillite*, Economica, 1988 ; Ed. F. Lefebvre : *Le redressement judiciaire* ; Jadaud, *Le redressement et la liquidation judiciaires*, Montchrestien, 1987 ; Jeantin, *Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficultés*, Dalloz, 1988 ; Lamy commercial, *Redressement et liquidation judiciaires*, par Martin ; Martin, *Redressement et liquidation judiciaires*, Delmas, 1988 ; Peyramaure et Squarcioni, *L'entreprise en difficulté*, Delmas, 2^e éd. ; Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial du doyen Ripert*, t. 2, 11^e éd., 1988 ; Soinne, *Traité théorique et pratique des procédures collectives d'Argenson et Toujas*, Litec, 1987 ; Viandier et Endréo, *Redressement et liquidation judiciaires*, Litec, 1986.

Répertoires généraux :

Jurisqueur commercial, Fasc. 1605 et s. *Répertoire Dalloz de droit commercial*, v^{1a} Faillite, Redressement judiciaire.

Revues : Outre les revues générales, *Gaz. Pal.*, *Rev. jurispr. com.*, *Rev. Soc.*, v. notamment, *Rec. Dal.*, commentaires de F. Derrida et A. Honorat ; *JCP*, Ed. E, de M. Cabrillac et M. Vivant ; *Rev. proc. col.*, commentaires de E. Alfandari, L. Cadiet, M.-J. Campana, Y. Chaput, J. Devèze, P. Didier, B. Dureau, Y. Guillou, Y. Guyon, Ph. Langlois, C. Mar-musse, J. Mestre, R. Plaisant, C. Saint-Alary-Houin, B. Soinne ; *RTD com.*, commentaires de M.-J. Campana, Y. Chaput, A. David, B. Grelon, J.-P. Haehl, A. Martin-Serf, Ph. Merle.

Publications de colloques :

Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, Journées Dalloz-Sirey, *RTD com.*, numéros spéciaux 1986-1987 ; Le redressement judiciaire de l'entreprise, Colloque Association Droit et Commerce, *Rev. jurispr. com.*, 1987, numéro spécial ; Le nouveau droit des entreprises en difficultés, *Annales de l'Université de Toulouse*, t. XXXIV, 1986 ; Les établissements de crédit et la cessation de paiement des entreprises, *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 1988 ; Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Colloque Revue des procédures collectives, *Rev. proc. col.*, 1989, n^o 3 ; Sur la loi du 30 décembre 1988 étendant le redressement judiciaire aux entreprises agricoles, v. *infra*, n^o 91.

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉBITEUR ET L'ENTREPRISE

18 DES RELATIONS. — Malgré le titre, ce n'est pas d'une fable qu'il s'agit, encore que le législateur ne méprise pas la fiction pour éclairer ses desseins.

Or il n'est de commerçant ou de chef d'entreprise que par relations, à bien des sens du terme, sociales, économiques, financières... Dès lors, des groupes formels et informels apparaissent avec divers partenaires, co-exploitants, salariés, créanciers. Ils tendent parfois vers la conceptualisation, comme l'entreprise, d'autres se confondent avec la règle juridique qui les caractérise. Aussi n'est-il pas artificiel après s'être interrogé sur le sort de l'entreprise (Titre premier) de préciser celui des créanciers et salariés (Titre second).

LE DEBUT DE L'ENFANT

The text in this section is extremely faint and illegible. It appears to be a list of items or a detailed description of early childhood development, but the specific words and phrases cannot be discerned. The text is organized into several paragraphs, with some lines appearing to be bulleted or indented.

Titre premier

Le sort de l'entreprise

19 UN CONCEPT IMPRÉCIS. — Le mot entreprise remplit une première fonction. Montrer que, pour le législateur, l'avenir de l'activité compromise ne dépend pas du seul bon vouloir du débiteur ou de ses créanciers. Un intérêt supérieur, mais quelque peu imprécis, sera apprécié par le juge qui décidera du sort de l'entreprise. Mais comment fera-t-il abstraction de facteurs humains si divers? La pratique, derrière l'unité de façade, retrouve, inévitablement, la complexité, jusqu'à la contradiction, des statuts juridiques.

L'ouverture de la procédure n'est-elle pas largement dépendante de la situation du débiteur? Et si la période d'observation se veut expérimentale en ce sens que l'« observateur », le juge, ne modifierait pas ou le moins possible les conditions naturelles d'exploitation, la solution, qu'elle soit continuation, cession ou liquidation est tributaire de choix en partie subjectifs. La pièce est en trois actes... Les personnages en quête de responsable, sont, eux, souvent nombreux, tant lors de l'ouverture de la procédure (Chapitre 1) que de la période d'observation (Chapitre 2) ou des solutions (Chapitre 3).

Chapitre 1

L'ouverture de la procédure

20 UN « DISCRÉDIT ». — Lorsque les conditions légales sont réunies, le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement judiciaire. Impératif qui explique la nécessité d'en cerner précisément les causes.

Comparées aux solutions antérieures, celles de la loi du 25 janvier 1985 sembleront peu novatrices. Encore que ces données ne soient pas un ensemble clos. Elles doivent être replacées au sein de la réforme du droit des entreprises en difficulté. Les critères consacrés ne paraissent plus alors anachroniques. Ils répondent à d'autres fonctions. Au-delà des seules relations entre un débiteur et ses créanciers, s'affirme la possibilité du sauvetage de l'entreprise, et même de l'éventuelle expropriation des « capitalistes » défaillants. La cessation des paiements n'est pas étrangère à cet objectif en ce qu'elle traduit une perte de crédit d'un exploitant n'inspirant plus confiance. En ce sens, le redressement judiciaire serait donc encore un « sacrifice auquel se livrerait la communauté commerciale » (v. J.-C. Martin, *Le commerçant, la faillite et l'historien*, in *Annales Economies, Sociétés, Civilisations*, 1980, p. 1251 et s.), mais non plus expiatoire. Le juge n'intervenant qu'après l'abandon de l'exploitant par les partenaires. Plus précisément, le tribunal est l'ultime rempart destiné à endiguer la catastrophe alors que la prévention amiable a échoué (v. 1^{er} volume, p. 14, n° 4).

D'où la relative tardiveté de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Or, les contraintes qui en découlent supposent que les causes d'ouverture soient précisées (Section I) et imposent une décision judiciaire (Section II) entraînant la désignation de nombreux organes (Section III).

Section I

Les causes d'ouverture

21 LA DIVERSITÉ. — La philosophie de la réforme rejette la « failite sanction ». Aussi le critère de principe reste-t-il la cessation des paiements de certains débiteurs.

La loi du 25 janvier 1985, en prolongement de la loi du 1^{er} mars 1984, lui juxtapose l'inexécution des engagements financiers d'un accord amiable. Si un préjugé s'attache alors à la conduite du débiteur, il ne contredit pas ouvertement le principe. En revanche, la volonté (discutable) de faire jouer au redressement judiciaire (ou à son éventualité) un rôle coercitif se révèle avec des causes exceptionnelles d'ouverture, telles que l'inexécution d'un contrat de location-gérance préalable à une cession (v. *infra*, n° 211) ou d'un plan de redressement (v. *infra*, n° 228) ou encore le non-paiement par des dirigeants du passif mis à leur charge ainsi que les extensions de procédure qui les menacent (v. *infra*, n°s 405 et s.). Elles ne seront donc examinées qu'à propos des situations précises qui les appellent.

De manière générale, emporte ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'absence de crédit mettant le débiteur dans l'impossibilité d'exécuter ponctuellement ses engagements financiers, qu'il s'agisse de cessation des paiements *stricto sensu* (I) ou d'inexécution d'un accord amiable de la loi de 1984 (II). La liste des débiteurs visés variant selon l'une ou l'autre cause.

I | LES DÉBITEURS EN ÉTAT DE CESSATION DES PAIEMENTS

Transposition des solutions antérieures, le redressement judiciaire est applicable à tout commerçant, à tout artisan et à toute personne morale de droit privé (art. 2 de la loi du 25 janvier 1985). Cette

procédure est ouverte à toute entreprise (précédemment mentionnée) qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible (art. 3 de la loi du 25 janvier 1985).

Ainsi ce ne sont pas les entreprises qui sont, au premier chef, désignées, mais certains débiteurs (A) en état de cessation des paiements (B), ce qui permet la saisine du tribunal (C).

A - Les débiteurs

22 La loi du 25 janvier 1985 poursuit, sans l'achever, une évolution commencée avec la loi du 13 juillet 1967. Bien que le redressement judiciaire soit organisé autour de l'entreprise, l'énumération légale des débiteurs s'accompagne d'exclusions, moins justifiées pour les personnes physiques (2) que pour les personnes morales (1).

1) Les personnes morales de droit privé

23 En principe toutes les personnes morales de droit privé, sans exception, entrent dans la définition légale. Des exégètes chercheront peut-être à tirer parti de l'article 3 de la loi de 1985, qui, parlant des entreprises, laisserait hors du champ d'application du redressement judiciaire, les personnes morales n'exploitant aucune entreprise (v. *supra*, n° 1 et cf. *infra*, n° 289, sur la reconstruction théorique de l'édifice légal). La subtilité ne serait guère convaincante.

Sous cette réserve virtuelle, on remarquera que la nouvelle loi ne fait qu'entériner les solutions antérieures. La liste des débiteurs n'étant pas sur ce point modifiée. L'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1967 visait « toute personne morale de droit privé, même non commerçante... ». L'article 2 de la loi du 25 janvier 1985 fait l'économie de l'incidente : « même non commerçante », la généralité de l'extension étant désormais acquise (v. A. Martin-Serf, *Faillite et personnes morales*, *Etudes Roblot* précitées, 1984, p. 449; Strasser, *Les personnes morales de droit privé non commerçantes et les procédures de règlement du passif*, th. dactyl. Strasbourg, 1976). Des dispositions spécifiques visent les exploitations agricoles dans la loi du 30 décembre 1988 (v. *infra*, n° 91).

Deux conditions sont donc requises pour qu'un groupement soit mis en redressement judiciaire, qu'il soit doté de la personnalité morale d'une part et qu'il ressorte au droit privé d'autre part.

24 LA PERSONNALITÉ MORALE. — La reconnaissance de la personnalité morale comme sa durée dépendra des dispositions propres à chaque type de groupement (v., pour les sociétés, J.-M. Calendini, *Le régime juridique des sociétés commerciales en règlement judiciaire ou en liquidation des biens*, th. dactyl. Paris, 1983). Pourtant, pour les groupements qui ne seraient pas personnalisés, il faudra rechercher si les conditions d'ouverture de la procédure sont réunies en la personne des membres qui les composent (pour une société en formation, v. Com. 10 mars 1987, *JCP*, 1987, II, 20830, obs. Guyon; *D.*, 1987, som. 335, obs. Honorat; *Rev. soc.*, 1987, 587, note Sortais; Paris, 14 janvier 1987, *D.*, 1987.IR, 38; 22 septembre 1987, *Gaz. Pal.*, 1988, I, 86; *RTD com.*, 1989, p. 687, obs. Ph. Merle; Hallouin, *JCP*, éd. E., 1989, II, 15416).

Sont soumis au redressement judiciaire, les sociétés commerciales, les sociétés civiles, y compris les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée à l'exclusion donc des sociétés en participation, des sociétés créées de fait ou encore des sociétés en formation (v. Com., 11 décembre 1984, *GP*, 1985, § 121). Peuvent être mis, en outre, en redressement judiciaire, une société titulaire d'un office notarial (v. TGI d'Avranches, 24 mai 1984, *GP*, 27 septembre 1984, som. 13), les sociétés coopératives, les groupements d'intérêt économique, les groupements du secteur agricole, les associations déclarées ou reconnues d'utilité publique, les syndicats de copropriétaires (Paris, 16 mai 1980, *Rev. soc.*, 1981, p. 406), les comités d'entreprise (TGI Paris, 23 février 1971, *JCP*, 1971, II, 16688); les sociétés d'assurances mais qui ne peuvent être l'objet d'une procédure qu'à la requête du ministre des Finances (v. art. L. 326-1 C des assurances), v. *contra* pour une « masse » de créanciers, TGI Strasbourg, 16 février 1981, *D.*, 1982.IR, p. 3, obs. Derrida; *RTD com.*, 1981, p. 796, obs. Alfandari et Jeantin; p. 846, obs. Ph. Merle; *Rev. soc.*, 1981, p. 822, note J.-P. Sortais; *Rev. syndics*, 1982, p. 42, obs. Plaisant.

Parallèlement, la disparition de leur personnalité sera un obstacle à l'ouverture de la procédure (sur les sociétés fictives, v. A.-M. Romani, *La société fictive dans les procédures collectives*, th. dactyl. Nice, 1981; R. Roblot, *op. cit.*, p. 726 et s., n° 2862). Mais l'existence de groupes de sociétés, non personnalisés, n'a pas été ignorée par la jurisprudence (v. *infra*, n° 91 bis).

En outre, l'article 17 de la loi du 25 janvier 1985 tendant à préserver la sécurité juridique tout en mettant en échec des dissolutions précipitées, autorise encore l'ouverture d'une procédure dans le délai d'un an

à partir de l'accomplissement de certaines formalités de clôture d'une liquidation. Elles sont fixées en fonction du type de groupement considéré. Ces événements caractéristiques doivent être postérieurs à la cessation des paiements du débiteur (v. sur le détail du texte, F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, *op. cit.*, n° 30; Y. Guyon, *op. cit.*; R. Roblot, *op. cit.*, n° 2865, p. 728; sur une radiation anticipée inefficace malgré l'expiration du délai d'un an, v. Com. 12 février 1969, *D.*, 1969, p. 377, note Pirovano; Com., 23 novembre 1976, *Rev. soc.*, 1977, 461, note Mabilat). En outre, la loi de 1985 ne vise pas expressément le sort des groupements dont aucune forme de publicité ne marque l'achèvement de la dissolution (v. R. Roblot, *op. cit.*, n° 2865).

25 LES PERSONNES DE DROIT PRIVÉ. — La loi de 1985, en reprenant la formule de la loi de 1967, n'apporte aucun éclaircissement sur le sens des mots « personnes morales de droit privé ».

S'il ne saurait juridiquement faire de doute que ni l'Etat, ni des collectivités territoriales telles que les régions, départements ou communes ainsi que les universités puissent être mis en « faillite » ni même les établissements publics à caractère industriel et commercial, des controverses (théoriques) ont pu s'élever à propos des organismes professionnels et corporatifs (v. P. Delvolvé, La faillite des entreprises publiques, *Annales de l'Université de Toulouse*, 1975, p. 265; Y. Guyon, *op. cit.*, p. 121; A. Martin-Serf, in *Etudes dédiées à R. Roblot*, précitées, p. 452 et s., n°s 8 et s.). Il est généralement admis que les ordres professionnels ont un régime juridique de droit privé (v. R. Houin, *Rép. sociétés*, v^{1s} Faillite, Règlement judiciaire, Liquidation des biens, n° 40).

Et comme il résulte de la loi qu'un redressement judiciaire peut être prononcé à l'encontre de toutes les personnes morales « régies » par le droit privé, il importerait peu qu'elles gèrent un service public ou aient un objet ou une activité d'intérêt public, ce qui permet d'envisager son prononcé à l'égard de sociétés d'économie mixte ou de sociétés nationalisées (v. R. Houin, *op. cit.*, n°s 33 et s.; Y. Guyon, précité). Cependant la restructuration de l'entreprise ne se concevant pas raisonnablement sans une intervention des pouvoirs publics, la saisine d'un tribunal paraîtrait symbolique (mais v. pour un syndicat d'initiative, TGI Cherbourg, 22 mai 1971, *D.*, 1972, p. 132; pour une caisse mutuelle régionale d'assurance maladie, Com., 9 juin 1980, *Rev. soc.*, 1981, p. 398, note Sortais).

2) *Les personnes physiques commerçantes, artisanes et agricultrices*

26 Si l'on excepte l'influence de certaines sanctions (v. *infra*, n° 405), ne relèvent du redressement judiciaire, parmi les exploitants individuels, que les commerçants, les artisans et les agriculteurs (v. *infra*, n° 91), auxquels s'ajoutent les membres de certains groupements.

27 LES EXCLUS. — Traditionnellement, les particuliers qui n'ont pas d'exploitation individuelle sont à l'abri des procédures collectives (v. cependant pour les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, l'art. 234 de la loi de 1985, comp. Colmar, 16 mars 1988, *D.*, 1989, somm. comm., p. 4, obs. Derrida, et *infra*, n° 37). Toutefois, la loi n° 89100 du 31 décembre 1989, entrant en vigueur le 1^{er} mars 1990, en a retenu une imitation, véritable « trompe-l'œil », au cas de situation de surendettement des personnes physiques, caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir (v. *infra*, n° 34). Sont visés ceux qui ne sont pas soumis aux procédures de 1984 et de 1985, à l'exception d'un cumul en Alsace-Lorraine.

Le débiteur, par un règlement amiable soumis à une commission non judiciaire par l'intermédiaire de la Banque de France, prépare un plan conventionnel de règlement. Si nécessaire, le juge d'instance ouvrira un redressement judiciaire civil et pourra ordonner pour deux mois renouvelables une fois la suspension des procédures d'exécution, interdira les actes de gestion « anormale » et décidera enfin de délais de report ou d'échelonnement de dettes sur cinq ans au maximum, en principe. Des dispositions financières protectrices sont prévues au cas de vente forcée du logement principal acquis à crédit.

Mais lorsqu'un professionnel est à la tête d'une entreprise, il paraît peu satisfaisant de le tenir à l'écart des procédures collectives classiques. Sans même invoquer le caractère bénéfique (?) qu'elles présenteraient pour le débiteur lui-même, apparaissent les intérêts de l'entreprise et des tiers. La similitude des situations aurait dû conduire à des solutions communes. Aussi la proposition de loi n° 74, déposée en 1984, parlait des entreprises quelle que soit leur nature ou leur forme et valait pour les activités civiles ou commerciales. Or, si l'on peut, en fait, s'interroger

sur les particularités propres à la promotion immobilière ou aux professions libérales, pour motiver l'exclusion, l'argument vaudrait tout aussi bien pour l'exercice de ces mêmes activités par l'intermédiaire d'un groupement personnalisé. Qui plus est, il est à souligner que l'accès à un règlement amiable suivi d'un accord inexécuté permet de soumettre des personnes physiques qui ne sont ni commerçantes ni artisanes au redressement judiciaire (v. *infra*, n^{os} 46 et s.). L'influence des structures juridiques tend à disparaître dans le droit des entreprises en difficulté (v. 1^{er} volume, n^o 22). Expliquant cette exclusion résiduelle, ne subsistera que l'argument financier du coût de création de juridictions spécialisées ou même de l'encombrement du rôle des tribunaux civils (v. F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, *op. cit.*, n^o 28 et note 79; cf. G. Gouzes, rap. n^o 1872).

Toutefois, alors que la loi du 13 juillet 1967 ne soumettait que les commerçants à une procédure collective, la loi de 1985 l'étend aux artisans, qui doivent ainsi être distingués d'autres exploitants et non plus sur ce point, au moins, des commerçants et la loi du 30 décembre 1988, y soumet, avec des particularités apparentes, les agriculteurs (v. *infra*, n^o 91).

28 LES COMMERÇANTS. — Il n'existe pas de définition du commerçant propre au droit du redressement judiciaire. A cette qualité celui qui répond aux conditions posées à l'article 1^{er} du Code de commerce, c'est-à-dire qui « exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle ». Et si la jurisprudence a dû souvent préciser la portée de cette définition à propos de la « faillite », elle ne lui a pas techniquement donné un sens original. Si ce n'est qu'en fait, pour sanctionner certains exploitants et protéger leurs créanciers, les juges ont parfois extensivement interprété l'article 1^{er} du Code de commerce. Recourant notamment à la notion de coexploitation (ou exploitation en commun) pour atteindre des époux, des concubins ou des co-héritiers (v. Com., 18 mars 1986, *D.*, 1987, 143, note Romain), qui sans répondre strictement aux caractéristiques d'associés de fait, accomplissaient de manière indépendante, des actes professionnels habituels dans une exploitation en commun (v. A. Viandier précité, coll. « Droit fondamental », PUF, 1986, n^o 135; R. Roblot, *op. cit.*, n^o 2850). On considérera qu'une procédure de redressement judiciaire peut même être ouverte respectivement contre chacun des époux coexploitants, malgré les termes de l'article 4

du Code de commerce selon lequel le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux. La loi ne poserait qu'une présomption simple (v. R. Roblot, *op. cit.*, p. 718, n° 2850; Beauchard, Les difficultés d'application du nouvel article 4 du Code de commerce, *D.*, 1984, chr. 147; cf. Maubru, La fin d'une jurisprudence; le nouvel article 4 du Code de commerce, *JCP*, 1983, I, 3109; F. Dekeuwer-Defossez, *Les Petites Affiches*, 16 mai 1986, p. 66). En cas de confusion de patrimoines, les tribunaux ont parfois organisé une procédure commune unique (v. Beaubrun, La confusion des patrimoines au regard des procédures collectives de liquidation du passif, *Journ. agrées*, 1980, p. 41 et 81; F. Gisserot, La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de la faillite?, *RTD com.*, 1979, p. 49 et s.; sur l'utilisation du compte bancaire de l'épouse du commerçant caractérisant la coexploitation, v. Com., 15 juillet 1987, *Rev. proc. col.*, 1988, 33, obs. Didier; *RTD com.*, 1988, 421, obs. Derruppé et v. *infra*, n° 91 bis).

Plus généralement, le commerçant qui n'est pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés ne saurait invoquer son défaut d'inscription pour se soustraire aux responsabilités et aux obligations inhérentes à sa qualité (v. art. 65 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984). Un commerçant n'échapperait pas, par cette négligence au redressement judiciaire (comp. com., 6 janvier 1987, *Rev. soc.*, 1987, 411, obs. Chapat). Quand bien même exercerait-il son activité commerciale au mépris d'une incompatibilité ou d'une interdiction (v. pour un notaire, Com., 2 février 1970, *JCP*, 1970, II, 16313; pour un huissier, Com., 24 mai 1966, *RTD com.*, 1966, p. 999, obs. R. Houin; pour un fonctionnaire, Trib. com. Troyes, 19 décembre 1949, *RTD com.*, 1450-356). On en distinguera les mineurs ou les majeurs protégés, incapables au sens juridique du terme de faire le commerce. Ces derniers ne sauraient se voir attribuer la qualité de commerçants, alors même qu'ils en auraient eu le comportement et seraient en cessation des paiements (cf. *infra*, n° 30, pour les artisans).

29 RETRAITE ET DÉCÈS. — En revanche, le décès d'un commerçant (son suicide par exemple) ou, moins dramatique, sa retraite, ne sont pas des obstacles insurmontables au prononcé d'un redressement judiciaire. C'est que pour déjouer les calculs et pallier les effets limités des liquidations successorales, la loi de 1985 s'inspire de dispositions

antérieures. L'article 16 prévoit que lorsqu'un commerçant est décédé en état de cessation des paiements, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir de la date du décès. Mais les héritiers ne sont pas, à ce seul titre, mis personnellement en redressement judiciaire. L'article 17 de la même loi permet, en cas de retraite, l'ouverture d'une procédure dans le délai d'un an à partir de la radiation du registre du commerce et des sociétés, si, toutefois, la cessation des paiements lui est antérieure. Toutefois, la Cour de cassation, en Chambre commerciale, le 27 juin 1989, a estimé qu'il suffit que la saisine du tribunal ait lieu dans ce délai et non pas l'ouverture de la procédure, laquelle peut être ultérieure (v. Com., 27 juin 1989, *Gaz. Pal.*, 3 au 5 décembre 1989, p. 11, et la note; comp. pour un artisan, Com., 7 novembre 1989, *Bull. Dict. perm.*, 1989, p. 8577, v. Y. Guyon, *op. cit.*, n° 1101). Encore faut-il, pour que le commerçant retraité puisse s'abriter derrière le délai d'un an, que sa radiation soit suivie d'une interruption effective de son activité, à défaut de laquelle il aurait nécessairement la qualité de commerçant, susceptible ainsi de redressement judiciaire.

Dans cette dualité : radiation/cessation d'activité, la réciproque ne semble pas vraie. Autrement dit, un commerçant qui aurait cessé toute activité, mais omettant de se faire radier, conserverait pour les tiers de bonne foi cette qualité sur le fondement de la présomption attachée à la publicité par la jurisprudence (v. Y. Guyon, *op. cit.*; R. Roblot, *op. cit.*, p. 719, n° 2852; Paris, 12 janvier 1988, *RTD. com.*, 1988, p. 687, obs. Merle; Paris, 12 mai 1987, *Rev. proc. col.*, 1987, n° 4, p. 31, obs. Cadiet).

30 LES ARTISANS. — On a pu dire que la nature des opérations n'étant pas affectée par l'importance de celles-ci, elle demeure pour le petit artisan, comme pour le grand entrepreneur, une activité économique, contribuant à la circulation des richesses et appelant une qualification unique, la qualification commerciale (v. A. Viandier, *op. cit.*, n° 65).

Sans procéder à une assimilation totale, la loi du 25 janvier 1985, à propos du traitement des entreprises en difficulté, soumet désormais l'artisan au même régime que le commerçant. La simplification est double puisqu'elle porte sur la compétence légale mais aussi juridictionnelle (v. *infra*, n° 56). La distinction entre commerçant et artisan ne présenterait plus alors qu'un intérêt théorique, puisqu'ils sont soumis aux mêmes solutions.

Cependant, la détermination de l'artisan n'est pas à négliger, même dans le seul domaine du redressement judiciaire. Le législateur, après des hésitations pour savoir s'il convenait de s'attacher à l'immatriculation au répertoire des métiers sur la base du décret du 10 juin 1983 ou à la formation professionnelle instituée par la loi du 23 décembre 1982, s'en est tenu à une formule générique, laissant aux tribunaux la tâche de déterminer, par casuistique, qui est artisan.

Or deux exemples en montreront l'intérêt. Le premier, immédiat, tient à la détermination des critères relatifs à l'assurance obligatoire contre le risque de non-paiement des salaires (AGS à l'art. 143.11.1 du Code du travail et *infra*, n° 388). Car si l'artisan, par définition, ne spécule pas sur la main-d'œuvre, il peut employer quelques compagnons ou apprentis (v. Pour aller plus loin, *infra*, n° 91). Le second provient de l'exclusion du domaine du redressement judiciaire, de ceux qui ne sont ni commerçants, ni artisans, ni agriculteurs. Aussi convient-il, selon le droit commun, de faire le départ entre l'agriculteur, l'intellectuel, le salarié et l'artisan (v. A. Viandier, *op. cit.*, n° 65) tout en envisageant le travail au noir et l'artisanat accessoire de complément (cf. Y. Guyon, *op. cit.*). A s'en tenir aux seuls principes, une procédure de redressement judiciaire ne peut être ouverte si le débiteur exerce une activité qui ressortit aux professions libérales ou intellectuelles, soit aux activités salariées et plus généralement non professionnelles parce qu'occasionnelles ou dépendantes (comp. F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, avec la coll. d'A. Honorat, précités, n° 26).

Quant à ceux dont la qualité d'artisan est établie, les solutions applicables aux commerçants leur seront étendues, *mutatis mutandis*, y compris pour la protection des mineurs et de certains majeurs (v. *supra*, n° 29). Toutefois, comme l'immatriculation au répertoire des métiers n'a qu'une valeur administrative, sans que jouent les présomptions liées au registre du commerce et des sociétés, des transpositions ont été nécessaires, à propos de la retraite de l'artisan (ou d'un agriculteur, n° 91) mais non de son décès produisant des effets identiques. La procédure ne peut être ouverte, aux termes de l'article 17 de la loi du 25 janvier 1985, que dans le délai d'un an à partir de la cessation de l'activité, s'il s'agit d'un artisan (ou d'un agriculteur) et dès lors que la cessation des paiements aura été antérieure à la retraite. La fin de l'activité, question de fait, risque d'être parfois imprécise (v. R. Roblot, *op. cit.*, n° 2852, p. 719). La preuve pouvant se faire par tout moyen. La radiation du répertoire des

métiers sera un élément parmi d'autres (v. F. Derrida, P. Godé et J.-P. Sortais, avec la coll. d'A. Honorat, précités, n° 30).

31 LES MEMBRES D'UN GROUPEMENT. — La loi du 25 janvier 1985 conserve, à propos des membres de certaines personnes morales, des dispositions qui paraissent quelque peu anachroniques. C'est qu'elles soumettent au redressement judiciaire des personnes physiques alors même qu'elles n'exploitent pas d'entreprise et n'ont pas commis de fautes précises appelant une sanction (cf. *infra* pour les dirigeants de personnes morales, nos 405 et s. et pour les groupes de sociétés).

A l'origine, étaient visés les associés de sociétés de personnes, mais parce qu'ils avaient la qualité de commerçants. Or, à l'instar de la loi du 13 juillet 1967, l'article 178 de la loi de 1985 dispose que le jugement qui ouvre le redressement judiciaire de la personne morale produit ses effets à l'égard de toutes les personnes membres ou associées de la personne morale et indéfiniment et solidairement responsables du passif social (sur la compétence, v. *infra*, n° 57). La cessation des paiements de la personne morale étant provoquée par la défaillance des associés ou membres indéfiniment et solidairement responsables d'un passif social, dont ils ne se sont pas acquittés. *A contrario*, les membres qui ne sont pas indéfiniment ou solidairement responsables échappent à l'article 178 de la loi de 1985. N'y sont donc soumis que les associés des sociétés en nom collectif, les commandités des sociétés en commandite simple ou par actions (sous réserve d'immixtion des commanditaires), mais également les membres des groupements d'intérêt économique (v. cependant pour le GEIE, art. 36, régl. 25 juill. 1985, Haehl, *RTD com.*, 1989, p. 749) et les associés des sociétés civiles professionnelles, à l'exclusion des associés des seules sociétés civiles, lesquels ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales. Il est toutefois illogique (v. *supra*, n° 27) que des praticiens exerçant à titre individuel échappent à une procédure qui les frapperait par ricochet s'ils appartenaient à une société civile professionnelle (v. Y. Guyon, *op. cit.*, songer par exemple à un avocat, à un notaire, etc.). La question pourrait se poser pour les personnes morales de droit public, membres d'un groupement d'intérêt économique (v. A. Martin-Serf, précitée, in *Etudes offertes à R. Roblot*, p. 455). L'article 178 de la loi de 1985 ne reprenant pas la restriction relative au caractère privé de la personne morale, contenue à l'article 2 (v. *supra*, n° 25). Toutefois, sont interdites les voies d'exécution à l'égard

Sommaire

INTRODUCTION

LE DÉBITEUR ET L'ENTREPRISE

LE SORT DE L'ENTREPRISE

L'ouverture de la procédure

La période d'observation

Les solutions

LES CRÉANCIERS ET LES SALARIÉS

Les créanciers

Les salariés

LES DIRIGEANTS FAUTIFS

LA RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE

L'action en comblement de passif

Le redressement judiciaire des dirigeants

LES SANCTIONS SOCIALES ET PÉNALES

La faillite personnelle
et les déchéances professionnelles

Les sanctions pénales



BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE



3 7502 00834962 5

9 "782130"432449"

Participant d'une démarche de transmission de fictions ou de savoirs rendus difficiles d'accès par le temps, cette édition numérique redonne vie à une œuvre existant jusqu'alors uniquement sur un support imprimé, conformément à la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation des Livres Indisponibles du XX^e siècle.

Cette édition numérique a été réalisée à partir d'un support physique parfois ancien conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal. Elle peut donc reproduire, au-delà du texte lui-même, des éléments propres à l'exemplaire qui a servi à la numérisation.

Cette édition numérique a été fabriquée par la société FeniXX au format PDF.

La couverture reproduit celle du livre original conservé au sein des collections de la Bibliothèque nationale de France, notamment au titre du dépôt légal.

*

La société FeniXX diffuse cette édition numérique en accord avec l'éditeur du livre original, qui dispose d'une licence exclusive confiée par la Sofia – Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Écrit – dans le cadre de la loi n° 2012-287 du 1^{er} mars 2012.

Avec le soutien du

