



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*PROCÉDURE DE CONCILIATION. REMISES DE DETTES CONSENTIES PAR LES
CRÉANCIERS PUBLICS. DÉCRET N° 2007-153 DU 5 FÉVRIER 2007 PRIS EN
APPLICATION DE LA LOI N° 2005-845 DU 26 JUILLET 2005 DE SAUVEGARDE DES
ENTREPRISES*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : **RTD Com. 2007 p.827**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

PROCÉDURE DE CONCILIATION. REMISES DE DETTES CONSENTIES PAR LES CRÉANCIERS PUBLICS. DÉCRET N° 2007-153 DU 5 FÉVRIER 2007 PRIS EN APPLICATION DE LA LOI N° 2005-845 DU 26 JUILLET 2005 DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES

(CODIFIÉ AUX ART. R. 626-9 À R. 626-16 C. COM. PAR LE DÉCRET N° 2007-431 DU 25 MARS 2007)

Très attendus, les décrets d'application permettant l'octroi de remises par les créanciers publics, y compris dans la procédure de conciliation sont enfin parus. Un premier décret apporte les précisions nécessaires quant à ses remises elles-mêmes (Décr. n° 2007-153 du 5 févr. 2007 pris en application de l'art. L. 626-6 c. com.), un second décret précise les autorités compétentes pour l'octroi de ces remises (Décr. n° 2007-154 du 5 févr. 2007 désignant les autorités compétentes au sein des administrations financières pour statuer sur les demandes de remise présentées en application de l'art. L. 626-6 c. com.). Un troisième décret a pareillement désigné l'autorité compétente pour les URSSAF (Décr. n° 2007-242 du 22 févr. 2007) et les MSA (Décr. n° 2007-867 du 14 mai 2007). Le premier décret du 5 février 2007 porte abrogation des dispositions des articles 179 et 181 du décret du 27 décembre 1985 qui précisaient elles-mêmes les conditions d'octroi des remises des créances fiscales et les autorités compétentes, ces dispositions demeurant toutefois applicables aux procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur du décret.

Sans entrer dans le détail de ces nouveaux textes, déjà commentés (B. Lagarde, Le fabuleux destin des dettes publiques, *Gaz. Pal.* 2007, n° 104, p. 3 ; R. Valliot, L. Le Guernève et F. Abitbol, Les abandons de créances publiques, *ibid.*, p. 9 ; G. Notté, Remises de dettes au débiteur en difficulté par les créanciers sociaux et fiscaux, *Aperçu rapide*, JCP E 2007. Act. 81 ; H. Croze, Conditions d'octroi des remises par les administrations financières et les organismes sociaux, *Procédures avr.* 2007. comm. 90 ; A. Milsan, Les remises de dettes publiques : une nouvelle opportunité offerte aux créanciers publics pour contribuer au redressement des entreprises en difficulté, *JCP A* 2007. 1901), et concernant, outre la procédure de conciliation, les procédures de sauvegarde et de redressement, quelques indications méritent toutefois d'être apportées.

Rappelons que, s'agissant de la procédure de conciliation, qui seule nous concerne ici, c'est l'article L. 611-7, alinéa 3, qui constitue le fondement de la nouvelle mesure. Selon cette disposition, « les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 351-3 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir des remises de dettes dans les conditions fixées à l'article L. 626-6 du présent code ». Cette disposition posait elle-même déjà les jalons quant à la mesure des efforts pouvant être demandés à ces créanciers par rapport aux efforts consentis par les créanciers privés, à l'existence desquels ils étaient nécessairement subordonnés (al. 1^{er} *in fine*), et quant à la nature des dettes susceptibles de remise par les administrations financières (al. 2). Elle appelait, enfin, dans son alinéa 3, l'intervention d'un décret pour la détermination des « conditions de la remise de dette ». Sont ainsi précisées, de manière fort tatillonne parfois, les dettes concernées, les modalités de la demande de remise, de l'examen cette demande et les suites de celle-ci, enfin les conditions de la remise elle-même.

- *Les dettes concernées* sont visées par l'article 2 du premier décret (devenu depuis la codification de la partie réglementaire du code de commerce l'art. R. 626-10). Cette liste limitative comprend six catégories de dettes : 1° pénalités, intérêts de retard, intérêts moratoires, amendes fiscales ou douanières, majorations, frais de poursuite, quel que soit l'impôt ou le produit divers du budget de l'Etat auquel ces pénalités ou frais s'appliquent ; 2° majorations de retard, frais de poursuite, pénalités et amendes attachées aux cotisations et contributions sociales recouvrées par les organismes de sécurité sociale et par les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale et par les institutions régies par le livre VII du code rural ; 3° majorations de retard, frais de poursuite et pénalités attachées aux contributions et cotisations recouvrées par les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu aux articles L. 351-3 et suivants du code du travail ; 4° cotisations et contributions sociales patronales d'origine légale ou conventionnelle qu'un employeur est tenu de verser au titre de l'emploi de personnel salarié ; 5° droits au principal afférents aux seuls impôts directs perçus au profit de l'Etat et des collectivités territoriales ; 6° créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine, aux redevances domaniales, aux redevances pour services rendus et aux autres produits divers du budget de l'Etat.

En sont absents, notamment, les droits au principal afférents aux impôts indirects, conformément au cadre défini par l'alinéa 2 de l'article L. 626-6. L'article 3 du décret précise que ce sont les dettes exigibles à la date de réception de la demande de remise qui peuvent faire l'objet d'une remise.

- *La demande de remise*, en cas de procédure de conciliation, doit être effectuée selon l'article R. 626-12 du code de commerce (art. 4, Décr. n° 2007-153 du 5 févr. 2007) dans un délai strict (« sous peine de forclusion ») de deux mois à compter de l'ouverture de la procédure. Elle est effectuée, soit par le débiteur, soit par le conciliateur. Aucune forme n'est imposée, le texte permettant même d'y procéder par voie dématérialisée.

En revanche, elle doit être accompagnée de certains documents : état actif et passif des sûretés et des engagements hors bilans, comptes annuels et tableaux de financement des trois derniers exercices s'ils ont été établis, enfin la situation de l'actif réalisable et du passif exigible. La demande devra par la suite être complétée par certains éléments de nature à s'assurer que les conditions d'octroi des remises sont respectées. Ces éléments devront être fournis « dès qu'ils sont établis ». Il s'agit, d'une part, du montant des dettes privées répondant à des critères définis par une autre disposition du décret (art. 8), d'autre part, du montant des remises sollicitées auprès des créanciers privés avec l'indication de l'identité de chacun d'eux, des dettes concernées de leur montant, de leur date d'exigibilité et, éventuellement des conditions auxquelles les remises sont subordonnées.

Afin qu'ils puissent eux-mêmes ajuster leur position, ce même texte impose que soient informés sans délai les créanciers fiscaux ou sociaux concernés des réponses orales ou écrites des autres créanciers aux demandes de remises.

La demande est adressée à une commission qui l'instruit. Cette commission est composée, selon l'article R. 626-14 du code de commerce (art. 6 Décr.), des chefs des services financiers et des représentants des organismes et institutions intéressés. Un décret est récemment venu en préciser la composition et les conditions de fonctionnement (Décr. n° 2007-686 du 4 mai 2007, JO 5 mai

2007 abrogeant le Décr. n° 97-656 du 30 mai 1997). Il apparaît que la commission s'est « enrichie » d'un nouveau membre, le représentant des institutions prévues à l'article L. 351-21 du code du travail, les cotisations ou contributions recouvrées par celles-ci pouvant faire l'objet de délais et de remises. S'agissant de l'octroi des remises de dettes visées par le décret du 5 février 2007, l'article 5 du décret du 4 mai 2007 précise, en son alinéa 3, que la commission peut s'adjoindre « au cas par cas tout créancier, ou son représentant mentionné par l'article R. 626-9 du code de commerce et non mentionné à l'article 2 du présent décret ». Il s'agira par exemple des institutions de prévoyance et de retraite complémentaires des salariés et des non salariés.

La commission est chargée d'examiner les demandes de remises, mais elle ne décide pas elle-même de ces remises. En effet, selon l'alinéa 2 de cette même disposition, son président « recueille les décisions des administrations, organismes et institutions représentés et en assure la notification ». La commission sert ainsi, en quelque sorte, de « relais » entre les débiteurs et les organismes concernés. La décision leur appartient. Plus exactement, elle relève, en leur sein, de certaines autorités que le second décret du 5 février détermine en ce qui concerne les administrations financières. Les décrets des 22 février et 14 mai 2007 ont à leur tour déterminé les autorités compétentes pour l'octroi des remises relatives aux autres créances.

Observons que le récent décret du 4 mai 2007 en son article 5, reprenant la mission confiée par le décret du 5 février 2007, ajoute que la commission, examine non seulement les demandes de remise, mais également les demandes de plan d'apurement échelonné d'une ou plusieurs dettes qui les accompagnent.

Jouant pleinement son rôle de relais, la commission doit répondre aux demandes qui lui sont adressées dans un délai qui lui est imparti. Ce délai est un délai de dix semaines et court, non à compter de la date de réception de la demande, mais à partir de la date de réception de l'ensemble des éléments devant compléter cette demande. Seuls ces éléments permettent de vérifier la réunion des conditions d'octroi des remises.

La tâche de la commission est d'une certaine manière facilitée par le législateur qui prévoit que le défaut de réponse à l'expiration de ce délai vaut rejet de la demande (art. R. 626-14, al. 4).

D'aucuns regretteront peut-être que la solution inverse n'ait pas eu les faveurs du législateur mais elle était impraticable, sauf à considérer que l'acceptation tacite ne pouvait valoir que sur le principe de la remise, non sur son montant. Parmi les conditions posées à l'octroi des remises, des conditions strictes de montant sont en effet imposées.

- *Les conditions d'octroi des remises* sont détaillées par l'article R. 636-15 du code de commerce (issu de l'art. 7 Décr.).

Une première condition, négative, tenant à la moralité du débiteur (ou à celles des représentants ou organes de la personne morale débitrice) est posée. Celui-ci ne doit pas avoir fait l'objet depuis au moins 10 ans d'une condamnation définitive pour l'une des infractions sanctionnées par les articles L. 362-3, L. 362-4 et L. 362-6 du code du travail (travail dissimulé).

Un double plafond est ensuite prescrit, un plafond en montant et un plafond quant au taux de remise consenti. Ces deux plafonds s'apprécient par rapport aux dettes privées, à leur montant pour le premier (le montant de remise ne peut excéder trois fois le montant des remises octroyées pour les dettes privées), à leur taux moyen pondéré pour le second (le taux de remise accordé par chaque créancier public ne doit pas excéder le taux moyen pondéré de remise des dettes privées). Ces exigences s'inscrivent dans le nécessaire respect de l'exigence de proportionnalité des remises consenties par les créanciers publics à celles des créanciers privés, exigence énoncée par la loi par souci du respect des règles du droit de la concurrence.

Les auteurs du décret se sont montrés très scrupuleux puisque, pour l'application de ces plafonds, le décret vient minutieusement préciser quelles sont les dettes privées à prendre en considération. Il s'agit, tout d'abord, des dettes résultant de concours consentis pour l'exploitation de l'entreprise par des créanciers autres que les créanciers fiscaux et sociaux concernés, ainsi que des créances des fournisseurs de biens ou services nécessaires à l'exploitation sous réserve, en principe, que le total des créances de chaque fournisseur représente au moins 5 % du total des créances des fournisseurs, sauf demande contraire du débiteur ou du conciliateur dans la procédure de conciliation. Toutefois, il est mentionné que, dans la procédure de conciliation, ne sont pris en considération, parmi ces derniers créanciers (ayant consenti des concours ou fournisseurs), que

ceux qui sont parties à la procédure. Mais s'agit-il seulement de ceux qui négocient effectivement l'accord ou bien des « principaux créanciers et (les) cocontractants habituels » désignés par l'article L. 611-7, alinéa 1^{er}, du code de commerce comme ceux qui ont vocation à conclure l'accord avec le débiteur ?

Quoiqu'il en soit, les dettes étrangères à l'activité ne peuvent être prises en considération sur le fondement de ces dispositions.

D'autres dettes privées sont également expressément exclues des dettes privées retenues pour le calcul des montants indiqués (art. R. 626-16, 3^o) : les créances détenues par des personnes faisant partie du même groupe de sociétés (a), les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires, les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance ou les gérants, ainsi que les fonds reçus de leurs parents ou alliés jusqu'au 4^e degré inclus (c), les créances détenues par les parents ou alliés, jusqu'au 4^e degré inclus, du débiteur personne physique (b).

S'agissant des groupes, le décret (art. R. 626-16, 4^o, c. com.) permet aux créanciers publics, sous réserve d'en avoir informé le débiteur ou le conciliateur dans le cas de la procédure de conciliation, de prendre en compte « globalement à l'échelle de tout ou partie de cet ensemble » les dettes susceptibles de donner lieu à remise et les dettes privées.

La remise nécessite un abandon concomitant des dettes privées et sont subordonnées à des conditions équivalentes est-il encore précisé, alors que la loi avait déjà posé cette exigence.

Une hiérarchie quant aux dettes remises est, enfin, définie par le décret (art. R. 626-15, 5^o, c. com.) : frais de poursuite, majorations et amendes en premier lieu, intérêts de retard et intérêts moratoires en second lieu, droits et sommes dues au principal en dernier lieu. Cependant, ainsi que cela a été observé (B. Lagarde, préc.) certaines de ces dettes font déjà l'objet d'une remise de plein droit en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement selon l'article 1756 du code général des impôts.

Au final, il est à craindre que compte tenu du système complexe ainsi institué pour assurer le respect des exigences légales, la mise en oeuvre de celui-ci ne soit quelque peu délicate et propre à décourager les bonnes volontés. Qui plus est, il pourrait être source de déceptions car il ne serait susceptible de produire ses pleins effets que dans la procédure de redressement judiciaire où existe un important passif fiscal et social (V. les exemples chiffrés proposés par R. Valliot, L. Le Guernève et F. Abitbol, Les abandons de créances publiques, préc.).