

N° 299

SÉNAT

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

Rattaché pour ordre au procès verbal de la séance du 27 janvier 1994.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 mars 1994.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur :

1°) la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises ;

2°) la proposition de loi de M. Jacques LARCHÉ portant modification de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ;

3°) la proposition de loi de M. Jean-Paul DELEVOYE visant à créer un dispositif de prévention et de règlement amiable des difficultés des entreprises ;

4°) la proposition de loi de M. Pierre VALLON tendant à substituer dans le code de commerce l'appellation "soutien judiciaire des entreprises" à celle de "redressement judiciaire",

Par M. Jean-Jacques ROBERT,

Senateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jean François-Poncet, président ; Philippe François, Henri Revol, Robert Laucournet, Jean Huchon, vice-présidents ; William Chervy, Francisque Collomb, Jean-Paul Emin, François Gerbaud, Louis Minetti, secrétaires ; Henri Bangou, Bernard Barraux, Jacques Baudot, Jacques Bellanger, Georges Berchet, Roger Besse, Jean Besson, Marcel Bony, Jean Boyer, Jacques Braconnier, Robert Calmejane, Louis de Catuelan, Joseph Caupert, Raymond Cayrel, Gérard César, Roland Courteau, Marcel Daunay, Désiré Debavelaere, Jean Delaneau, Jean-Pierre Demerliat, Rodolphe Désiré, Michel Doublet, Pierre Dumas, Mme Josette Durrieu, MM. Bernard Dussaut, Jean Faure, André Fosset, Aubert Garcia, Charles Ginésy, Jean Grandon, Georges Gruillot, Mme Anne Heinis, MM. Rémi Herment, Bernard Hugo, Roger Husson, Pierre Lacour, Gérard Larcher, Jean-François Le Grand, Charles-Edmond Lenglet, Félix Leyzour, Maurice Lombard, René Marqués, François Mathieu, Serge Mathieu, Jacques de Menou, Louis Mercier, Gérard Miquel, Louis Moinard, Paul Moreau, Joseph Ostermann, Albert Pen, Jean Pépin, Daniel Percheron, Jean Peyrafitte, Alain Pluchet, Jean Pourchet, André Pourny, Henri de Raincourt, Paul Raoult, Jean-Marie Rausch, Roger Rigaudière, Jean-Jacques Robert, Jacques Rocca Serra, Jean Roger, Josselin de Rohan, Raymond Soucaret, Michel Souplet, Fernand Tardy.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (10° législ.) : 310, 316, 411, 727 et T.A. 78.

Sénat : 119 (1993-1994), 259, 442 (1992-1993) et 172 (1993-1994).

Entreprises.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. UN CONSTAT INQUIÉTANT : LA MULTIPLICATION DES DÉFAILLANCES D'ENTREPRISES	7
A. UNE AUGMENTATION ALARMANTE DU NOMBRE DE DÉFAILLANCES	7
1. L'évolution globale	8
2. L'analyse par secteur d'activités et par type d'entreprises ..	9
B. UNE EVOLUTION LARGEMENT IDENTIQUES CHEZ NOS PRINCIPAUX PARTENAIRES	13
C. UN COÛT ÉCONOMIQUE ÉLEVÉ	13
D - LA CONJONCTION DE CAUSES CONJONCTURELLES ET STRUCTURELLES	15
1. L'impact de la crise économique	15
2. La démographie «galopante»	15
3. La fragilité financière des entreprises	16
4. La dégradation de l'éthique des affaires	18
II. UNE POLITIQUE ÉCONOMIQUE QUI TRADUIT UN SOUCI DE CIRCONSCRIRE LE PHÉNOMÈNE	18
A. FACILITER L'ACCÈS AU CRÉDIT ET DIMINUER SON COÛT	18
1. Les mesures en faveur des prêts CODEVI	18
2. La suppression du décalage d'un mois en matière de TVA	19
3. L'allègement des charges patronales	19
4. La politique d'encouragement à la baisse du coût du crédit	20

	<u>Pages</u>
B. FAVORISER L'AMÉLIORATION DE LA STRUCTURE FINANCIÈRE DES ENTREPRISES	20
1. Inciter l'épargne de proximité	20
2. Limiter le crédit inter-entreprises	21
C. ACCOMPAGNER LES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ	22
1. Le fonds de la SOFARIS	22
2. L'action du CIRI, des CORRI et des CODEFI	23
3. La décision du dernier comité interministériel des villes ...	23
III. LA VOLONTÉ DE RÉFORMER LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES	24
A. UN DROIT EN VIGUEUR TRÈS CRITIQUÉ	24
1. Un rappel des principales dispositions du droit en vigueur .	24
2. Les défauts et effets pervers	28
<i>a) Un objectif non réalisé</i>	28
<i>b) Une accélération de la montée des risques encourus par des créanciers malmenés</i>	29
<i>c) Une procédure souvent trop lourde</i>	30
<i>d) L'effet permissif de la loi</i>	30
<i>e) Des plans de cession parfois abusifs</i>	31
B. UNE NÉCESSAIRE RÉFORME	31
1. Les propositions de loi d'origine sénatoriale	32
<i>a) La proposition de loi n°259 présentée par M. Jacques Larché</i> .	32
<i>b) La proposition de loi n° 442 présentée par M. Jean-Paul Delevoye</i>	33
<i>c) La proposition de loi n°172 présentée par M. Pierre Vallon</i> ...	34
2. La proposition de loi n° 119 issue des travaux de l'Assemblée nationale	34
<i>a) Favoriser la prévention</i>	34
<i>b) Simplifier la procédure</i>	36
<i>c) Restaurer les droits des créanciers</i>	36
<i>d) La moralisation des plans de cession</i>	39

	<u>Pages</u>
C - LA POSITION DE LA COMMISSION	40
1. Améliorer les procédures de prévention	40
2. Renforcer les droits des créanciers chirographaires	41
3. Garantir une plus grande moralisation des procédures de cession	43
 EXAMEN DES ARTICLES	 45
<i>. Article additionnel avant l'article premier bis :</i> (Art. 23 I de la loi du 1er mars 1984) Information du Président du tribunal par le Trésor et les organismes sociaux	 45
<i>. Article additionnel après l'article premier bis :</i> (Art. 33 de la loi du 1er mars 1984) Faculté d'adhésion des entreprises individuelles à un groupement de gestion agréé	 46
<i>. Article additionnel après l'article premier bis :</i> (Art. 33 de la loi du 1er mars 1984) Faculté pour un centre de gestion d'être membre d'un groupement de prévention agréé	 47
<i>. Article 9 :</i> (Art. 15 de la loi du 25 janvier 1985) Désignation des contrôleurs	 48
<i>. Article 16 :</i> (Art. 37 de la loi du 25 janvier 1985) Conditions de la continuation des contrats en cours	 50
<i>. Article 17 :</i> (Art. 40 de la loi du 25 janvier 1985) Ordre de paiement des créances	 51
<i>. Article 23 :</i> (Art. 53 de la loi du 25 janvier 1985) Inopposabilité de la forclusion	 53
<i>. Article additionnel après l'article 27 :</i> (Article 74 de la loi du 25 janvier 1985) Fixation d'un délai de franchise pour le paiement des créanciers	 54
 CONCLUSION	 54
 ANNEXE	
Liste des personnes auditionnées	55

Mesdames, Messieurs,

En 1993, la France a enregistré 68.111 défaillances d'entreprises, soit deux fois et demie de plus qu'en 1987.

L'enjeu économique majeur que représentent ces défaillances pour notre pays a conduit la Commission des Affaires économiques et du Plan à formuler un avis sur la proposition de loi n° 119 adoptée par l'Assemblée nationale, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, ainsi que sur trois propositions de loi d'origine sénatoriale relevant du même domaine : les propositions de loi n° 259 présentée par M. Jacques Larché, n° 442 présentée par M. Jean-Paul Delevoye et n° 172 présentée par M. Pierre Vallon.

La commission a souhaité, tout d'abord, analyser le phénomène sous l'angle économique, avant de retracer la politique globale menée par le Gouvernement pour l'enrayer, la réforme du droit de procédure collective étant l'un des aspects de cette politique.

Inquiète de l'ampleur du phénomène des défaillances en chaîne, la commission a orienté ses réflexions et propositions de façon à répondre à un triple objectif :

- l'amélioration des procédures d'alerte et de prévention ;
- l'absolue nécessité de renforcer les droits des créanciers chirographaires, c'est-à-dire des créanciers non munis de sûretés ;
- la garantie d'une plus grande moralisation des plans de cession.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

Les défaillances d'entreprises n'expliquent qu'environ une disparition d'entreprise sur quatre.

En effet, ces disparitions peuvent s'expliquer également par un changement d'exploitant (cession, héritage, location), un changement de localisation, une transformation juridique de l'entreprise (modification de la forme juridique, absorption, fusion, scission) ou une cessation volontaire d'activité.

I. UN CONSTAT INQUIÉTANT : LA MULTIPLICATION DES DÉFAILLANCES D'ENTREPRISES

A. UNE AUGMENTATION ALARMANTE DU NOMBRE DE DÉFAILLANCES

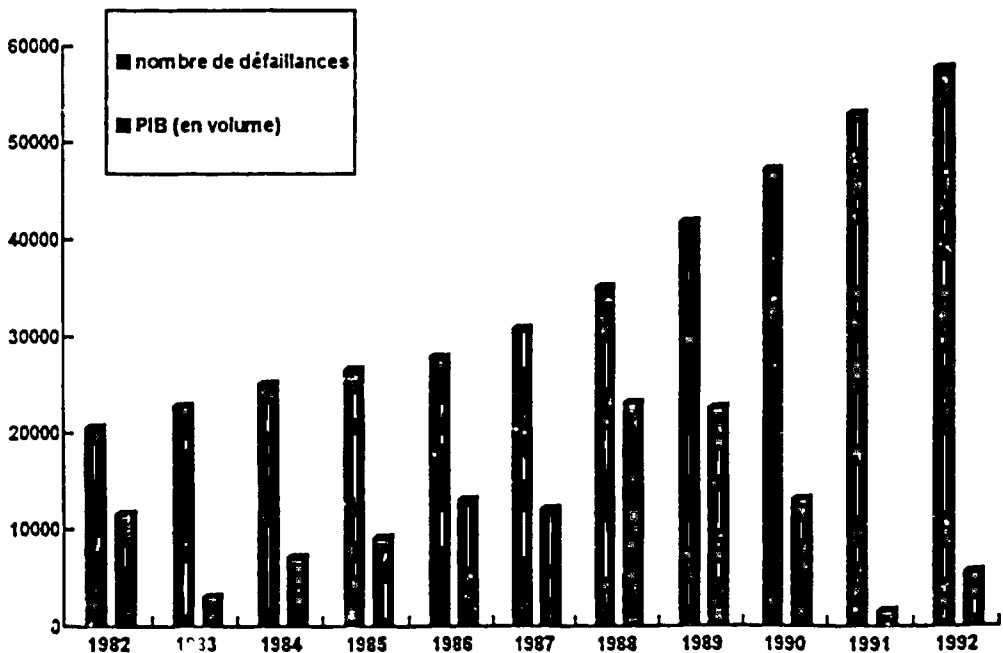
Une entreprise est défaillante lorsqu'elle est en état de cessation de paiement et qu'une procédure de redressement judiciaire est ouverte à son encontre. L'entreprise doit alors déposer son bilan au greffe du tribunal compétent.

1. L'évolution globale

Depuis 1974, le nombre des défaillances d'entreprises n'a cessé de progresser : leur rythme de croissance annuel moyen est passé d'environ 10 % jusqu'en 1987 à 13 % depuis cette date.

Le graphique ci-après illustre cette progression.

L'ÉVOLUTION DES DÉFAILLANCES D'ENTREPRISES



Le nombre annuel de défaillances est ainsi passé de 26.566 en 1987 à 68.111 en 1993. Ces chiffres, publiés par la Société Française d'Assurance Crédit (SFAC) intègrent les données relatives aux secteurs des banques, des assurances et de la location et crédit-bail immobilier. Ils correspondent aux défaillances publiées au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).

Si l'on exclut ces secteurs, les chiffres atteignent 57.800 en 1992 et 63.187 en 1993, selon l'INSEE. La progression se poursuit donc en chiffres absolus et le taux de défaillance moyen est de l'ordre de 3 %.

Mais il faut noter :

- d'une part, que l'essentiel de la hausse de l'année 1993 a été enregistrée au premier semestre, le second semestre ayant connu un certain tassement ;

- d'autre part, que le taux de cette progression se ralentit, comme l'illustre le tableau ci-dessous. Elle s'établit à 11,2 % en 1993, taux le plus faible depuis 1989.

Nombre total de défaillances enregistrées

1993	68 111	+ 11,2 %
1992	61 233	+ 13,4 %
1991	53 976	+ 15,7 %
1990	46 652	+ 15,6 %

Source : SFAC

2. L'analyse par secteur d'activités et par type d'entreprises

● Une situation sectorielle contrastée

- Le tableau ci-après montre que le taux de défaillance moyen de 3 % en 1992 cache de fortes disparités sectorielles. Il est particulièrement élevé dans le commerce de gros interindustriel (5,5 %), les biens d'équipement (4,3 %), les biens intermédiaires (4,1 %) ainsi que dans le bâtiment-travaux publics (3,9 %). Il est, en revanche, relativement modéré dans les services aux entreprises (2,3 %), le commerce de détail alimentaire (2 %) et les services aux ménages (2,1 %).

A un niveau plus fin, l'habillement (6,5 %), la fabrication de matériel électrique (6,1 %) et le commerce de gros non alimentaire (5,8 %) sont les plus affectés. A l'inverse, la fabrication d'instruments et de matériels de précision (1,7 %), les services divers marchands (1,7 %) et les services de loisirs (1,6 %) sont relativement épargnés.

LES DÉFAILLANCES DANS LES PRINCIPAUX SECTEURS EN 1992

SECTEURS CLASSES PAR TAUX DE DEFAILLANCE CROISSANTS	Défaillances en 1992		Evolution 1992/1991 en %
	taux	effectifs	
Services de loisirs marchands	1,6	737	4,2
Services divers marchands	1,7	1689	5,3
Instruments et matériels de précision	1,7	139	10,3
Intermédiaires du commerce	1,8	574	6,8
Réparations diverses	1,9	282	2,5
Commerce de détail alimentaire spécialisé	2,1	2421	2,4
Boulangerie, pâtisserie	2,3	918	5,2
Matériaux de construction	2,4	221	3,3
Location et crédit bail mobiliers	2,4	360	5,6
Commerce de détail alimentaire de grande surface	2,5	103	1,0
Etudes, conseil et assistance	2,5	5303	20,1
Commerce de détail non alimentaire spécialisé	2,6	6778	6,7
Ameublement	2,7	580	6,1
Recupération	3,0	148	8,9
Réparation et commerce de l'automobile	3,0	2033	1,7
Promoteurs et sociétés immobilières	3,0	1701	25,7
Transports routiers	3,1	2192	1,0
Hôtel cafés restaurants	3,2	6052	5,6
Commerce de gros alimentaire	3,2	948	6,2
Industries diverses	3,4	433	17,9
Industrie de la viande	3,5	124	5,3
Construction automobile	3,8	100	6,5
Bâtiment Travaux publics	3,9	11852	7,8
Travail mécanique du bois	4,1	341	9,3
Auxiliaires de transports, agences de voyage	4,4	256	12,7
Textile	4,7	287	8,3
Travail des métaux	4,9	1185	38,9
Matériel électronique ménager et professionnel	5,2	372	5,8
Imprimerie	5,2	1367	18,3
Transformation des plastiques	5,3	240	14,8
Commerce de gros interindustriel	5,5	2129	13,9
Production d'équipement industriel	5,5	640	27,3
Commerce de gros non alimentaire	5,8	2052	12,1
Fabrication de matériel électrique	6,1	313	42,3
Habillement	6,5	1121	11,3

Source : Statistiques sur les défaillances, INSEE et BODACC

- L'année 1993 a été sombre pour les entreprises françaises et pratiquement tous les secteurs d'activité ont été affectés.

Le tableau ci-dessous montre notamment la forte progression sur douze mois -d'octobre 1992 à septembre 1993- des défaillances dans le secteur industriel (+ 15,3 %) et dans celui du service aux entreprises (+ 18,5 %).

NOMBRE D'ENTREPRISES DÉFAILLANTES

Evolution sur douze mois

	Octobre 1992 à Septembre 1993	Taux d'évolution en %	Taux de défaillance en %
Ensemble	61 551	9,5	3,2
Ensemble de l'industrie	10 466	15,3	4,2
Bâtiment, génie civil	10 466	5,9	3,7
Ensemble du commerce	15 662	6,2	2,9
Transports et télécommunications	2 702	3,5	3,2
Commerce et réparation automobile	1 950	5,7	2,6
Hôtels, cafés, restaurants	6 686	13,1	3,5
Services aux entreprises	9 022	18,5	3,1
Services aux particuliers	2 839	7,1	1,7

Source : Données INSEE

● Une sur-représentation des sociétés

L'année 1992 a connu 22.000 défaillances d'entrepreneurs individuels (commerçants et artisans) et 34.500 de sociétés (SARL et SA), alors que ces dernières ne représentent qu'un tiers des entreprises présentes au 1er janvier de l'année. Cette sur-représentation des sociétés dans les dépôts de bilans s'est accrue entre 1989 et 1992 : le nombre de défaillances a progressé de 104 % pour les SA, 55 % pour les SARL et 16 % pour les entreprises individuelles.

L'âge moyen plus faible des sociétés, conjugué avec la plus grande fragilité des jeunes entreprises, contribue à expliquer cette divergence.

La moindre vulnérabilité des entrepreneurs individuels provient également de leur implantation sectorielle, de leur structure financière et de leur engagement personnel vis-à-vis des créanciers.

● Une situation qui diffère en fonction de la taille de l'entreprise

Les taux de défaillance les plus faibles se retrouvent pour les classes de taille extrêmes : 2,6 % des unités de 0 ou 1 salarié, 2 % pour celles de 100 salariés et plus. Inversement, les entreprises les plus touchées sont celles de 10 à 19 salariés (4,4 %).

On peut toutefois s'inquiéter du fait que les dépôts de bilan concernent de plus en plus d'entreprises moyennes, dont le chiffre d'affaires est compris entre 100 et 300 millions de francs, même si, en 1992, seules 500 entreprises défailtantes avaient un chiffre d'affaires supérieur à 500 millions de francs.

Ainsi que l'illustre le tableau ci-dessous, de 1989 à 1992, 900.000 salariés ont vu leur entreprise déposer son bilan, dont 273.500 en 1992. Il convient d'ajouter à ce chiffre 30 à 50.000 entrepreneurs individuels défailtants.

LES DÉFAILLANCES PAR FORME JURIDIQUE

	Défaillances		Evolution 1992/1989 en %
	En 1989	En 1992	
Entreprises individuelles	18.900	22.000	16
SARL	18.800	29.200	55
Sociétés anonymes	2.600	5.300	104
Autres formes juridiques	1.500	1.300	13
TOTAL	41.800	57.800	38

Source : Statistiques sur les défaillances, INSEE et BODACC

B. UNE EVOLUTION LARGEMENT IDENTIQUE CHEZ NOS PRINCIPAUX PARTENAIRES

Une étude du Cabinet Dun & Bradstreet montre que le nombre de défaillances d'entreprises a atteint des records en Europe en 1992, avec une augmentation de 20,5 % par rapport à 1991 et de 55 % par rapport à 1990.

Bien que les comparaisons s'avèrent difficiles en raison de différences dans les méthodes de recensement des différents pays, on peut cependant estimer que la France se situe au deuxième rang des pays européens avec 61.200 faillites en 1992, juste derrière la Grande-Bretagne (67.200), soit six fois plus qu'en Allemagne (9.800).

Une autre méthode de comparaison internationale consiste à suivre la croissance annuelle des défaillances pour chaque pays. Sur la période 1990-1992, le taux annuel moyen de croissance ressort à 15 % en France, 52 % en Grande-Bretagne, 25 % aux Etats-Unis, 27 % au Japon, alors qu'il reste très faible en Allemagne (1,6 %). Au cours du premier semestre 1993, et parallèlement aux tendances conjoncturelles, on note une diminution des faillites aux Etats-Unis (- 10 %), une stabilisation en Grande-Bretagne et, inversement, un fort accroissement en Allemagne (+ 26,7 %).

C. UN COÛT ECONOMIQUE ÉLEVÉ

Les défaillances entraînent bien évidemment un coût non négligeable pour l'économie française.

- Il s'agit, tout d'abord, du montant des passifs non recouvrés

Ce montant est certes difficile à évaluer avec précision, mais les analyses de la Banque de France, de la Société Française d'Assurance Crédit (SFAC) et de l'INSEE convergent sur une estimation du montant global des passifs de l'ordre de 140 à 150 milliards de francs pour 1992. Le passif serait donc de 2,45 millions de francs en moyenne par défaillance.

A partir de ces analyses, la SFAC a établi une estimation de ces passifs détaillés par type de créanciers.

ESTIMATION DU PASSIF DES ENTREPRISES DÉFAILLANTES EN FRANCE EN 1992

Type de créanciers	Part dans le passif	Estimation du passif (En milliards de francs)	Taux de récupération	Perte nette hors coût de procédure (En milliards de francs)
Privilégiés (salariés, Trésor public, organismes sociaux)	15 %	22,5	60 %	9
Banques	40 %	60,0	40%	36
Chirographaires (fournisseurs)	45 %	67,5	5%	64
TOTAL.	100 %	150	28 %	109

Source : Bulletin économique de la SFAC - Octobre 1993

On peut estimer à environ 9 milliards de francs le montant des créances du Trésor sur les entreprises défailtantes au cours d'une année. La Direction Générale des Impôts évalue à 35,9 milliards de francs, en 1992, le montant cumulé des restes à recouvrer par le Trésor depuis 1975.

La part des banques dans le passif des entreprises défailtantes atteint 40 %, presque équivalente à celle des fournisseurs (45 %), mais elles bénéficient d'un taux de récupération bien supérieur à ceux-ci : 40 % contre 5 %.

La perte nette (hors coût de procédure) approche les 110 milliards de francs, dont près des 2/3 à la charge des fournisseurs.

Ces derniers supportent ainsi un passif de l'ordre de 67,5 milliards de francs, correspondant à 3,5 % du crédit inter-entreprises brut.

● **En outre, les défailtances entraînent des pertes d'emplois et une charge supplémentaire pour l'assurance-chômage, ainsi qu'indirectement sur les caisses de sécurité sociale.**

Ceci d'autant plus que la charge qu'elles font peser sur les fournisseurs induit des dépôts de bilan en chaîne. C'est ce que l'on appelle «l'effet-domino».

D - LA CONJONCTION DE CAUSES CONJONCTURELLES ET STRUCTURELLES

1. L'impact de la crise économique

Il est évident que la crise économique, qui s'est accompagnée d'une chute de l'investissement et de la consommation, entraîne la fragilisation du tissu économique et la défaillance d'un certain nombre d'entreprises.

Mais, la conjoncture n'est qu'un facteur explicatif parmi d'autres.

Rappelons, en effet, que le nombre des procédures de redressement judiciaire s'est fortement accru entre 1987 et 1990, alors que l'économie française connaissait un fort taux de croissance.

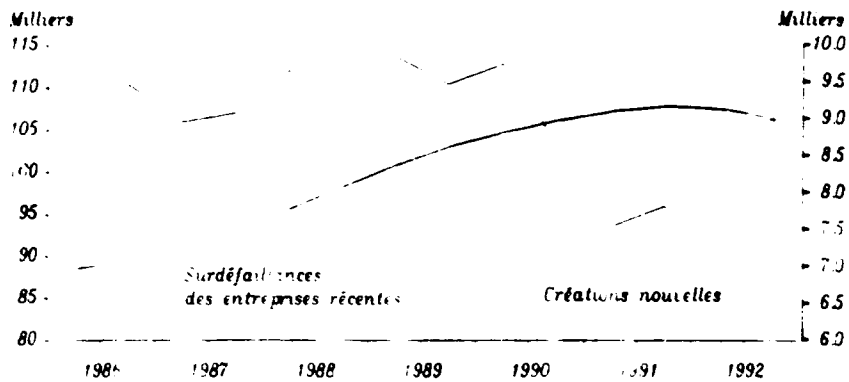
2. La démographie «galopante»

A partir de 1983, les créations d'entreprises se sont multipliées, passant de 209.200 en 1983 à 273.400 en 1990, augmentant et rajeunissant ainsi sensiblement la population des entreprises. Or, les entreprises jeunes accusent un taux de défaillances supérieur à la moyenne entre l'âge de 1 an et de 6-7 ans. Le taux est maximum entre 2 et 3 ans (4,04 % en 1990 contre une moyenne de 1,47 %). Les créations nouvelles d'une année entraînent donc une «surdéfaillance» des entreprises récentes au cours des six années suivantes. Une étude ⁽¹⁾ de la Banque Nationale de Paris évalue le flux de «surdéfaillances» à près d'un cinquième de la progression des défaillances entre 1985 et 1991.

⁽¹⁾ Lettre de conjoncture de la BNP - Juillet-Août 1992

CRÉATIONS NOUVELLES D'ENTREPRISES (1) ET SURDEFAILLANCES DES ENTREPRISES (2)

(données semestrielles)



Sources : (1) INSEE, 1er semestre 1992 BNP DEE. (2) Calculs BNP DEE.

Au total, la croissance démographique et le rajeunissement des entreprises expliqueraient environ la moitié de la progression tendancielle des défaillances depuis 1973 (environ 3 points sur + 7 % l'an).

3. La fragilité financière des entreprises

• Le poids des frais financiers

De 1973 à 1984, l'évolution du nombre de défaillances était étroitement liée à celle de la fragilité financière des entreprises, donc au développement de leur endettement et au poids croissant de leurs frais financiers.

Cette corrélation a disparu depuis 1984.

● **L'insuffisance des fonds propres**

L'insuffisance des fonds propres des entreprises françaises est aujourd'hui couramment dénoncée, en dépit d'efforts réels pour augmenter ceux-ci ces dernières années.

Elle induit, en outre, un recours croissant au crédit de trésorerie et au crédit inter-entreprises et explique qu'un seul impayé suffise parfois à provoquer la faillite.

● **Des difficultés d'accès au crédit bancaire...**

Les PME, contraintes de recourir à des concours extérieurs, sont souvent confrontées au coût excessif du crédit ou aux réticences des banques que les importantes provisions constituées ces dernières années pour faire face au risque-entreprise ont rendu prudentes.

Il est vrai que certaines entreprises sollicitent des concours bancaires alors que leurs difficultés financières sont déjà graves. D'autres cependant déplorent que leur banque ne les accompagne pas au cours d'une crise passagère.

● **...qui conduisent inéluctablement au développement du crédit inter-entreprises**

La conjonction d'une insuffisance de fonds propres et d'un accès parfois difficile et encore coûteux au crédit bancaire incite les entreprises à recourir au crédit inter-entreprises. Votre rapporteur a déjà dénoncé la longueur des délais de paiement en France ⁽¹⁾ et son rôle majeur dans les défaillances d'entreprises.

Ainsi, d'après les enquêtes conduites par l'UFB-Locabail, un cinquième des faillites proviendrait de la défaillance des clients. Le Crédit d'Équipement aux petites et moyennes entreprises (CEPME), avance, quant à lui, le chiffre d'un dixième. Dans la mesure où le crédit inter-entreprises entraîne une véritable propagation des défaillances, la pratique de longs délais de paiement peut amplifier une progression des défaillances due à d'autres facteurs d'un coefficient multiplicateur compris entre 1,1 et 1,2, soit une hausse

(1) Voir rapport Sénat n° 103 (1993-1994)

supplémentaire de + 1 % à + 2 % l'an du nombre de défaillances pour une progression initiale de 10 % l'an.

4. La dégradation de l'éthique des affaires

Une partie importante -bien qu'impossible à quantifier- de la progression des défaillances ces dernières années, provient indéniablement d'une évolution des mentalités de certains chefs d'entreprises.

Il faut bien avouer que l'opprobre autrefois attaché à la faillite s'est atténué et que l'éthique des affaires en a souffert, dans la mesure où le dépôt de bilan est devenu pour certains un simple acte de gestion.

Il est vrai que le nouveau cadre juridique institué en 1984 et 1985 a accompagné, voire favorisé, cette évolution. C'est une des raisons pour lesquelles cette législation doit être réformée.

Mais, une loi ne peut, à elle seule, renverser la tendance. Toute la politique économique doit y contribuer. C'est d'ailleurs dans ce sens que s'inscrivent de nombreuses mesures récemment mises en oeuvre par le Gouvernement.

II. UNE POLITIQUE ÉCONOMIQUE QUI TRADUIT UN SOUCI DE CIRCONSCRIRE LE PHÉNOMÈNE

A. FACILITER L'ACCÈS AU CRÉDIT ET DIMINUER SON COÛT

1. Les mesures en faveur des prêts CODEVI

Le plafond de dépôt sur les livrets CODEVI a été porté, à compter du 1er juillet 1993, de 15.000 à 20.000 francs. Cette mesure permet de porter l'enveloppe maximale, pour 1993, des prêts sur ressources des CODEVI de 26 à 36 milliards de francs, ceci à un taux d'intérêt maximum réduit de 8,75 à 8,25 %.

2. La suppression du décalage d'un mois en matière de TVA

La loi de finances rectificative pour 1993 du 22 juin 1993 a supprimé de manière définitive la règle du décalage d'un mois de l'application du droit à déduction de la TVA.

Les petites entreprises, c'est-à-dire celles dont la créance n'excédait pas 150.000 francs, ont bénéficié d'un remboursement global de leurs avances de TVA en juillet 1993, pour un montant de 11 milliards de francs.

Le remboursement est progressif pour les autres entreprises. Un premier montant a été versé dès l'automne dernier, 10 % du montant total de la créance de TVA sera versé en 1994 et le remboursement du solde sera échelonné dans un délai maximum de 20 ans.

Ainsi, au total, de juillet à décembre 1993, l'Etat a versé 45 milliards de francs aux entreprises à ce titre.

Rappelons que cette mesure a bénéficié au secteur du commerce à hauteur de plus de 15 milliards de francs (sur une créance de TVA de 31 milliards de francs), aux services et transports à concurrence de 10 milliards de francs (sur une créance de 20 milliards), à l'industrie pour 16,5 milliards de francs (sur une créance de 33 milliards) et aux bâtiments-travaux publics pour 3,5 milliards de francs (sur une créance de 7 milliards). Le volume total de ces créances est évalué à plus de 90 milliards de francs.

Cette mesure essentielle a permis une indéniable amélioration de trésorerie des entreprises.

3. L'allégement des charges patronales

● Le Gouvernement s'est engagé dans une ambitieuse politique de prise en charge, par le budget de l'Etat, d'une partie des cotisations patronales versées aux caisses d'allocations familiales, dont le taux est de 5,4 %. Au terme du transfert-programmé par la loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle- le budget de l'Etat financera, en 1998, en totalité

celles de ces cotisations qui sont dues pour les salaires égaux ou inférieurs à 1,5 fois le SMIC et à hauteur de 50 % celles applicables aux salaires compris entre 1,5 et 1,6 fois le SMIC.

D'ores et déjà, la budgétisation est totale pour les cotisations sur les salaires inférieurs à 1,1 fois le SMIC et réduite de 50 % pour les salaires compris entre 1,1 et 1,2 fois le SMIC.

● Par ailleurs, l'article 3 de la loi de finances rectificative pour 1993 a autorisé les redevables, sous leur responsabilité, à réduire le montant du solde de taxe professionnelle exigible à partir du 1er décembre du montant du dégrèvement attendu du plafonnement de la taxe due au titre de la même année.

En outre, la règle de plafonnement de la taxe par rapport à la valeur ajoutée de l'année d'imposition est maintenue.

4. La politique d'encouragement à la baisse du coût du crédit

Rappelons que l'un des objectifs majeurs de la politique menée par le Gouvernement depuis près d'un an est la baisse des taux d'intérêt, dans le but de diminuer le coût du crédit. Il s'agit ainsi de réduire les charges financières des entreprises et de les inciter à investir.

On peut certes regretter le niveau encore trop élevé des taux d'intérêt réels. Votre rapporteur insiste sur la nécessité de poursuivre les efforts menés pour leur modération.

B FAVORISER L'AMÉLIORATION DE LA STRUCTURE FINANCIÈRE DES ENTREPRISES

1. Inciter l'épargne de proximité

L'article 26 de la loi du 11 janvier 1994 sur l'initiative et l'entreprise individuelle a créé une incitation fiscale à l'épargne de proximité, au moyen d'une réduction fiscale pour les personnes

investissant dans les fonds propres d'entreprises non cotées, à concurrence de 25 % du placement dans la limite de 5.000 francs par personne ou de 10.000 francs par couple.

En outre, l'article 25 de la loi précitée ouvre la possibilité, pour les personnes ayant souscrit en numéraire au capital d'une société constituée à compter du 1er janvier 1994 et qui, dans les cinq années suivant sa constitution, serait en cessation de paiement, de déduire de leur revenu une somme égale au montant de leur souscription, après déduction éventuelle des sommes récupérées, ceci dans la limite annuelle de 100.000 francs par personne et de 200.000 francs par couple.

Enfin, l'article 48 de la loi permet désormais aux entreprises créées ou reprises depuis moins de cinq ans, de financer par le biais du livret d'épargne entreprise leurs immobilisations incorporelles ou corporelles. Cet article porte par ailleurs à 300.000 francs le montant maximum des dépôts fixé auparavant à 200.000 francs.

Jusqu'ici, le livret d'épargne entreprise, qui permet à l'issue d'une phase d'épargne d'obtenir un prêt à un taux favorable, était uniquement destiné à financer la création ou la reprise d'entreprises, ainsi que certains investissements amortissables des entreprises artisanales.

Cette nouvelle disposition devrait le rendre plus attractif.

2. Limiter le crédit inter-entreprises

Rappelons que la loi n° 92-144 du 31 décembre 1992 sur les délais de paiement entre les entreprises a réduit les délais applicables aux denrées alimentaires périssables et renforcé les sanctions punissant les retards de paiement.

Le Gouvernement mène à l'heure actuelle une réflexion approfondie sur les moyens de limiter davantage les délais de paiement, en particulier ceux des personnes publiques.

Votre rapporteur insiste sur la nécessité de résoudre le problème auxquels sont confrontées de nombreuses entreprises, notamment dans le secteur de la transformation agro-alimentaire. Celles-ci sont tenues de respecter des délais stricts à l'égard de leurs fournisseurs, alors qu'elles mêmes supportent d'importants retards de

paiement de la part des collectivités publiques avec qui elles entretiennent des relations commerciales.

Il rappelle qu'il a proposé ⁽¹⁾ une solution prévoyant l'intervention du Crédit d'Équipement aux PME (CEPME). Ce dernier pourrait, en effet, mobiliser la créance des PME confrontées à un retard de paiement d'une collectivité publique, puisse subroger à l'entreprise pour le paiement de cette créance.

C. ACCOMPAGNER LES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

1. Le fonds de la SOFARIS

La Société française pour l'assurance du capital-risque des PME (SOFARIS), dont l'État détient 45 % du capital, contre-garantit les prêts bancaires ou les apports en fonds propres qui sont accordés aux PME par les établissements financiers pour des opérations correspondant à des phases à risque de la croissance de l'entreprise : création, transmission, développement international et technologique.

En 1993, l'encours des garanties accordées par SOFARIS a atteint environ 13 milliards de francs, contre 10 milliards de francs en 1992 et 3 milliards en 1991.

En outre, la loi de finances rectificative pour 1993 du 22 juin 1993 a créé un nouveau fonds de garantie auprès de la SOFARIS. Ce fonds, doté de 300 millions de francs, est destiné à contre-garantir à hauteur de 50 % les prêts à moyen terme effectués par les banques pour renforcer les capitaux permanents d'entreprises saines, mais qui se heurtent à des difficultés de trésorerie temporaires, liées par exemple à un impayé.

Cette dotation doit permettre de garantir jusqu'à 3 milliards de francs de prêts.

Six mois après la mise en place de ce fonds, 50 % de son montant était déjà engagé. Ainsi, fin février 1994, la SOFARIS

(1) Avis Sénat n° 103 (1993-1994)

estimait à 760 le nombre d'entreprises ayant bénéficié de cette garantie pour un total de 1,6 milliard de francs de concours.

Si ce rythme se poursuit, on peut penser que l'intégralité du fonds sera engagée dès le premier semestre de 1994.

Si tel était le cas, votre rapporteur estime qu'il conviendrait d'en assurer le prolongement, ceci d'autant plus que ce fonds s'adresse principalement à des PME de 20 à 200 salariés, à l'heure actuelle les plus menacées par une faillite.

2. L'action du CIRI, des CORRI et des CODEFI

Le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) a pour mission d'examiner les difficultés des entreprises industrielles et les moyens de mettre en oeuvre, en liaison avec les partenaires de ces entreprises, des mesures -industrielles, sociales et financières- visant à assurer leur redressement ou, à défaut, la mise au point de mesures de reconversion.

Le CIRI ne prend directement en charge que les moyennes et grandes entreprises de plus de 400 salariés. Il est relayé pour les entreprises d'effectifs moindres par les Comités régionaux de restructuration industrielle (CORRI) et les Comités départementaux d'examen des difficultés de trésorerie des entreprises (CODEFI).

En 1992, l'action du CIRI a pu permettre le règlement de 423 dossiers, concernant 243.000 emplois.

En outre, le plan d'urgence en faveur des PME a renforcé ses moyens d'intervention par le biais d'une dotation supplémentaire de 500 millions de francs, dont 300 millions de francs sous forme de prêts du FDES, dont les taux sont passés de 9,75 % à 7,75 %.

3. Une mesure du dernier Comité interministériel des villes

Le Comité interministériel des villes (CIV) réuni le 22 février 1994 a arrêté une série de mesures, dont la création de commissions départementales de prévention et de traitement

des difficultés des commerçants et artisans dans les trente départements dotés de sous-préfets à la ville.

Votre rapporteur se félicite d'une telle mesure.

III. LA VOLONTÉ DE RÉFORMER LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES

A. UN DROIT EN VIGUEUR TRÈS CRITIQUÉ

1. Un rappel des principales dispositions du droit en vigueur

● **Le droit de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises relève de quatre lois complétées par leurs décrets d'application :**

- **la loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises ;**

- **la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises ;**

- **la loi du même jour relative aux administrateurs judiciaires, mandataires liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprises ;**

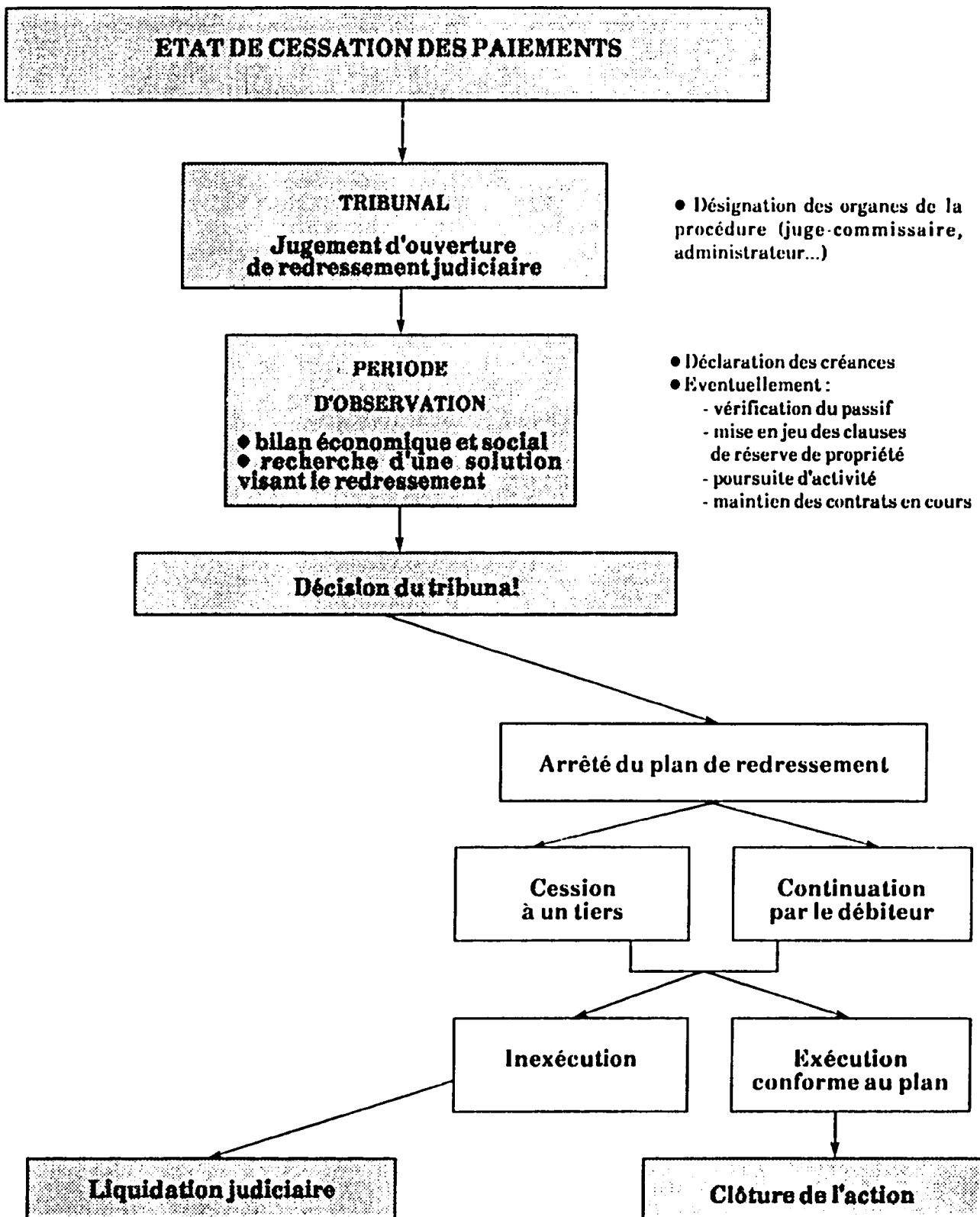
- **la loi du 30 décembre 1988 qui a étendu et adapté les textes précédents aux exploitations agricoles.**

● **La loi du 1er mars 1984 a mis en place un dispositif d'alerte -notamment via le comité d'entreprise et le commissaire aux comptes- destiné à prévenir le chef d'entreprise des difficultés latentes de sa société. Elle a, en outre, instauré un processus, facultatif et contractuel, de règlement amiable permettant au débiteur d'obtenir de ses principaux créanciers un moratoire pour le règlement de ses dettes.**

● **La loi du 25 janvier 1985 a modifié en profondeur le cadre législatif et réglementaire mis en place en 1967 pour régler les problèmes de défaillance d'entreprise. La finalité de ce texte n'était plus de réaliser l'actif au mieux des intérêts des différents créanciers, mais plutôt de favoriser la continuation ou la reprise de l'entreprise au profit de l'emploi. Cette logique a conduit, d'une part, à affirmer la priorité du redressement de l'entreprise, de ses emplois et de ses engagements sociaux sur la garantie de ses dettes financières, et, d'autre part, à accorder une protection très large du débiteur personne physique contre toute action des créanciers de l'entreprise.**

Le schéma suivant illustre les différentes étapes de la procédure organisée par la loi de 1985.

LES PROCÉDURES ORGANISÉES PAR LA LOI DU 25 JANVIER 1985 SUR LE REDRESSEMENT ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES ENTREPRISES



La loi de 1985 postule, en quelque sorte, la faculté du redressement de l'entreprise.

Ainsi, qu'il soit saisi par le débiteur lui-même (dépôt de bilan), par un créancier, par le procureur de la République ou qu'il se saisisse d'office, le tribunal, constatant l'état de cessation des paiements -c'est-à-dire l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible prononce le redressement judiciaire et ouvre une période d'observation pendant laquelle l'activité de l'entreprise est poursuivie. D'une durée maximale de 6 mois, renouvelable, cette période d'observation est obligatoire. Elle est destinée à permettre à l'administrateur judiciaire de dresser un bilan économique et social et d'établir des propositions dont l'article 8 de la loi prescrit qu'elles doivent tendre à la continuation ou à la cession de l'entreprise. Ce n'est que si aucune de ces solutions *«n'apparaît possible que le tribunal prononce la liquidation judiciaire»*.

Dès le redressement judiciaire s'ouvre donc la période d'observation dans le but de favoriser les chances de redressement.

A cette fin, en premier lieu, toutes les poursuites individuelles des créanciers sont suspendues, car si les créanciers restaient habilités à poursuivre leur débiteur défaillant, aucune solution permettant à l'entreprise de se relever ne serait viable. Les créances sont donc, dès l'ouverture de la procédure, gelées et l'ensemble des créanciers soumis à un traitement collectif.

En deuxième lieu, pendant la période d'observation, l'entreprise doit continuer à fonctionner, sauf à voir disparaître sa clientèle, ses marchés, son fonds de commerce. Pour permettre une poursuite normale de l'activité, l'article 37 de la loi reconnaît à l'administrateur judiciaire le droit d'exiger la poursuite des contrats qui étaient en cours au moment de la défaillance, ceci aux conditions antérieures.

Mais, en troisième lieu, contrepartie du risque aggravé qu'ils souscrivent, soit contraints, soit volontairement s'agissant de partenaires nouveaux, tous ces créanciers se verront payés par priorité aux créanciers antérieurs au dépôt de bilan. Ce principe et cet ordre sont réglés par un article central de la loi de 1985, l'article 40.

Au vu de sa valeur, le tribunal décide si l'entreprise doit poursuivre son activité ou être liquidée.

En cas de continuation, les animateurs de l'entreprise défaillante, avec l'administrateur judiciaire, proposent un plan de redressement. Les créanciers se voient demander les remises et délais qui paraissent nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise.

Si le plan proposé lui paraît présenter des chances sérieuses de redressement, le tribunal en entérine les propositions et prend acte des remises et délais acceptés par les créanciers. Pour ceux d'entre eux qui ont refusé ces propositions, le tribunal est légalement obligé de leur accorder le règlement de la totalité de leurs créances, mais il est libre de fixer le délai de ce règlement.

En cas de cession, tout ou partie des activités de l'entreprise est transmis au repreneur, en fonction d'un plan qu'il aura soumis à l'approbation du tribunal. Les anciens actionnaires, qui ne pouvaient ou ne voulaient entreprendre le redressement de l'entreprise, sont dès lors évincés. Les créanciers se voient, quant à eux, imposer remises et délais sous la réserve, précisée par la Cour de Cassation, que des «conditions acceptables» leur soient offertes.

Lorsque ni continuation, ni cession ne peuvent être envisagées, ou si celles-ci échouent, la **liquidation** est prononcée. Cette procédure est destinée à liquider les actifs de l'entreprise, le produit de cette liquidation étant réparti entre les créanciers suivant leur rang.

2. Les défauts et effets pervers

a) Un objectif non réalisé

L'objectif majeur de la loi de 1985 qui réside dans le sauvetage de l'entreprise et des emplois n'a pas été atteint.

On constate, en effet, que **93 % des procédures ouvertes débouchent sur une liquidation judiciaire.**

Le triplement du nombre des faillites entre 1985 et 1993 prouve qu'en réalité le résultat obtenu est inverse à celui recherché.

Une étude réalisée, en 1992, par la Banque nationale de Paris, attribue même un dépôt de bilan sur six aux défauts de la loi de 1985, qui serait à l'origine de la moitié de la progression du nombre des défaillances.

S'il paraît difficile de vérifier un tel chiffre, on ne peut cependant que constater que la législation en vigueur a contribué à leur développement et qu'elle a provoqué une accélération de la montée des risques. Celle-ci est de nature à décourager tant les fournisseurs que les banques.

b) Une accélération de la montée des risques en cours par des créanciers malmenés

Pendant la période d'observation, qui peut durer dans certains cas jusqu'à 18 mois, l'activité de l'entreprise crée un nouveau passif dit « passif de l'article 40 ».

Mais, on l'a vu, cette période se conclut dans 93 % des cas par une liquidation.

Or, ainsi qu'il a été dit précédemment, l'actif réalisé est le plus souvent absorbé par les divers créanciers privilégiés (salariés, Trésor, URSSAF, frais de justice), pour partie aussi par les titulaires de sûretés, notamment les établissements de crédit qui auront garanti leur concours par des hypothèques ou nantissements. Même au titre des créances prioritaires nées pendant la période d'observation, les créanciers chirographaires - à savoir les fournisseurs et les banques pour leurs créances courantes - resteront pour l'essentiel démunis.

Outre son contenu, l'application même de la loi de 1985 est dénoncée par un certain nombre de ses détracteurs.

On peut ainsi regretter que certains tribunaux de commerce fixent des périodes d'observations trop longues, laissant gonfler à nouveau le passif de l'entreprise. Il en est de même des plans de continuation, qui peuvent être adoptés à l'issue de cette période d'observation, et pour lesquels la loi ne fixe pas de limite. Certains tribunaux accordent des plans de vingt ans, sans intérêt.

Enfin, outre les coûts directs, la multiplication des défaillances enregistrées depuis l'entrée en vigueur de la loi entraîne des coûts indirects pour les créanciers, tels que :

- les coûts liés à la gestion des contentieux ;

- le développement du marché du risque-client (coût du renseignement commercial télématique, de l'assurance-crédit, de l'affacturage).

En définitive, la loi favoriserait les défaillances en chaîne et entraînerait, en outre, une augmentation des risques assurés par les établissements bancaires.

Ceux-ci ont d'ailleurs constitué récemment 20 milliards de francs de provisions pour faire face à la montée de ces risques et réduit de près de 20 % leurs engagements à l'égard des entreprises.

c) Une procédure souvent trop lourde

La loi de 1985 prévoit un régime général, qui concerne les entreprises employant plus de 50 salariés ou réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions de francs, et un régime simplifié, qui s'applique aux autres entreprises, soit environ 90 %.

Mais le système est encore trop lourd pour une population d'entreprises dont le quart compte moins de cinq salariés.

A cet égard, M. Michel ROUGER, président du Tribunal de commerce de Paris, estime que *« sur 58.000 défaillances, près de 50.000 ne devraient pas relever de la loi de 1985 »*. (1)

d) L'effet permissif de la loi

L'objectif de la loi de 1985 consistant à protéger le débiteur personne physique contre les conséquences de la défaillance de son entreprise est atteint. En effet, la loi a supprimé la présomption de responsabilité des dirigeants, en raison de leur gestion, de l'insuffisance d'actif qui prévalait sous l'empire de la loi de 1967. Il faut désormais prouver l'éventuelle faute de gestion des dirigeants.

Cette disposition, louable puisqu'elle a permis bien souvent de protéger le patrimoine et la famille de l'entrepreneur, a cependant entraîné une dérive des comportements aujourd'hui largement dénoncée.

En effet, la loi a transformé ce qui était jadis une procédure infamante en un simple acte de gestion.

(1) Déclaration au *« Nouvel économiste »* n° 892 - 30 avril 1993

Satisfaisante pour les chefs d'entreprises de bonne foi, éprouvant des difficultés financières réelles mais dont l'activité méritait d'être préservée, la loi s'est révélée catastrophique pour ceux qui y ont vu une véritable technique de gestion.

Cette évolution s'est trouvée aggravée par le caractère douteux de certains plans de cession.

e) Des plans de cession parfois abusifs

La technique de la cession a indubitablement permis de sauver des pans d'activités que la défaillance du débiteur aurait fait s'effondrer.

Elle a cependant donné lieu à des abus. Deux principaux griefs lui sont adressés :

- d'une part, le chantage à l'emploi a trop souvent permis de spolier les créanciers sans pour autant que fussent respectés les engagements pris à l'origine précisément en vue du maintien de l'emploi ;

- d'autre part, et dans le même temps, il arrive que les actifs intéressants, qui avaient été obtenus pour une somme symbolique, soient cédés au seul profit du repreneur.

En outre, ce dernier n'est parfois qu'un prête-nom mis en place par le débiteur lui-même qui continue à exercer la gestion de fait de l'entreprise, ce qui ne peut manquer de provoquer l'irritation des créanciers spoliés.

L'ensemble des défauts et insuffisances du droit en vigueur justifie qu'il soit procédé à une réforme du droit des procédures collectives.

B. UNE NÉCESSAIRE RÉFORME

La Commission des Affaires économiques et du Plan est amenée à formuler un avis sur la proposition de loi n° 119 adoptée par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence

ainsi que sur trois propositions de lois d'origine sénatoriale relevant du même domaine.

1. Les propositions de loi d'origine sénatoriale

a) La proposition de loi n° 259 présentée par M. Jacques Larché

Le président de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale a déposé une proposition de loi n° 259 portant modification de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

Ce texte propose d'apporter un certain nombre d'aménagements à la loi de 1985 tendant notamment à :

- permettre l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire sans période d'observation lorsque l'état de l'entreprise le justifie ;

- reconnaître à tout créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % du montant des créances un certain nombre de droits d'information et d'expression à différentes étapes de la procédure ;

- ouvrir à ces créanciers la faculté d'exercer certaines voies de recours à l'encontre des plans de cession ou de continuation ;

- assurer le paiement immédiat et privilégié des créanciers titulaires de sûretés en cas de cession isolée du bien sur lequel porte la sûreté, soit pendant la période d'observation, soit pendant l'exécution du plan ;

- redonner aux créanciers titulaires de sûretés priorité sur les créanciers de la période d'observation en cas de liquidation ;

- limiter la durée des plans de redressement à douze ans et prévoir que les créances portent intérêt dans certaines conditions.

La plupart de ces propositions figurent, sinon dans la lettre du moins dans l'esprit, dans la proposition de loi n° 119 adoptée par l'Assemblée nationale.

L'article 9 de la proposition de M. Jacques Larché, de même que l'article 17 de la proposition n° 119 visent à restaurer l'effectivité des sûretés attachées aux créances en cas de liquidation de l'entreprise débitrice.

Votre commission conçoit quelques réserves sur le contenu de ces dispositions.

Elle n'est pas non plus favorable au fait de reconnaître des droits spécifiques à tout créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % du montant des créances. Elle estime préférable d'accorder ces droits aux contrôleurs chargés de représenter les créanciers, ainsi que le prévoit la proposition de loi n° 119.

b) La proposition de loi n° 442 présentée par M. Jean-Paul Delevoye

Notre collègue M. Jean-Paul Delevoye a déposé une proposition de loi n° 442 visant à créer un dispositif de prévention et de règlement amiable des difficultés des entreprises.

Cette proposition instaure, en premier lieu, une obligation d'alerte à la charge du Trésor public et des organismes de Sécurité sociale et de prévoyance, dont le non-respect serait sanctionné par la perte de leurs privilèges.

Votre rapporteur partage ce souci d'améliorer ainsi la prévention des difficultés des entreprises et il proposera un amendement dans ce sens.

Le texte propose, en second lieu, de consacrer et de généraliser les formules extra-contentieuses mises en place par certains tribunaux, notamment le tribunal de commerce de Paris.

Il s'agit de permettre au président du tribunal compétent d'ouvrir, avec l'accord du chef d'entreprise concerné, une procédure de règlement amiable. Une telle disposition figure à l'article 2 de la proposition de loi n° 119.

c) La proposition de loi n° 172 présentée par M. Pierre Vallon

Enfin, notre collègue M. Pierre Vallon a déposé une proposition de loi n° 172 tendant à substituer dans le code de commerce l'appellation «soutien judiciaire des entreprises» à celle de «redressement judiciaire» dont la connotation peut paraître péjorative.

Votre commission, sensible à cette remarque, préfère cependant faire prévaloir le souci de stabilité du vocabulaire juridique, ceci dans le but de simplifier la vie des chefs d'entreprise.

2. La proposition de loi n° 119 issue des travaux de l'Assemblée nationale

La proposition de loi n° 119 se fixe quatre objectifs principaux :

- favoriser la prévention ;
- simplifier la procédure ;
- restituer aux créanciers prérogatives et garanties ;
- moraliser les plans de cession.

a) Favoriser la prévention

● La proposition de loi prévoit, tout d'abord, des procédures d'alerte.

A cet effet, l'article 3 modifie les articles 230-1 et 230-2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et prévoit que le commissaire aux comptes doit informer le président du Tribunal de commerce dans l'hypothèse où il estime non satisfaisante la réponse faite par le président du Conseil d'administration et/ou le gérant à sa demande d'explication.

En outre, l'article premier ter stipule que le Président du tribunal de commerce peut convoquer les dirigeants d'une entreprise connaissant des difficultés de nature à compromettre son activité, dans le but d'envisager des mesures de nature à redresser la situation.

● Il est indispensable, par ailleurs, de redonner tout leur sens aux procédures de prévention.

La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable a, en réalité, été peu appliquée, les tribunaux préférant recourir à un mandataire ad hoc, désigné dans un cadre plus informel que le conciliateur de la loi de 1984, tout en ayant une mission similaire.

La proposition de loi consacre cette pratique jurisprudentielle du mandataire ad hoc dont le succès a montré les mérites.

En outre, dans son article 2, elle instaure un règlement amiable rénové, qui se situe entre ce mandat ad hoc, informel et discret, et la procédure de redressement judiciaire.

Ce règlement amiable offrirait temporairement aux entreprises une protection grâce à une suspension provisoire des poursuites des créanciers que le président du Tribunal peut prononcer pour une durée n'excédant pas trois mois. Il s'agit ainsi de permettre la négociation d'un plan d'apurement du passif comportant des délais et remises de dettes.

Un tel accord amiable doit être homologué par le président du Tribunal, qui peut aussi en prononcer la résolution en cas d'inexécution des engagements.

Votre commission se félicite de l'instauration de ces procédures qui devraient permettre d'intervenir «en amont» des difficultés des entreprises avant que celles-ci ne soient en cessation de paiements.

b) Simplifier la procédure

● Se fondant sur le fait que neuf procédures sur dix conduisent à la liquidation judiciaire, l'article 4 de la proposition autorise désormais le tribunal à ouvrir une **procédure de liquidation judiciaire sans période d'observation**, lorsque l'activité de l'entreprise a cessé ou lorsqu'il apparaît que les possibilités de redressement sont inexistantes. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'entreprise n'a plus de marché, que ses dirigeants ont disparu ou que les actifs sont insuffisants pour envisager un redressement.

● En outre, l'article 47 prévoit des dispositions analogues pour la **procédure simplifiée** qui concerne 90 % des entreprises en redressement judiciaire. De plus, la phase d'enquête préalable qui ouvre aujourd'hui obligatoirement la période d'observation serait désormais supprimée.

● L'article 6 prévoit que lorsque l'entreprise en cessation de paiements n'aura plus ni salarié, ni contrat en cours et que ses actifs seront insuffisants pour couvrir les frais de la procédure, il y aura lieu de procéder à la **radiation d'office**, sans préjudice des droits de poursuite individuelle des créanciers.

c) Restaurer les droits des créanciers

● **Les droits d'information et de consultation**

Largement évincés des procédures actuelles, les créanciers retrouveraient le droit d'être informés et consultés par l'intermédiaire de **contrôleurs**, le juge commissaire pouvant en désigner au maximum cinq parmi eux, en vertu de l'article 9.

L'article 12 prévoit que les contrôleurs seraient ainsi informés et consultés :

- sur le rapport de l'administrateur présentant le bilan économique et social ainsi que le plan de redressement de l'entreprise (modification de l'article 25 de la loi de 1985) ;

- sur la cessation de l'activité et la liquidation judiciaire que le tribunal peut prononcer à tout moment (modification de l'article 36) ;

- sur le plan de redressement que le tribunal arrête (modification de l'article 61).

En outre, l'article 31 de la proposition prévoit que les contrôleurs seront informés du contenu des offres de cession.

● Un droit de tierce opposition

L'article 52 bis de la proposition de loi prévoit la possibilité de tierce opposition au jugement d'ouverture des procédures de redressement ou de liquidation judiciaires.

Celle-ci devrait bénéficier essentiellement aux créanciers qui pourront ainsi, notamment, s'élever contre tout dépôt de bilan utilisé comme simple « méthode de gestion ».

● Les droits pécuniaires

De nombreuses dispositions traitent des droits pécuniaires des créanciers. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut exposer les principales d'entre elles, qui prévoient :

- l'instauration d'une garantie de paiement pour les marchés de travaux (article 2 bis) ;

- le paiement par compensation de créances connexes (article 6) ;

- le paiement des créanciers munis de sûretés en cas de cession d'un bien grevé d'un privilège spécial d'une hypothèque ou d'un nantissement (article 15) ;

- la restauration des droits des créanciers titulaires de sûretés en cas de liquidation judiciaire (article 17, modifiant l'article 40 de la loi de 1985) ;

- **l'inopposabilité de la forclusion à l'égard des créanciers munis d'une sûreté qui n'ont pas été avisés personnellement (article 23) ;**

- **la fixation d'une durée maximale de 10 ans pour le plan de redressement (article 25) et d'un taux d'intérêt pour les créances soumises à ce plan (article 28), ceci dans le but d'éviter la spoliation des créanciers ;**

- **le caractère «portable» et non plus «quérable» des paiements des sommes dues aux créanciers (article 29), ce qui garantit mieux leur remboursement.**

En outre, un certain nombre de dispositions visent à protéger, de façon indirecte les droits des créanciers privés et publics. Il en est ainsi :

- **du caractère obligatoire de l'inventaire des biens de l'entreprise (article 13), indispensable pour établir la consistance de son actif, prouver l'existence de la marchandise pour les fournisseurs bénéficiant d'une clause de réserve de propriété et éviter des disparitions frauduleuses ;**

- **de l'article 16 qui vise à renforcer la situation du fournisseur. Il dispose que l'administrateur doit s'assurer qu'il dispose des fonds nécessaires lorsqu'il exige la poursuite des contrats. Il précise que la renonciation à la poursuite du contrat est présumée après une mise en demeure adressée à l'administrateur restée plus d'un mois sans réponse. Il rend, par ailleurs, licites les clauses selon lesquelles le paiement comptant est exigé du débiteur dès lors qu'il fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ;**

- **de l'abandon des pénalités et majorations de retard par le Trésor public et les organismes sociaux en cas de redressement ou de liquidation judiciaires (articles 17 bis et 17 ter), ce qui réduit le passif de l'article 40 ;**

- **de la possibilité de résoudre le plan de redressement en cas de non respect par le débiteur de l'ensemble de ses engagements (financiers mais aussi sociaux) (article 30), ceci d'office par le tribunal ou à la demande d'un créancier.**

De plus, l'article 24 améliore le sort des cautions personnelles, dont la mise en jeu serait suspendue par le jugement d'ouverture du redressement judiciaire, ceci jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou de cession.

Enfin, l'article 38 déclare nuls de droit les bordereaux de cession des créances régis par la loi du 2 janvier 1981 communément appelées «bordereaux Dailly» pendant la «période suspecte», c'est-à-dire entre la date de la cessation des paiements et celle du jugement d'ouverture.

Si les plus grandes réserves peuvent être émises sur cette dernière mesure, la plupart des autres dispositions méritent d'être saluées. Votre commission ne partage pas, en revanche, la démarche qui a conduit à la réforme de l'article 40 de la loi de 1985. C'est pourquoi, elle vous proposera une nouvelle rédaction de l'article 17 de la présente proposition de loi.

d) La moralisation des plans de cession

Les sacrifices demandés aux créanciers doivent servir à la survie de l'entreprise et au maintien des emplois. Tel n'est pas le cas d'un certain nombre de plans de cession qui ont donné lieu à des abus, soit lors de leur adoption, dans des conditions peu transparentes et précipitées, soit dans leur exécution, le repreneur ne respectant pas ses engagements.

Des repreneurs peu scrupuleux ont pu ainsi prospérer au détriment des créanciers.

La proposition de loi tend à limiter ces risques d'abus en moralisant les plans de cession.

A cet effet, l'article 31 garantit une plus grande transparence de la procédure.

Il comporte, notamment, une obligation d'information des créanciers sur le contenu des offres de reprise et un délai minimum de quinze jours (sauf accord contraire) entre la réception d'une offre par l'administrateur et la décision du tribunal.

Par ailleurs, l'article 34 permet au tribunal compétent de veiller à l'exécution par le repreneur de tous ses engagements, financiers mais aussi ceux relatifs au maintien de l'activité et de l'emploi. Le tribunal, qui devra être tenu informé par le cessionnaire, pourra se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République, le commissaire à l'exécution du plan ou un créancier contrôleur, aux fins de résolution du plan de cession.

L'article 35 donne, par ailleurs, au tribunal la faculté d'assortir le plan de cession d'une clause obligeant le cessionnaire à

l'informer de toute aliénation d'un élément d'actif sans son accord préalable.

L'article 40 vise à rendre plus facile et plus effectif l'exercice de la revendication des marchandises vendues avec une clause de réserve de propriété. Alors que le droit en vigueur soumet la revendication à la stipulation par écrit d'une telle clause, cet article :

- prévoit, d'une part, que la clause peut figurer dans un document de portée globale et non plus dans chacune des opérations commerciales qu'il régit ;

- organise, d'autre part, la publicité des contrats de vente de matériel ou d'outillage d'une certaine valeur.

L'article 50 bis, introduit par amendement du Gouvernement, prévoit que l'interdiction d'acquérir des actifs en cas de cession d'unités de production au cours de la liquidation pèse, non seulement sur les dirigeants de droit de la personne morale et sur ses parents ou alliés, mais aussi sur les dirigeants de fait.

Il prévoit, en outre, que le juge-commissaire choisit l'offre qui lui paraît la plus sérieuse.

C - LA POSITION DE LA COMMISSION

1. Améliorer les procédures de prévention

Votre Commission des Affaires économiques et du Plan vous proposera d'adopter trois articles additionnels tendant à renforcer les procédures d'alerte et de prévention.

● Il s'agit, en premier lieu, d'imposer au Trésor public et aux organismes sociaux une obligation d'information du tribunal pour tout retard de paiement atteignant trois mois à compter de la date d'exigibilité des sommes garanties par le privilège de ces organismes, le défaut d'information étant sanctionné par la perte de ce privilège.

- Votre commission vous proposera, en second lieu, d'étendre aux entreprises individuelles la faculté d'adhésion à un groupement de gestion agréé.

- Enfin, elle vous proposera de permettre aux centres de gestion agréés de devenir membres de groupements de gestion agréés.

2. Renforcer les droits des créanciers chirographaires

Votre Commission estime, qu'en l'état, la proposition de loi n'apporte pas de réponse au problème des défaillances en chaîne dénoncé aujourd'hui.

Ce problème tient au fait que de nombreuses entreprises économiquement saines sont entraînées dans la tourmente qui condamne leurs clients.

Amenées à participer au redressement judiciaire d'un client défaillant en continuant à assurer leurs prestations, elles font partie de la masse des créanciers chirographaires.

Et, bien que les créances de l'article 40, c'est-à-dire celles nées après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire, soient payées par priorité à celles, même munies de sûretés, créées avant cette date, les fournisseurs ne récupèrent bien souvent qu'une part minime de leurs créances.

Ceci explique bien des dépôts de bilan.

Or, la proposition élaborée par le texte qui est soumis à votre examen ne ferait qu'aggraver cette situation.

- Elle a, en effet, clairement pour objectif d'améliorer la protection des créanciers munis de sûretés (hypothèques, nantissements...), c'est-à-dire essentiellement les établissements de crédit, ceci au détriment des fournisseurs.

A cet effet, son article 17 redonne leur efficacité aux sûretés garantissant les créances antérieures à l'ouverture de la

procédure en cas de liquidation. Cela signifie que dans 93 % des cas, -puisque 93 % des procédures débouchent, tôt ou tard, sur une liquidation- ces créanciers seront payés par priorité sur les créanciers chirographaires.

Or, il faut rappeler que les banques bénéficient d'un taux de récupération bien supérieur à celui des fournisseurs : 40 % contre 5 %, ces derniers assurant la charge des 2/3 des pertes causées par les défaillances.

Une telle disposition ne peut donc qu'aggraver le phénomène de propagation des défaillances.

C'est pourquoi, votre commission juge indispensable de maintenir l'ordre de paiement organisé par l'article 40 de la loi de 1985, à une réserve près, celle des créances sociales, dont seules celles réellement liées à l'activité de l'entreprise postérieure à l'ouverture de la procédure seraient couvertes par le privilège.

- Par ailleurs, et dans le même but, votre commission vous proposera d'étendre aux créanciers chirographaires le bénéfice de l'inopposabilité de la forclusion introduite par l'article 23 au bénéfice des créanciers munis de sûreté n'ayant pas été avisés personnellement de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

- En outre, elle vous proposera d'adopter un article additionnel après l'article 27 tendant à fixer un délai maximum de deux ans pour la franchise de paiement imposée aux créanciers dans le cadre du plan de redressement judiciaire en prévoyant qu'un premier paiement des créanciers devra intervenir dans un délai maximum de deux ans.

- A l'inverse, elle vous demandera de supprimer une disposition introduite par l'Assemblée nationale au paragraphe 1 de l'article 16, qui se veut protectrice des créanciers mais s'avère irréaliste. Ce paragraphe impose à l'administrateur de s'assurer qu'il dispose des fonds nécessaires avant d'exiger la poursuite éventuelle des contrats en cours, pendant la période de redressement.

3. Garantir une plus grande moralité des plans de cessions

Afin de garantir une plus grande moralité des plans de cession, votre commission vous proposera :

d'une part, de ramener de cinq à trois le nombre **maximum de contrôleurs** que le juge-commissaire peut désigner parmi les créanciers. Les contrôleurs sont, en effet, destinataires d'un certain nombre d'informations dont il convient de garantir une certaine confidentialité (tel que le contenu des offres de cession) ;

d'autre part, de **supprimer la faculté pour le contrôleur de se faire représenter par ministère d'avocat**. Il s'agit ici d'éviter que des avocats ne se spécialisent, en quelque sorte, dans cette fonction de contrôleur, dans le but de jouer le rôle de prête-nom pour d'éventuels repreneurs.

EXAMEN DES ARTICLES

Article additionnel avant l'article premier bis

(Article 23-1 de la loi du 1er mars 1984)

Information du Président du tribunal par le Trésor et les organismes sociaux

L'article premier de la proposition de loi n° 119 imposait au Trésor public et aux organismes sociaux une obligation d'information du président du tribunal pour tout retard de paiement atteignant trois mois à compter de la date d'exigibilité des sommes garanties par leur privilège.

L'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement tendant à supprimer cet article, au motif, notamment, que le problème ne serait pas la collecte de l'information mais son traitement. Pour remédier à cette situation, les greffes connaissent une politique d'informatisation accélérée, réalisée à 60 %.

S'agissant de la collecte de l'information, l'article 1929 quater du code général des impôts prévoit l'inscription obligatoire des dettes fiscales impayées, au-delà d'un montant minimum par poste comptable, fixé par arrêté interministériel et qui s'élève actuellement à 100.000 francs. Il semble trop élevé, ceci d'autant plus que l'obligation d'inscription est trop souvent méconnue.

En outre, l'obligation imposée au Trésor public est dépourvue de sanction, sauf si un redressement judiciaire est décidé. Or, l'intérêt de cette formalité est de fournir aux présidents de tribunaux des éléments d'information importants sur la situation des entreprises en vue d'engager une procédure de prévention.

L'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale prévoit, quant à lui, que le privilège des organismes de prévoyance et de

sécurité sociale ne conserve ses effets que s'il est inscrit dans le délai de trois mois suivant l'échéance des créances dues. L'article premier tendait donc à aligner le régime des créances du Trésor public sur celui des créances de la sécurité sociale, sans toutefois prévoir de sanction.

Votre commission vous propose de reprendre cette disposition et d'aller même au-delà en adoptant le dispositif élaboré par notre collègue M. Jean-Paul Delevoye dans sa proposition de loi n° 442. Celui-ci a, en effet, assorti le non-respect de l'obligation d'information et d'alerte d'une sanction en forme de perte automatique du privilège.

Votre commission n'est pas allée jusqu'à proposer l'abolition des privilèges légaux dont bénéficient le Trésor et les organismes sociaux et qui grèvent largement le passif des entreprises en difficulté.

Mais, elle estime indispensable d'impliquer davantage ces derniers dans les procédures de prévention.

Une telle procédure d'alerte s'avérerait précieuse. En effet, l'expérience prouve que lorsqu'une entreprise n'honore plus, de façon avérée, ses dettes fiscales et sociales, sa situation devient, très rapidement irrémédiable.

Votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

Article additionnel après l'article premier bis

(Article 33 de la loi du 1er mars 1984)

Faculté d'adhésion des entreprises individuelles à un groupement de gestion agréé

L'article 33 de la loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises réserve la faculté d'adhérer à un groupement de prévention agréé aux sociétés commerciales ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

Ce groupement a pour mission d'analyser des informations comptables et financières fournies par ses adhérents,

d'informer le chef d'entreprise d'éventuels signes de difficultés et de lui proposer l'intervention d'un expert.

Votre commission vous propose d'étendre cette faculté aux entrepreneurs individuels.

Personnes physiques, ceux-ci ne sont, en effet, pas soumis à l'obligation de déposer le bilan en cas de cessation de paiement.

Il n'empêche que les difficultés éventuelles de leur entreprise les contraignent à faire face à leurs dettes dans des conditions souvent difficiles.

Il apparaît opportun, au moment où l'on souhaite que cette forme juridique se développe, que les entrepreneurs individuels puissent bénéficier de cette possibilité d'alerte précieuse.

Votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

Article additionnel après l'article premier bis

(Article 33 de la loi du 1er mars 1984)

Faculté pour un centre de gestion d'être membre d'un groupement de prévention agréé

Votre commission vous propose de permettre aux centres de gestion agréés de devenir membres de groupements de prévention agréés.

En effet, ces centres, qui remplissent une mission d'assistance à la gestion et d'accompagnement des chefs d'entreprises individuelles, disposent d'outils en matière d'analyse financière pouvant leur permettre d'assurer le rôle des groupements de gestion agréés.

Votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

Article 9

(Art. 15 de la loi du 25 janvier 1985)

Désignation des contrôleurs

L'article 15 de la loi du 25 janvier 1985 donne au juge-commissaire la faculté de désigner un ou deux contrôleurs parmi les créanciers.

Ces derniers ont pour mission d'assister le représentant des créanciers dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au représentant des créanciers. Le décret d'application prévoit leur intervention dans la procédure de vérification des créances. En outre, les propositions de règlement du passif leur sont communiquées par l'administrateur (article 24 de la loi) et ils sont consultés sur les conditions de réalisation des biens du débiteur lors de la liquidation judiciaire (articles 154 à 156 de la loi).

Mais les contrôleurs ne peuvent intervenir à l'instance, ni user des voies de recours contre le jugement arrêtant le plan de cession. En réalité, ils occupent une place modeste dans la procédure et n'exercent que peu d'influence. Ils sont, dans la pratique, négligés par les mandataires et les créanciers jugent souvent inutile d'en demander la désignation.

Dans le souci de rétablir les droits des créanciers, la proposition de loi restaure la fonction des contrôleurs, ainsi qu'il a été exposé précédemment. Son article 19 oblige le juge-commissaire à en désigner dès lors que les créanciers en font la demande. Elle prévoit que leur nombre pourra varier de un à cinq, le juge-commissaire pouvant donc aller jusqu'à en désigner un par catégorie de créanciers (chirographaires, munis de sûretés, créanciers publics, fournisseurs, établissements de crédit).

Votre commission préfère cette solution à celle préconisée par l'article 3 de la proposition de loi n° 259 présentée par M. Jacques Larché et qui autoriserait tout créancier ou groupe de créanciers représentant au moins 15 % du montant des créances à se faire nommer contrôleur.

Outre les difficultés inhérentes à ce type de calcul, une telle solution risquerait de léser les petits créanciers, moins bien ou pas représentés.

Il lui paraît cependant excessif de permettre la désignation de cinq contrôleurs, nombre qu'elle vous propose de ramener à trois.

On a, en effet, vu que les contrôleurs voyaient leurs attributions renforcées, ce qui est effectivement souhaitable. Mais, il faut veiller à établir un équilibre entre ce renforcement des droits des créanciers et l'intérêt de l'entreprise qui peut passer, notamment, par une certaine confidentialité des informations relatives aux offres de reprise.

Dans la même perspective et pour éviter qu'un repreneur éventuel ne tire avantage d'informations qu'il aurait pu obtenir de façon indue, votre commission vous propose de supprimer la faculté ouverte au contrôleur, par l'article 9, de se faire représenter par ministère d'avocat.

On risquerait de voir se multiplier des cabinets d'avocats spécialisés dans le «métier» de contrôleur dans le seul but de servir les fins d'un repreneur peu scrupuleux, ceci au détriment tant de l'entreprise que des autres créanciers.

Il apparaît, en revanche, souhaitable de maintenir la faculté pour le contrôleur de se faire représenter par un préposé de l'entreprise créancière, les fonctions qu'il exerce ne lui laissant pas nécessairement la possibilité d'exercer personnellement les attributions prévues par la loi.

Votre commission vous demande d'adopter le présent article ainsi modifié.

Article 16

(Article 37 de la loi du 25 janvier 1985)

Conditions de la continuation des contrats en cours

Pour favoriser la poursuite de l'activité pendant la période d'observation, l'article 37 de la loi de 1985 donne à l'administrateur la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours.

Cette disposition a parfois donné lieu à un gonflement artificiel du « passif de l'article 40 », des créanciers se voyant imposer l'obligation de poursuivre leurs prestations en dépit d'une quasi-certitude de ne pouvoir être payé en contrepartie.

Dans le souci de remédier à cette situation, l'Assemblée nationale a introduit trois dispositions :

- le **paragraphe I** de l'article 16 de la proposition de loi impose à l'administrateur de s'assurer qu'il dispose des fonds nécessaires au paiement d'une prestation avant de l'exiger du co-contractant ;

- le **paragraphe II** de cet article prévoit qu'une mise en demeure adressée à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse n'entraînerait plus une simple présomption de la renonciation de l'administrateur à la continuation du contrat, mais une résiliation de plein droit ce de contrat. Cette clarification souhaitable consacre d'ailleurs la jurisprudence de la Cour de cassation ;

- le **paragraphe III** rend licites les clauses contractuelles exigeant du débiteur le paiement comptant dès lors qu'il fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires.

Votre commission se félicite de l'amélioration du sort des créanciers apportées par les paragraphes II et III.

En revanche, elle juge totalement irréaliste le **paragraphe I** dont elle propose, en conséquence, la suppression.

L'administrateur ne peut, en effet, voir sa responsabilité engagée sur cette base, car on voit mal comment il pourrait connaître avec certitude le montant des ressources à venir de l'entreprise.

On peut lui imposer une obligation de moyens en la matière, mais il serait irréaliste de lui imposer une obligation de résultat. A cet égard, rappelons que le droit en vigueur dispose déjà que l'administrateur doit fournir la prestation promise au co-contractant du débiteur.

Votre commission vous demande d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 17

(Art. 40 de la loi du 25 janvier 1985)

Ordre de paiement des créances

L'article 40 de la loi du 25 janvier fixe, en cas d'ouverture d'une période d'observation, un ordre de priorité de paiement des créanciers qui est schématiquement le suivant

ORDRE DE PAIEMENT INSTITUÉ PAR L'ARTICLE 40 DE LA LOI DE 1985 :

- 1. Créances privilégiées des salariés ;**
- 2. Frais de justice ;**
- 3. Prêts des établissements de crédit, créances chirographaires consenties pour permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise pendant la période d'observation ;**
- 4. Créances privilégiées du Trésor public et des organismes de sécurité sociale ;**
- 5. Prêts garantis par des sûretés immobilières et mobilières (hypothèques, nantissements,...), accordés antérieurement à la période d'observation ;**
- 6. Créances commerciales antérieures (Fournisseurs).**

L'article 17 de la proposition de loi modifie cet ordre de priorité, en cas de liquidation, en faisant passer les créances nées pendant la période d'observation après les créances garanties par des sûretés immobilières ou mobilières.

Une telle disposition aurait donc pour effet de réduire encore un peu plus les possibilités de recouvrement des créanciers chirographaires, de même d'ailleurs que celles des créanciers privilégiés que sont le Trésor public et les organismes sociaux.

Or, on l'a vu, le taux de recouvrement des créances des fournisseurs est déjà très modeste, à 5 %, contre 40 % pour celui des établissements de crédit.

C'est pourquoi votre commission vous propose de maintenir l'ordre de paiement organisé par l'article 40 de la loi de 1985, exception faite des créances sociales.

Elle vous propose de réduire le montant du « passif de l'article 40 » en traitant les créances sociales nées postérieurement à l'ouverture de la procédure mais manifestement liées à l'activité antérieure de l'entreprise comme des créances antérieures au redressement judiciaire.

En effet, le « passif de l'article 40 » se trouve dans bien des cas lourdement grevé par des créances sociales liées à des licenciements économiques.

L'Assemblée générale sur les salaires (AGS) prend en charge le paiement des salaires, indemnités et préavis de licenciement.

Mais les cotisations sociales y afférant doivent être payées par l'entreprise alors même que leur fait générateur serait lié aux difficultés préalables de l'entreprise.

Il vous est donc proposé de limiter le privilège attaché aux créances sociales à celles dont le fait générateur est postérieur à l'ouverture de la procédure et qui ne sont pas attachées à des licenciements survenus dans les deux mois qui la suivent.

Par ailleurs, l'Assemblée nationale a adopté un amendement du Gouvernement tendant à réduire le champ d'application de l'article 40 de la loi de 1985.

Il s'agit du paragraphe III de l'article 17 de la proposition de loi qui exclut de la priorité de paiement les indemnités et pénalités dues par l'entreprise en cas de résiliation d'un contrat pour la réserver aux seules créances finançant effectivement la période d'observation.

Votre commission partage ce souci et estime que ce raisonnement conforte le bien-fondé de l'amendement qu'il vous propose au paragraphe II. Elle vous demande d'adopter le présent article ainsi amendé.

Article 23

(Art. 53 de la loi du 25 janvier 1985)

Inopposabilité de la forclusion

Dans le droit en vigueur, les créanciers doivent déclarer leurs créances dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture. A défaut de déclaration dans ce délai, ils ne sont pas admis dans les répartitions, à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas de leur fait.

L'article 66 du décret du 27 décembre 1985 précise que le représentant des créanciers, dans le délai de huit jours suivant le jugement d'ouverture, avertit les créanciers connus qu'ils doivent procéder à cette déclaration dans le délai prescrit. La jurisprudence a considéré que le défaut d'avertissement n'avait pas pour effet de dispenser le créancier retardataire d'établir que sa défaillance n'était pas de son fait.

Dans ce contexte, l'Assemblée nationale a décidé de rendre la forclusion inopposable aux créanciers munis d'une sûreté qui n'auront pas été avertis par le représentant des créanciers.

Votre commission vous propose d'étendre cette disposition à l'ensemble des créanciers plutôt que d'en réserver le bénéfice aux seuls créanciers munis de sûretés.

Elle vous propose d'adopter le présent article ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 27

(Art. 74 de la loi du 25 janvier 1985)

Fixation d'un délai de franchise pour le paiement des créanciers

L'article 74 de la loi de 1985 prévoit certaines des modalités de l'apurement du passif.

Le premier alinéa prévoit que le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers et qu'il peut réduire. Il impose des délais uniformes de paiement pour les autres créanciers.

Le second alinéa de cet article dispose que «les délais peuvent excéder la durée du plan».

Votre commission vous propose de limiter le délai de franchise imposé aux créanciers à deux ans, le premier paiement afférant à leur créance devant intervenir dans ce délai.

Votre commission vous demande d'adopter cet article additionnel.

*

* * *

La commission des Affaires économiques et du Plan a donné un avis favorable à l'adoption de la proposition de loi n° 119, sous réserve des amendements qu'elle vous a présentés.

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

Conseil national des administrateurs et liquidateurs judiciaires :

- Maître AUBERT, Président

CCIP (Chambre de commerce et d'industrie de Paris) :

- M. HOLLARD, Président

- Mme OUTIN-ADAM, Sous-directeur à la direction des Etudes

- Mme RANNO, Attachée parlementaire

CNPF (Conseil national du patronat français) :

- M. GRÉAU, Attaché parlementaire

- Mme MOUNOLOU, Assistante du directeur des Etudes législatives

FNB (Fédération nationale du bâtiment) :

- M. FABRE, Directeur aux affaires juridiques et fiscales

- Mme VICTOR-BELIN, Directeur des affaires législatives

- Mme CHOUX, Attachée parlementaire

AFB (Association française des banques) :

- M. CORNUT, Délégué général adjoint
- M. RECITER, Secrétaire général
- Mme SUART-FIORAVANTE, Attachée parlementaire

Tribunal de commerce de Paris :

- M. ROUGET, Président

CGPME (Confédération générale des PME)

- M. FRYBOURG, Membre de l'union nationale des PMI

SNPI (Syndicat national du patronat moderne indépendant)

- M. SEILLER, Vice-président
- M. BIR, Président du syndicat de l'Essonne
- M. TIVIDJI, Président du syndicat des Yvelines-Val d'Oise

Maitre AVEZOU, administrateur judiciaire