



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

LE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 238, 1er juillet 2014

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

LE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

I – LES CONDITIONS RESTRICTIVES DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL A – DES CONDITIONS DE FOND NOMBREUSES

I – LES CONDITIONS RESTRICTIVES DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL B – DES CONDITIONS PROCÉDURALES À PRÉCISER

II – LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL :
UNE PROCÉDURE ORIGINALE A – UNE PROCÉDURE « MINIMALISTE »... ET « FRAGILE »... 1°/
Les organes et leur mission

II – LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL :
UNE PROCÉDURE ORIGINALE A – UNE PROCÉDURE « MINIMALISTE »... ET « FRAGILE »... 2°/
La durée de la procédure et sa fin anticipée

II – LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL :
UNE PROCÉDURE ORIGINALE B – ... DÉPOURVUE DES EFFETS D'UNE PROCÉDURE
COLLECTIVE

III – LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ET SON EFFET A – UNE CLÔTURE ENCADRÉE...

III – LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ET SON EFFET B – ... À L'EFFET REMARQUABLE...

III – LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ET SON EFFET C – ... MAIS PAS NÉCESSAIREMENT
DÉFINITIF

LE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

L'INSTITUTION DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL CONSTITUE UNE DES INNOVATIONS LES PLUS IMPORTANTES RÉALISÉES PAR LA RÉFORME. TRÈS ORIGINALE CAR DISTINCTE D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE, ELLE ABOUTIT À UN EFFET REMARQUABLE : L'EFFACEMENT DES DETTES (1)

NB : Cet article avait déjà été rédigé et adressé à la rédaction au moment où l'avant-projet de décret a été diffusé. Quelques indications rapides tenant compte de cet avant-projet ont été insérées.

En dépit d'une nette orientation favorable aux créanciers, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 (JO 14 mars) n'en fait pas moins preuve d'une certaine sollicitude à l'égard des débiteurs, spécialement des débiteurs personnes physiques qui profitent également du pragmatisme d'un « législateur » qui s'est résolu à prendre acte de l'impécuniosité de bon nombre de dossiers (1) , ainsi que l'y avaient invité praticiens et doctrine (2) . La création d'une nouvelle procédure, la procédure de rétablissement professionnel, en constitue la manifestation la plus éclatante. Cette procédure apparaît bien marquée au double sceau du pragmatisme et d'un certain humanisme. Elle permet, faute d'actifs à liquider, d'éviter la liquidation avec ses contraintes et ses coûts. Elle est destinée à favoriser le rebond du débiteur. En atteste le choix de la dénomination de « rétablissement » dont on peut espérer un impact psychologique positif sur les débiteurs (3) .

La procédure de rétablissement professionnel, qui forme un nouveau chapitre V éponyme du titre IV rebaptisé « *De la liquidation judiciaire et du rétablissement professionnel* », est inspirée du droit du surendettement, et plus exactement de la procédure de rétablissement personnel introduite dans le dispositif du Code de la consommation par la loi pour l'initiative économique n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 (JO 5 août). Pour autant, des différences notables avec cette procédure existent, si bien qu'elle apparaît dotée d'une originalité certaine. Distincte de la liquidation judiciaire avec laquelle elle présente néanmoins certains liens, elle n'est pas calquée sur le rétablissement personnel dont elle emprunte toutefois l'effet le plus « spectaculaire » : l'effacement des dettes.

On observera que d'autres mesures dans l'ordonnance, spécialement dans la liquidation judiciaire, concernent spécifiquement le débiteur personne physique. Ainsi, selon le rapport au Président de la

République, le périmètre du dessaisissement est-il limité puisqu'en sont exclus les biens recueillis par succession pendant la procédure, mesure de nature à accélérer sensiblement la clôture des procédures. En outre, est élargie la possibilité, jusque-là réservée à l'exploitant agricole, de demeurer provisoirement dans son habitation principale à l'ensemble des débiteurs personnes physiques (C. com., art. L. 642-18 modifié par l'article 53 de l'ordonnance). Un nouvel assouplissement des règles de réalisation des biens est opéré (possibilité pour le juge-commissaire d'autoriser certaines personnes, auxquelles il est interdit de former des offres de cession de l'entreprise par l'article L. 642-3, à enchérir – Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014, art. 75 modifiant C. com., art. 642-20. Enfin, des délais jusqu'à deux ans peuvent être accordés au débiteur personne physique pour le remboursement des dettes postérieures privilégiées après la clôture pour insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire (Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014, art. 78 modifiant C. com., art. L. 643-11, excluant toutefois de cette mesure les créances des créanciers sociaux et fiscaux).

La procédure de rétablissement professionnel offre assurément mieux encore au débiteur personne physique comme perspectives de rebond. C'est la raison pour laquelle cette procédure de faveur est subordonnée à des conditions strictes (I), conditions qui s'imposent non seulement à l'ouverture mais également tout au « long » de cette « courte » procédure dont le déroulement est par ailleurs soumis à des règles totalement originales (II) et dont la clôture emporte des effets également singuliers au regard de ceux engendrés jusqu'alors par les procédures judiciaires applicables aux entreprises (III).

I – LES CONDITIONS RESTRICTIVES DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL

Trois dispositions, à savoir les articles L. 645-1 à L. 645-3, précisent les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel. Il s'agit essentiellement de conditions de fond (A), complétées par des conditions procédurales (B). Elles tendent à limiter la procédure aux seuls débiteurs qui le méritent (4) .

A – DES CONDITIONS DE FOND NOMBREUSES

La loi impose différentes conditions, pour l'essentiel « négatives » (de sorte que la procédure de rétablissement professionnel constitue, comme les variantes de la procédure de sauvegarde, une procédure « élitiste »), jouant comme étant de repoussoirs. On observera d'entrée que ces exigences doivent perdurer tout au long de la procédure, faute de quoi il sera mis fin à cette procédure et lui succédera l'ouverture une liquidation judiciaire, ouverture par ailleurs susceptible d'être décidée dans un certain nombre d'autres circonstances.

Deux « conditions positives » sont expressément exigées par l'alinéa premier de l'article L. 645-1 du Code de commerce, exigences auxquelles s'en ajoute une troisième, implicite.

La première condition prescrite tient à la « qualité du débiteur » : il s'agit d'un « débiteur personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ». La loi vise plus précisément « *tout débiteur personne physique mentionné à l'article L. 640-2* », c'est-à-dire une personne physique exerçant une activité

commerciale, artisanale agricole, ou une activité civile indépendante. Le débiteur personne physique doit donc être éligible à la procédure de liquidation judiciaire (et, partant, leur domaine étant identique, à l'ensemble des procédures du Livre VI). À défaut, il relève des dispositions du Code de la consommation. Seuls des débiteurs personnes physiques peuvent bénéficier de la procédure de rétablissement professionnel, à l'exclusion des personnes morales, y compris les plus petites structures. La crainte que les sociétés trouvent là les moyens d'éviter d'avoir à supporter les coûts d'une liquidation amiable l'a emporté (5) .

La seconde condition exprimée est relative à « l'importance des actifs du débiteur » : la valeur de ceux-ci doit être très faible. Plus exactement, la loi impose que l'actif déclaré par le débiteur ait une valeur inférieure à un montant fixé par décret (6) . Par hypothèse, en effet, c'est pour répondre aux situations dans lesquelles rien ne peut être utilement liquidé que cette procédure a été imaginée (7) . Bien que la loi ne le précise pas, il convient de considérer que l'ouverture de la procédure est, comme pour la liquidation simplifiée, exclue en présence d'un immeuble, fût-il soumis à une déclaration notariée d'insaisissabilité (8) .

En revanche, curieusement, la loi ne renvoie pas à l'article L. 640-1 relatif aux difficultés du débiteur le rendant éligible à la procédure de liquidation judiciaire : état de cessation des paiements et impossibilité de redressement. Pour autant, compte tenu à la fois de la proximité de ces deux procédures réunies dans un même titre dans le Livre VI du Code de commerce, de la possibilité pour le débiteur de demander dans le même acte l'ouverture de ces deux procédures et des nombreuses hypothèses de « basculement » dans la procédure de liquidation judiciaire, ces deux exigences paraissent s'imposer.

Les « conditions négatives » sont nombreuses. Outre l'exclusion de toute ouverture lorsqu'une autre procédure est en cours, la loi subordonne l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel à l'« absence de salarié » dans les six mois qui précèdent (C. com., art. L. 645-1, al. 1^{er}) et à l'« absence de contentieux prud'homal en cours » (C. com., art. L. 645-1, al. 3).

L'ordonnance écarte le bénéfice de la procédure à l'égard du débiteur « entrepreneur individuel à responsabilité limitée » (C. com., art. L. 645-1, al. 2), du moins lorsque c'est le patrimoine affecté qui est concerné par les difficultés. Telle est la solution qui résulte de la formule légale selon laquelle « *la procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur qui a affecté à l'activité professionnelle en difficulté un patrimoine séparé de son patrimoine personnel en application de l'article L. 526-6* ». En revanche, *a contrario*, il convient de comprendre que si un patrimoine séparé n'a pas été affecté à l'activité en difficulté, c'est-à-dire si l'entrepreneur exploitait une activité au sein de son patrimoine personnel, situation qui devrait être rare, car désormais plusieurs patrimoines affectés peuvent être constitués, il n'est pas exclu pour ce patrimoine personnel du bénéfice du rétablissement professionnel.

Deux autres causes d'exclusion sont liées au « passé du débiteur » auquel on ne veut pas permettre de bénéficier de manière trop rapprochée de cette procédure, mais également du bénéfice attaché à la clôture d'une liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif. Ainsi l'article L. 645-2 institue-t-il un « délai de carence

» de cinq ans entre deux procédures de rétablissement professionnel ou entre une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif appliquée à la personne physique (9) et une procédure de rétablissement professionnel (10) .

Ces différentes conditions s'imposent non seulement à l'ouverture, mais également au-delà, l'article L. 645-9, en son alinéa 2, prévoyant que « *la procédure de liquidation est également ouverte s'il apparaît que les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'étaient pas réunies à la date à laquelle le débiteur a statué sur son ouverture ou ne le sont plus depuis* ». La loi impose néanmoins au tribunal avant d'ouvrir la procédure d'en vérifier l'existence, ainsi que cela résulte des conditions procédurales posées.

B – DES CONDITIONS PROCÉDURALES À PRÉCISER

Les conditions procédurales relatives à l'ouverture de la procédure telles que mentionnées par l'ordonnance sont succinctes, le décret étant appelé à les compléter et les préciser (11) . Elles révèlent néanmoins la volonté d'un contrôle étroit des conditions d'ouverture de la procédure.

Il résulte de l'article L. 645-3 que « *seulle débiteur peut être à l'initiative de l'ouverture* » d'une telle procédure. Le décret précisera les pièces justificatives à produire par ce dernier à cette fin (12) . Cette même disposition lui permet très opportunément d'effectuer cette demande concomitamment à une demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et plus exactement selon le texte « *dans le même acte* », L'emploi du verbe « pouvoir » laissait, peut-être maladroitement, entendre qu'une dissociation de ces deux demandes était envisageable. Conformément à ce qu'indiquait toutefois le rapport au Président de la république, l'avant-projet de décret montre que les deux demandes sont liées. Néanmoins, il semble que lorsque le débiteur a sollicité préalablement l'ouverture de la liquidation judiciaire seule, tant qu'il n'a pas été statué sur celle-ci, il devrait lui être également possible de demander le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel (13) .

C'est un tribunal qui décidera ensuite de l'ouverture de la procédure, le recours au juge unique comme en matière de rétablissement personnel n'ayant pas été retenu. La loi impose au tribunal d'assurer avant de rendre sa « décision » de la réunion des conditions d'ouverture et de recueillir « *préalablement à celle-ci l'avis du ministère public* » (C. com., art. L. 645-3, al. 3). L'exigence de l'avis du ministère public est destinée à jouer le rôle d'un ultime filtre avant la décision d'ouverture tant par sa présence propre à dissuader initiatives de débiteurs « indéliçats » (14) que grâce aux informations dont il peut disposer. Si les conditions d'ouverture sont remplies, ce qu'il appartient au tribunal d'apprécier, celui-ci paraît devoir prononcer l'ouverture de cette procédure (15) .

Une fois rendue, la décision d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel est susceptible de faire l'objet d'un « appel » de la part du ministère public (C. com., art. L. 661-11 modifié par l'article 89 de l'ordonnance). Sous réserve de cette dernière disposition, les règles procédurales spécifiques du titre VI n'ayant pas été modifiées, le droit commun de la procédure paraît devoir s'appliquer : le débiteur devrait

pouvoir faire appel contre la décision refusant l'ouverture et devrait également être admise la tierce opposition des créanciers sous réserve de la démonstration d'un intérêt à agir. Alors qu'une publicité « allégée » était attendue pour réduire les coûts (16) , l'avant-projet d'ordonnance fait le choix d'une absence totale de publicité, ses dispositions prévoyant uniquement une notification au débiteur et, le cas échéant une communication à l'ordre professionnel ou à l'autorité dont relève le débiteur. L'absence d'effets engendrés par l'ouverture de cette procédure à l'égard des créanciers et plus largement des partenaires du débiteur explique ce choix qui manifeste et accuse l'originalité de cette procédure.

II – LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RÉTABLISSEMENT PROFESSIONNEL : UNE PROCÉDURE ORIGINALE

La procédure de rétablissement professionnel apparaît, au regard des autres procédures judiciaires régies par le Livre VI du Code de commerce, comme une procédure « minimaliste » qui demeure fragile dans son existence même (A) et ne produit pas les effets classiques d'une procédure collective, ni à l'égard du débiteur, ni à l'égard des créanciers (B).

A – UNE PROCÉDURE « MINIMALISTE »... ET « FRAGILE »...

La procédure de rétablissement professionnel est assurément une procédure « minimaliste », en comparaison avec les autres procédures, y compris avec la procédure de liquidation judiciaire simplifiée. Les organes désignés sont en nombre restreint et investis d'une mission circonscrite au regard de celle conférée aux organes dans les autres procédures, ce qui permet de limiter les coûts de cette procédure (1^o). Sa durée est très réduite et son existence même sans cesse menacée par l'ouverture éventuelle de la procédure de liquidation judiciaire (2^o).

1^o/ Les organes et leur mission

L'ordonnance prescrit au tribunal de désigner un « juge commis » et non un juge-commissaire (C. com., art. L. 645-4). Selon ce texte, ce dernier a pour mission d'examiner précisément la situation patrimoniale du débiteur pour vérifier si les conditions d'ouverture étaient bien réunies et le demeurent. Au-delà, selon ce qui résulte de l'article L. 645-9, il lui appartient de vérifier l'existence d'éléments susceptibles de donner lieu aux sanctions du titre V (faits permettant de prononcer des sanctions personnelles, interdiction de gérer ou faillite personnelle, voire des sanctions pénales) ou à l'application des nullités de la période suspecte, application de nature, en effet, à reconstituer l'actif du débiteur et permettre un certain désintéressement des créanciers. Le juge commis doit recueillir à cette fin tous renseignements sur le montant du passif du débiteur et la valeur de ses actifs, renseignements qu'il pourra obtenir grâce aux pouvoirs dont il est doté, pouvoirs qui sont identiques à ceux du juge-commissaire. L'article L. 645-5 renvoie en effet à l'article L. 623-2, qui permet au juge-commissaire d'être informé de la situation financière sociale et patrimoniale du débiteur par un certain nombre d'organismes et de personnes nonobstant des dispositions législatives ou réglementaires contraires (17) . Les renseignements ainsi obtenus doivent être communiqués sans délai au mandataire judiciaire chargé

de l'assister dans sa tâche. Le juge commis est appelé à effectuer au moins un rapport au tribunal sur la situation du débiteur. Il lui appartient encore de renvoyer l'affaire devant le tribunal (sur rapport du mandataire judiciaire et après avis du ministère public) aux fins d'ouverture de la liquidation judiciaire ou de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel.

Outre le juge commis en charge de l'instruction du dossier, le tribunal nomme un « mandataire judiciaire » dont l'article L. 645-4 précise qu'il assiste le juge commis. Selon l'article L. 645-7, ce dernier peut également effectuer tous les actes conservatoires pour préserver les droits du débiteur (18) . Il est par ailleurs tenu d'informer sans délai les créanciers pour les « *inviter à communiquer leurs créances et droits patrimoniaux dont ils sont titulaires à l'égard du débiteur* » (C. com., art. L. 645-8) (19) . L'avant-projet de décret ajoute une obligation d'informer les cautions et coobligés dont l'existence a été portée à sa connaissance par le débiteur ou le créancier de l'ouverture de la procédure (20) . Il est tenu d'effectuer différents rapports sur la situation du débiteur en vue de l'ouverture de la liquidation judiciaire ou du prononcé de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel. Sa rémunération sur la fixation de laquelle l'avant-projet de décret donne des précisions (21) , sera prélevée sur les fonds de financement des dossiers impécunieux (C. com., art. L. 663-3-1). L'avant-projet de décret prévoit toutefois que tout ou partie des frais peut être mis par le tribunal à la charge du débiteur au moyen d'une contribution fixée en prenant en compte les ressources de l'intéressé.

2°/ La durée de la procédure et sa fin anticipée

La procédure de rétablissement professionnel est par ailleurs « minimaliste » du fait de la « durée réduite » qui est la sienne. En outre, son existence apparaît fragile, car à tout moment il pourra y être mis fin et la liquidation judiciaire ouverte si certaines conditions sont réunies.

La durée de la procédure est réduite à quatre mois, soit deux mois de moins que la durée de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée « obligatoire » telle que modifiée par la présente ordonnance, une prorogation d'une durée de trois mois étant toutefois possible (C. com., art. L. 644-5). On observera qu'aucune modularité de la durée de la procédure de rétablissement professionnel n'est possible et qu'aucune prorogation n'est envisageable.

Il pourra toutefois être mis fin de « manière anticipée » à cette procédure dans les différentes (et nombreuses) hypothèses où la loi prévoit l'« ouverture », facultative ou obligatoire, selon les cas, de la « liquidation judiciaire ». Ce « basculement » possible en liquidation judiciaire n'est pas à proprement parler une conversion. Il est exactement question d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Bien que la loi ne le précise pas, cette ouverture commande de considérer que la procédure de rétablissement professionnel prend nécessairement fin. Il peut être observé que seule une procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte, à l'exclusion de toute autre procédure (22) , (23) .

L'ouverture de la liquidation judiciaire, et la fin corrélative de la procédure de rétablissement professionnel, est prévue à l'article L. 645-9 de manière quelque peu confuse. Il semble qu'il faille distinguer deux cas correspondant aux deux premiers alinéas du texte, tandis que l'alinéa 3 précise les personnes ayant qualité pour saisir le tribunal aux fins d'ouverture.

L'alinéa 1^{er} prévoit l'ouverture possible de la procédure de liquidation judiciaire par le tribunal dans une série d'hypothèses liées au comportement ou à certains agissements du débiteur, lesquels seront mis en évidence par le rapport du juge commis préalable à cette ouverture. Il s'agit tout d'abord de l'absence de bonne foi du débiteur. La bonne foi fait ainsi pour la première fois incursion dans le droit des entreprises en difficulté. Pas davantage qu'en matière de surendettement où la bonne foi constitue une condition de recevabilité de la demande (24), mais est également requise tout au long du déroulement de la procédure (25), la bonne foi n'est ici définie. L'absence de bonne foi, qui constitue ainsi une cause de déchéance de la procédure de rétablissement professionnel, pourrait résider dans la connaissance qu'avait le débiteur ayant demandé l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel de sa non-éligibilité à cette procédure ou de la dissimulation par ce dernier d'éléments propres à exclure son admission au bénéfice de la procédure ou le maintien du bénéfice de cette procédure (26). Ce même alinéa permet également au tribunal d'ouvrir la liquidation lorsque l'instruction a fait apparaître des éléments qui laissent envisager le prononcé des sanctions du titre V ou l'application des nullités de la période suspecte. L'ouverture de la liquidation judiciaire peut avoir lieu « à tout moment »; mais ce qui est surprenant, c'est qu'elle paraît néanmoins liée au fait que la demande de liquidation judiciaire ait été formée par le débiteur simultanément à celle d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel (27).

L'alinéa 2 impose ensuite l'ouverture de la liquidation judiciaire lorsqu'il apparaît *a posteriori*, grâce à l'instruction menée, que les conditions d'ouverture du rétablissement professionnel n'étaient pas réunies au moment de l'ouverture ou qu'elles ne le sont plus. Tel sera le cas si la situation patrimoniale du débiteur connaît un changement significatif pendant la procédure.

L'alinéa 3 dispose enfin que « *le tribunal peut également être saisi en ouverture de la procédure de liquidation judiciaire sur requête du ministère public ou par assignation d'un créancier ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa, par le débiteur* » (nous soulignons). Il semble que l'on doit comprendre que dans les deux cas visés par les alinéas 1^{er} et 2, le tribunal prend l'initiative, sur rapport du juge commis, dans le premier cas au moins (28). En effet, le texte utilise l'adverbe « également » et se réfère ensuite à la requête du ministère public et à l'assignation d'un créancier (29). Dès lors que le débiteur a demandé simultanément l'ouverture de la liquidation judiciaire et celle du rétablissement professionnel, il semble que l'on ne pourrait voir là un cas de saisine d'office. Le recours à la saisine d'office paraîtrait sinon quelque peu surprenant au regard de la suppression (ou presque) des derniers cas de saisine d'office du tribunal par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014. Le décret prévoira toutefois sans doute des garanties, spécialement que le juge commis ne siège

pas dans la formation de jugement (30) . La situation est en outre comparable à celle de la conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire ou liquidation que le tribunal peut décider d'office lorsque les conditions d'application de ces procédures sont réunies (31) .

« Suspendue » en quelque sorte à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la procédure de rétablissement professionnel est fort originale car dépourvue des effets caractéristiques classiques des procédures collectives.

B – ... DÉPOURVUE DES EFFETS D'UNE PROCÉDURE COLLECTIVE

Contrairement aux autres procédures judiciaires, sauvegarde, redressement ou liquidation, l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'affecte pas la situation du débiteur et guère celle des créanciers qui ne sont soumis à aucune des règles participant de la discipline collective. On observera qu'elle se distingue de la procédure de rétablissement personnel, mais il est vrai seulement lorsque celle-ci comprend une phase de liquidation, par hypothèse exclue dans la procédure de rétablissement professionnel, qui, faute d'actifs à liquider, permet précisément de s'affranchir de tout le processus liquidatif caractéristique de la liquidation judiciaire.

La procédure de rétablissement professionnel n'emporte « aucun dessaisissement du débiteur », qui conserve ses prérogatives intactes. Néanmoins, il devra assurément se garder d'aggraver son passif inconsidérément et se borner à contracter des dettes pour les besoins de sa vie courante. À défaut, en effet, cela constituerait assurément un manquement à la bonne foi et risquerait fort de le priver du bénéfice de la procédure, le tribunal pouvant en cas d'absence de bonne foi, quel que soit le moment où cette « absence de bonne foi » se manifeste, ouvrir la procédure de liquidation judiciaire. Il ne lui est certes pas non plus interdit de payer ses créanciers, mais il est dans une situation telle qu'un tel paiement n'est pratiquement pas envisageable, l'ordonnance lui permettant même au contraire d'échapper au paiement exigé par tel ou tel autre créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi en exécution forcée. Au titre de ses obligations, le décret précisera sans doute l'obligation imposée au débiteur de communiquer la liste de ses créanciers au juge commis, obligation apparaissant en filigrane à l'article L. 645-11 du Code de commerce.

L'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel ne produit pas davantage d'« effets particuliers sur les créanciers » (qui risquent d'être quelque peu déroutés). Ils ne sont tout d'abord pas soumis à une obligation de déclaration telle qu'imposée dans les autres procédures judiciaires du Livre VI du Code de commerce, et leurs créances ne seront pas vérifiées. Ces créanciers sont simplement « invités » par le mandataire judiciaire à lui « communiquer » le montant de leurs créances dans les deux mois de réception de cet avis. Ils doivent préciser le montant des créances, les sommes à échoir et la date des échéances ainsi que toute information utile relative aux droits patrimoniaux dont ils sont titulaires le cas échéant à l'égard du débiteur.

Les créanciers ne subissent aucune suspension collective des actions en paiement et des poursuites en exécution forcée. L'article L. 645-6 permet seulement au débiteur d'obtenir le blocage de telles actions ou poursuites. Les règles prévues sont voisines de celles instituées en matière de procédure de conciliation. Le débiteur mis en demeure ou poursuivi par un créancier pendant la procédure peut demander au juge commis de reporter le paiement des sommes dues ou de suspendre les voies d'exécution engagées dans une limite de quatre mois, correspondant à la durée de la procédure. En l'absence de distinction, la mesure a vocation à s'appliquer à l'ensemble des créances, antérieures ou postérieures, et, semble-t-il, les créances « publiques » aussi bien que les autres créances. Au-delà, il est permis de se demander si elle concerne également les créances insusceptibles d'être effacées dont la liste est donnée par l'article L. 645-11. Parmi celles-ci figurent notamment les créances alimentaires et les créances des salariés. Il paraîtrait logique que le paiement de ces créances ne puisse être différé.

L'effet le plus remarquable pour les créanciers qui est en effet emporté par la clôture de la procédure est l'effacement des dettes.

III – LA CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ET SON EFFET

En raison de l'effet remarquable qu'elle produit (B), la clôture de la procédure de rétablissement professionnel est encadrée par le législateur (A). Redoutant les abus, les rédacteurs de l'ordonnance permettent la remise en question de l'effacement (C).

A – UNE CLÔTURE ENCADRÉE...

La décision de clôture de la procédure de rétablissement professionnel ne peut être prise par le tribunal qu'à l'issue de certaines étapes qui constituent autant de « filtres » permettant de s'assurer qu'elle peut être adoptée, ce qui suppose, ainsi qu'il résulte de l'article L. 645-10 régissant la clôture, la persistance de l'ensemble des conditions posées pour l'ouverture et le maintien de la procédure ainsi que l'absence de circonstances ou éléments propres à permettre l'ouverture de la liquidation. L'article L. 645-10 offre en effet une alternative qui consiste à renvoyer l'affaire devant le tribunal, soit pour voir appliquer l'article L. 645-9, c'est-à-dire l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, soit pour que soit prononcée la clôture de la procédure.

Selon l'article L. 645-10, un rapport du mandataire judiciaire vérifiant que la clôture peut ou non être prononcée doit être présenté. Une fois ce rapport effectué, le juge commis doit recueillir l'avis du ministère public et rendre son rapport. Il renvoie alors l'affaire devant le tribunal qui décide, ou bien de l'ouverture de la liquidation judiciaire, ou bien de la clôture de la procédure. Le jugement de clôture de la procédure pourra faire l'objet d'un recours dans les conditions qui seront précisées par voie réglementaire (32), les modalités de la publicité de cette décision étant précisées par la même voie (33). Il produira alors un effet remarquable.

B – ... À L'EFFET REMARQUABLE...

S'inspirant des effets de la clôture de la procédure de rétablissement personnel (34), l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 attache à la clôture de la procédure de rétablissement professionnel un « effacement » des dettes. Comme la notion de bonne foi, celle d'effacement fait son « entrée » dans le droit des entreprises en difficulté (35). Plus précisément, l'article L. 645-12 du Code de commerce énonce que cette clôture « entraîne effacement des dettes des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l'objet de l'information prévue à l'article L. 645-8 ». Le texte exclut ensuite de l'effacement certaines créances et impose la mention très précise des créances effacées dans l'ordonnance de clôture. Si le domaine des créances concernées par cet effacement et les conditions de celui-ci sont précisés par la loi, en revanche, elle est muette sur la notion même d'effacement, à l'instar des dispositions du droit du surendettement (36).

L'effacement des créances susceptibles de l'être est subordonné à trois conditions : l'information adressée par le débiteur quant à cette créance au juge commis, information sur laquelle sont attendues les précisions du décret ; l'information effectuée par le mandataire judiciaire à destination des créanciers conformément à l'article L. 645-8, dont les modalités seront également précisées par décret ; la mention de la créance dans l'ordonnance de clôture. Bien que formulée séparément des deux autres conditions, la mention de la créance dans l'ordonnance de clôture ne semble pas seulement avoir une valeur indicative mais paraît constituer une exigence de fond.

L'effacement ne concerne que les créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel. Les créances nées pendant la période d'instruction échappent ainsi à la mesure d'effacement. En outre, la loi vient, comme en matière de rétablissement personnel, exclure tout effacement pour certaines créances. Il s'agit tout d'abord des créances des salariés, lesquelles devraient normalement être rares compte tenu des conditions d'ouverture de la procédure. Il s'agit ensuite des créances alimentaires. Il s'agit enfin d'un certain nombre de créances qui échappent également, en cas de clôture de la procédure pour insuffisance d'actif de la procédure de liquidation judiciaire, à la paralysie des poursuites : les créances mentionnées aux 1° et 2° du I et du II de l'article L. 643-11. On observera que ce renvoi comporte une erreur qu'il appartiendra au législateur de supprimer dans la loi de ratification : les rédacteurs de l'ordonnance ont en effet effectué le renvoi en prenant en compte la rédaction de l'article L. 643-11, I, antérieure aux modifications apportées par cette ordonnance ! Ainsi, le 1° du I concerne aujourd'hui les « actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire ». Ce renvoi n'a pas de sens dans la procédure de rétablissement professionnel, exclusive tant à son ouverture que pendant son déroulement de l'existence d'actifs de valeur et par ailleurs n'emportant aucun dessaisissement. Le 1° désignait auparavant la créance résultant d'une condamnation pénale du débiteur désormais visée au 2° qui se réfère plus exactement à la « créance (qui) trouve son origine dans une infraction pour laquelle la culpabilité du débiteur a été établie », ainsi qu'à la créance qui « porte sur des droits attachés à la personne du créancier

». Quant au II, il concerne la créance de cautions, coobligés et, désormais, des personnes ayant consenti sûreté personnelle ou réelle et ayant payé à la place du débiteur.

De prime abord, il apparaît qu'il existe moins d'exceptions à l'effacement des dettes emporté par la clôture de la procédure de rétablissement professionnel que la loi n'en apporte à la paralysie des poursuites résultant de la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif. Toutefois, il convient de rappeler que s'il était apparu pendant l'instruction du dossier que des sanctions édictées par le titre V, parmi lesquelles la faillite personnelle ou la banqueroute, pouvaient être prononcées, la liquidation judiciaire aurait été ouverte.

Le parallèle entre l'effacement des dettes dans un cas et la paralysie du droit de poursuite « seulement » dans l'autre cas, conduit à s'interroger sur l'exacte différence entre ces deux situations et, partant, sur la notion d'effacement des dettes. Notion non juridique et sans définition précise, l'effacement doit-il être assimilé à l'extinction de la dette ? Dans le contexte du Livre VI, une telle assimilation paraît *a priori* seule pouvoir donner du sens au choix fait par les rédacteurs de recourir à celle-ci plutôt qu'à la simple paralysie des poursuites. Cette assimilation à l'extinction de la créance devrait alors conduire à y voir une exception inhérente à la dette et à libérer la caution qui n'a pas encore payé la dette. Pourtant, à l'inverse, envisagée dans le contexte du droit du surendettement où elle cohabite avec l'extinction des créances, la notion d'effacement apparaît distincte de cette dernière et relever d'une simple mesure de faveur réservée au débiteur (37) . Dès lors, elle s'apparente davantage dans le droit du surendettement à une exception personnelle au débiteur insusceptible d'être invoquée par la caution. Il paraît cependant difficile d'admettre une dualité d'approche de la notion d'effacement selon que l'on envisage l'application du Livre VI du Code de commerce ou celle du titre III du Livre III du Code de la consommation. En utilisant une notion aux contours incertains, les rédacteurs de l'ordonnance ouvrent assurément la voie au contentieux, contentieux dont on peut être surpris qu'il n'ait pas encore éclos sur le terrain du droit du surendettement. Mais peut-être tardera-t-il également à apparaître en application du Livre VI, l'effacement prévu pouvant en effet être remis en question.

C – ... MAIS PAS NÉCESSAIREMENT DÉFINITIF

L'effacement emporté par la clôture de la procédure de rétablissement professionnel n'est pas définitivement acquis. Selon l'article L. 645-12, les créanciers dont les créances avaient fait l'objet de la mesure d'effacement « *recouvrent leur droit* », « *lorsqu'après le prononcé de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel (...) il apparaît que le débiteur a obtenu le bénéfice de cette procédure par une description incomplète de son actif ou de son passif* ». C'est un manquement à la bonne foi qui provoque *a posteriori* cette déchéance de la mesure d'effacement. Cela suppose que le tribunal soit saisi aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. À cet égard, le texte nous paraît manquer de clarté sur le point de savoir si la saisine aux fins de liquidation judiciaire dont il est question dans cette disposition repose uniquement sur l'existence du manquement reproché ou si elle pourrait être fondée également sur la survenance ultérieure de l'état de cessation des paiements et l'impossibilité de redressement relative à une

activité que le débiteur, profitant du « rebond » procuré par l'effacement (artificiellement, voire frauduleusement) obtenu, aurait très rapidement entreprise.

L'article L. 645-12 précise que le tribunal peut, dans cette hypothèse, fixer la date de cessation des paiements à la date de l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel sans qu'elle puisse être antérieure de plus de dix-huit mois par rapport à la date de ce jugement.

Quant aux créanciers dont les créances avaient été effacées, ils recouvrent leurs droits (38) et ils sont dispensés de déclaration dans la procédure de liquidation judiciaire ouverte.

En dépit du risque de « faux » rebond ainsi présent, la procédure de rétablissement professionnel instituée par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 devrait permettre un nouveau départ pour bon nombre de débiteurs personnes physiques pour un coût moins élevé que celui de la liquidation judiciaire (39) . D'aucuns espèrent également que par la réduction du nombre des liquidations à laquelle elle aboutira, cette procédure contribuera à améliorer le rang de la France dans le prochain classement du Rapport *Doing Business* (40) . Place désormais à la pratique pour le vérifier.

(1)

Environ 20000 dossiers par an seraient concernés, les chiffres ainsi avancés s'appuyant sur une statistique de 27000 liquidations judiciaires éligibles chaque année au financement par le Fonds de financement des dossiers impécunieux (FFDI), d'entreprises dont les trois quarts n'emploient aucun salarié, v. F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel (PERP), De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, D. 2013, 1852, n° 3.

(2)

Ibid.

(3)

Le poids des mots a été très justement et excellemment souligné par F.-X. Lucas et M. Sénéchal, *in* La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel (PERP), De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, précité, n°s 1 à 3.

(4)

F.-X. Lucas, Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, Bull. Joly Entreprises en difficulté 2014, n° 2, p. 111.

(5)

F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel (PERP), De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, précité, n° 4 ; Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, À propos de l'ordonnance du 12 mars 2014, Gaz. Pal. 6-8 avr. 2014, n°s 96 à 98, p. 32, n° 5.

(6)

Les auteurs avancent un montant de 1 500 à 3 000 euros : Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, À propos de l'ordonnance du 12 mars 2014, précité, n° 8 ; A. Lienhard, Dalloz actualité 17 mars 2014. L'avant-projet de décret a retenu un seuil de 3 000 €.

(7)

À cet égard s'observe une différence avec le dispositif du Code de la consommation. En effet, la procédure de rétablissement personnel dont est inspirée la procédure de rétablissement professionnel connaît deux variantes. Il peut s'agir d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation ou sans liquidation lorsqu'il n'existe pas de biens autres que des meubles meublants nécessaires aux besoins de la vie courante ou des biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale (C. consom., art. L. 330-1, 1°).

(8)

Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, À propos de l'ordonnance du 12 mars 2014, précité, n° 8.

(9)

En revanche, ainsi qu'il a été justement observé (Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, À propos de l'ordonnance du 12 mars 2014, précité, n° 9), si le débiteur a été dirigeant d'une personne morale dont la liquidation judiciaire a été clôturée pour insuffisance d'actif dans un délai inférieur à cinq ans, cela ne l'empêche pas de bénéficier de la procédure de rétablissement professionnel, la rédaction de l'article L. 645-2 étant plus étroite que celle de l'article L. 643-11, III, 3°. La succession de la qualité de dirigeant de personne morale puis de celle d'entrepreneur individuel non EIRL pourrait ainsi s'avérer « judiciaire ».

(10)

De manière « symétrique », l'article L. 643-11, III, 3°, tel que modifié par l'ordonnance, exclut le bénéfice de la paralysie des poursuites en cas de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif lorsque le débiteur a bénéficié d'une procédure de rétablissement professionnel depuis moins de cinq ans.

(11)

C'est ce à quoi tend l'avant-projet de décret.

(12)

L'avant-projet de décret exige notamment que le débiteur qui, outre une liquidation judiciaire, demande le bénéfice d'une procédure de rétablissement professionnel, précise, en complément de l'inventaire, les modalités d'évaluation de ses biens. Le débiteur doit attester qu'il répond aux conditions d'ouverture de la procédure prescrites par les articles L. 645-1 et L. 645-2. Le débiteur doit, par hypothèse, satisfaire aux exigences requises pour demander l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

(13)

Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, À propos de l'ordonnance du 12 mars 2014, précité, n° 10.

(14)

Ibid.

(15)

Ibid., n° 12.

(16)

F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel (PERP), De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, précité, n° 4, qui préconisent une publicité au *Bulletin des annonces civiles et commerciales* seulement, outre la mention en marge sur le registre dont relève le débiteur.

(17)

Il y a lieu d'adapter la liste des personnes au cas de l'intéressé qui, par hypothèse, ne peut être entouré d'un commissaire aux comptes ni d'organisations représentatives du personnel.

(18)

L'avant-projet de décret impose qu'un compte-rendu soit établi relativement à ces actes par le mandataire judiciaire qui doit le remettre au juge-commissaire et en adresser copie au ministère public.

(19)

Cette information devrait être « lourde », l'avant-projet de décret exigeant qu'elle soit effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au profit de l'ensemble des créanciers connus. Le contenu est très précis : outre la reproduction de dispositions légales et réglementaires relatives à la « communication » des créances et aux effets de la clôture de la procédure, elle doit comporter en annexe une copie de l'inventaire et de la liste des créances déclarées par le débiteur.

(20)

Cette information est effectuée selon les mêmes modalités que celle adressée au créancier. On observera que ne sont curieusement visés que les cautions et coobligés alors que d'autres sûretés peuvent avoir été consenties par des tiers, phénomène précisément pris en compte par les réformes récentes du droit des entreprises en difficulté dont l'ordonnance du 12 mars 2014 !

(21)

Elle est fixée par le président du tribunal, dont la décision est réputée être une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours. Il doit prendre en compte les observations du juge-commissaire et respecter des seuils ou montant fixés en fonction de la valeur de l'actif déclaré qui serait (la somme figure mise entre tirets) de 1 200 € si l'actif déclaré est égal ou inférieur à 1 000 € et de 1 500 € s'il est supérieur à 1 000 €.

(22)

Cela conforte l'opinion selon laquelle, malgré l'absence d'indication expresse en ce sens, les conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire quant aux difficultés rencontrées doivent être remplies pour l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel (v. *supra*).

(23)

Il s'agit du premier cas de « réversibilité » admis par la loi. Jusqu'à présent, il n'avait jamais été possible de revenir « en arrière » et de basculer dans une procédure située en amont sur l'échelle de gravité des difficultés.

(24)

Pour l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel, elle est prescrite par l'article L. 332-6 du Code de la consommation. La jurisprudence a considéré que le juge avait le pouvoir d'en vérifier l'existence d'office, alors même que la bonne foi du débiteur n'a pas été contestée, v. Cass. 2^e civ., 14 déc. 2006, n° 05-

04051, Bull. civ. II, n° 355, D. 2007, Chron. C. cass., p. 896, obs. V. Vigneau, RTD com. 2007, p. 245, note G. Paisant, Dr. & patr. 2007, 93, obs. Macorig-Venier.

(25)

V. C. consom., art. L. 333-2.

(26)

Par comparaison, en droit du surendettement, l'établissement de la mauvaise foi suppose la démonstration de la volonté du débiteur d'aggraver son passif ou de le masquer, notamment par la production de fausses déclarations. La loi institue des causes de déchéance sanctionnant ce type de comportement : C. consom., art. L. 333-2.

(27)

Cette demande simultanée est probablement la seule hypothèse envisagée par les rédacteurs de l'ordonnance et on ne pourrait voir alors dans cette formulation une quelconque restriction.

(28)

Probablement aussi dans le second également, même si la loi ne le prévoit curieusement pas.

(29)

On observera que, par exception au principe, pour les exploitants agricoles, il n'est pas imposé au créancier qui assigne en liquidation judiciaire un débiteur soumis à une procédure de rétablissement professionnel

(30)

L'avant-projet de décret contient une disposition en ce sens.

(31)

C. com., art. L. 622-10, al. 2.

(32)

L'avant-projet de décret contient quelques indications dans une disposition qui n'évoque et ne régit que l'appel du débiteur (effectué par déclaration effectuée ou adressée au greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception) et précise que l'appel du ministère public est suspensif et que l'appel est formé instruit et jugé sans représentation obligatoire. S'agissant du délai d'appel, l'avant-projet de décret prévoit la modification de l'article R. 661-3 pour viser les décisions rendues en matière de rétablissement professionnel. Les créanciers qui ne sont pas parties peuvent former tierce opposition.

(33)

L'avant-projet de décret prévoit outre la notification au débiteur de la décision et sa communication au ministère public, une insertion au BODACC à l'initiative du greffier dans les quinze jours de la décision Cette insertion doit contenir l'indication du nom du débiteur, son adresse professionnelle, son numéro unique d'identification et le cas échéant le nom du greffe ou de la chambre des métiers ou d'artisanat de région

d'immatriculation, l'activité exercée, la date du jugement et la juridiction l'ayant rendu. En outre est requis un avis au RCS, au répertoire des métiers ou sur le registre ouvert au greffe du TGI pour les personnes non immatriculées. Les créanciers peuvent obtenir un extrait certifié conforme du jugement.

(34)

Ces effets sont également emportés par le rétablissement personnel sans liquidation que la commission de surendettement peut recommander et qui doit être rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance, à l'encontre duquel les créanciers non avisés de la recommandation de la commission peuvent former un recours (C. consom., art. L. 332-5). Il en va de même du rétablissement personnel prononcé par le juge sur contestation de la recommandation de la commission de surendettement (C. consom., art. L. 332-5-1), ou encore lorsque le juge, avec l'accord du débiteur, ouvre le rétablissement sans liquidation sur recours contre un certain nombre de décisions (C. consom., art. L. 332-5-2). On ajoutera que la commission peut également recommander un effacement partiel des dettes combiné avec d'autres mesures (C. consom., art. L. 331-7-1, 2°).

(35)

Si le terme d'« effacement » est employé pour la première fois par le législateur, une partie de la doctrine considérait que, subrepticement, l'effacement avait déjà gagné le droit des entreprises en difficulté *via* le principe de paralysie des poursuites résultant de la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, v. M.-H. Monsérié-Bon, L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté, *in* Dossier L'effacement des dettes, Dr. & patr. 2009, n° 184, p. 64.

(36)

F. Macorig-Venier, L'effacement des dettes dans le droit du surendettement, *in* Dossier L'effacement des dettes, précité, 54.

(37)

F. Macorig-Venier, L'effacement des dettes dans le droit du surendettement, précité. Toutefois, une décision récente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation évoque « l'extinction de la créance [...] du fait de l'effacement » pour en tirer une conséquence radicalement contraire à l'extinction : le maintien de l'accessoire de la créance ! Il s'agissait d'une clause de réserve de propriété stipulée à des fins de garantie : Cass. 2^e civ., 27 févr. 2014, n° 13-10.891.

(38)

Cet effet est automatiquement attaché à la « décision du tribunal ». Il semble qu'il s'agisse de la décision par laquelle le tribunal a ouvert la liquidation judiciaire, constaté qu'une description incomplète de son actif et de son passif par le débiteur lui a permis d'obtenir le bénéfice d'une procédure de rétablissement professionnel et a fixé la date de cessation des paiements à la date de l'ouverture de cette dernière procédure.

(39)

Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, À propos de l'ordonnance du 12 mars 2014, précité, n° 27.

(40)

F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel (PERP), De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, précité, n° 5.