



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

La réforme de la prévention : suite, Décret numéro 2014-736 du 30 juin 2014, pris pour l'application de l'ordonnance numéro 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

MACORIG-VENIER FRANCINE

Référence de publication : MACORIG-VENIER (F.), « La réforme de la prévention : suite, Décret numéro 2014-736 du 30 juin 2014, pris pour l'application de l'ordonnance numéro 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2014, n° 4, p. 395.

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

La réforme de la prévention : suite, Décret numéro 2014-736 du 30 juin 2014, pris pour l'application de l'ordonnance numéro 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

(Décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 et l'arrêté du 25 juillet 2014, JO 30 juill. 2014)

P. Rossi, Présentation du décret du 30 juin 2014, Act. proc. coll. 2014, n° 228 ; Ph. Roussel Galle, À propos du décret du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté, Rev. proc. coll. 2014/4, p. 7 ; Rémunération du mandataire ad hoc ou du conciliateur : limitation de la portée des clauses contractuelles qui mettent à la charge du débiteur les honoraires du conseil auquel le créancier fait appel, JCP E 2014, n° 35, act. 590.

Le décret du 30 juin 2014 intervenu alors que la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 mars 2014 avait été fixée au 1er juillet 2014, complète notamment les diverses mesures adoptées par cette ordonnance dans le domaine de la prévention (1) et concerne l'ensemble du dispositif, de l'injonction de dépôt des comptes à la conciliation en passant par l'alerte et le mandat ad hoc. Des mesures ou modifications ayant une dimension plus « transversale » sont également à noter, en particulier sur les questions touchant à la rémunération.

1 - L'incidence du décret sur les différentes mesures du dispositif de prévention amiable

S'agissant de l'injonction de dépôt des comptes, on notera que conformément à l'article R. 611-14 modifié par le décret, le ministère public est avisé en cas de retour de la lettre avec la mention selon laquelle le destinataire n'est plus à l'adresse indiquée.

L'alerte du président du tribunal de grande instance rétablie par l'ordonnance du 12 mars 2014 comporte un certain particularisme concernant certains professionnels (avocats, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, officiers publics ou ministériels), lesquels ne sont pas convoqués par le président, le législateur prévoyant en ce cas une information de l'ordre (C. com., art. L. 611-2-1, al. 2). Un nouvel article R. 611-10-1 est créé par le décret pour en préciser les modalités. Cette information est effectuée par le biais d'une note exposant les difficultés de nature à compromettre la continuité de l'activité du professionnel qui ont été portées à sa connaissance. Cette note est transmise par le greffier au représentant légal de l'un ou l'autre de ces organismes par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le décret prévoit judicieusement qu'un « retour » soit effectué, le représentant de l'ordre ou de l'autorité compétente étant « invité à faire connaître au président du tribunal, dans la même forme, les suites données à cette information dans le délai d'un mois ».

Mandat ad hoc. Les modalités de communication de la décision de désignation du mandataire ad hoc prescrite par l'ordonnance sont désormais précisées. L'alinéa 3 de l'article R. 611-20 est complété en ce sens. Il s'agit d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception que le greffier doit adresser au CAC dès réception de l'attestation sur l'honneur du mandataire ad hoc de l'absence d'incompatibilité de nature à faire obstacle à sa désignation. Au demeurant, le souci du législateur d'éviter en la matière tout

conflit d'intérêt, y compris lorsqu'il apparaît après coup, ainsi sans doute que la poursuite du mandat alors que la situation de l'entreprise ne le justifie plus, se traduit par l'adoption d'une nouvelle disposition réglementaire (art. R. 611-21-1) selon laquelle « Le mandataire ad hoc fait connaître sans délai au président du tribunal tout élément qui pourrait justifier qu'il soit mis fin à sa mission ». Une disposition semblable nouvelle a été adoptée en matière de conciliation.

Conciliation. Les dispositions du décret concernent des aspects variés, relatifs à la fin de la mission du conciliateur, à la définition de ses missions, ainsi qu'aux délais de paiement que peut solliciter le débiteur mis en demeure ou poursuivi en paiement.

De manière comparable à ce qui est prévu pour le mandataire ad hoc, un nouvel article R. 611-34-1 prescrit au conciliateur de faire « connaître sans délai au président du tribunal tout élément qui pourrait constituer un motif de récusation ainsi que tout autre motif qui pourrait justifier qu'il soit mis fin à sa mission, dont il n'avait pas connaissance au moment de l'acceptation de sa mission ». Cette disposition, qui vise notamment à renforcer l'indépendance du conciliateur, lui permet en cas d'apparition d'un motif de récusation ou de découverte après coup d'un tel motif de demander qu'il soit mis fin à sa mission.

Les nouvelles missions dont peut être investi le conciliateur, soit pendant la procédure, soit à l'issue de celle-ci lorsqu'un accord a été conclu (mais il perd alors la « casquette » du conciliateur pour une nouvelle « casquette »), ont conduit à l'adoption de nouvelles dispositions dans la partie réglementaire du code de commerce et à l'aménagement de certaines dispositions existantes.

S'agissant de la mission d'organisation d'une cession totale ou partielle de l'entreprise, le contenu de la demande du débiteur en ce sens est désormais précisé par l'article R. 611-26-2. Elle doit comporter l'accord du conciliateur pour prendre en charge cette mission mais également, conformément à ce qu'impose l'article L. 611-7, al. 1er du code de commerce, la demande d'avis adressée aux créanciers qui participent à la conciliation, complétée par l'avis donné par le créancier. Toutefois, lorsque le créancier n'a pas répondu à la demande, il suffit de produire un justificatif de celle-ci. Le débiteur devra par conséquent prendre des précautions pour se ménager la preuve de cette demande mais le défaut de réponse d'un créancier ne constituera pas un blocage à l'adoption d'une telle mission. La demande d'avis à adresser aux créanciers elle-même est encadrée : elle doit reproduire à la fois les dispositions de l'article L. 611-7 et celles du I de l'article L. 642-2, disposition prévoyant que le tribunal peut ne pas fixer de délai pour le dépôt des offres si les offres formulées dans le cadre des démarches effectuées par le mandataire ad hoc ou le conciliateur sont satisfaisantes et si elles sont conformes aux exigences requises par l'article L. 642-2 II concernant le contenu des offres de cession. Cela suppose également que selon l'article R. 642-4 « le tribunal s'assure que, compte tenu de la nature de l'activité en cause et les démarches effectuées par le mandataire ad hoc ou le conciliateur désigné en application des articles L. 611-3 ou L. 611-6 ont assuré une publicité suffisante de la préparation de la cession ». La demande du débiteur aux fins de conférer au conciliateur la mission d'organiser la cession de l'entreprise doit enfin comporter son accord sur les conditions de rémunération due au conciliateur au titre de cette mission. L'article R. 611-26 précise enfin que l'ordonnance rendue par le président conférant cette mission au conciliateur et fixant les conditions de la rémunération s'y rapportant est notifiée par le greffier au débiteur et au conciliateur. Elle doit être communiquée au ministère public.

Sur la désignation d'un mandataire à l'exécution de l'accord qui est désormais possible à la demande du débiteur, quel que soit le type d'accord, un nouvel article R. 611-40-1 du code de commerce impose de

recueillir les observations du conciliateur sur l'intérêt de cette mission. Il subordonne, en outre, la désignation du mandataire, lequel est le conciliateur lui-même selon l'article L. 611-8 III, à l'accord de ce dernier. Quant à la rémunération du mandataire à l'exécution de l'accord, si la plupart des règles relatives à sa fixation et à son paiement sont les règles applicables au mandataire ad hoc et au conciliateur, une disposition spéciale a toutefois été adoptée concernant le versement de provisions, compte tenu de la durée de temps que peut avoir cette mission. L'article R. 611-52 créé par le décret impose en ce cas de préciser les sommes allouées au terme de chacune des années de l'exécution de l'accord, le montant annuel de la provision étant fixé par ordonnance communiquée par le greffier au ministère public.

L'octroi de délais de paiement au débiteur a connu quelques modifications qui se répercutent dans les dispositions réglementaires (art. R. 611-35). Celles-ci sont complétées pour prendre en compte la possibilité nouvelle pour le président du tribunal de consentir au débiteur des délais pour le paiement de dettes non concernées par l'accord de conciliation pendant la période d'exécution de l'accord. Ainsi est-il désormais prévu que doivent être recueillies dans ce cas les observations du commissaire à l'exécution de l'accord éventuellement nommé. L'article R. 611-35 impose la notification de la décision au débiteur et au créancier et sa communication au conciliateur s'il est encore en fonction, ou, le cas échéant, au commissaire à l'exécution de l'accord. Cette notification conforte la possibilité pour le créancier de former un recours contre la décision rendue, appel qui doit être formé dans les dix jours de la notification de la décision conformément à l'article R. 661-3 du code de commerce. Par ailleurs, une mesure d'information est prévue sur des événements susceptibles de conduire à la remise en question des délais ainsi consentis. En effet, dès lors que la durée des délais peut être subordonnée à la conclusion de l'accord, il était nécessaire de prévoir que les créanciers soient informés de la conclusion de l'accord ou de la fin de la procédure décidée en l'absence de conclusion de l'accord. C'est ce qu'impose désormais l'alinéa 4 de l'article L. 611-35, cette information devant être effectuée par le greffier par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette disposition exige en outre que soit effectuée une information, selon les mêmes modalités, en cas de résolution de l'accord. Les délais consentis peuvent l'être sous condition d'exécution de l'accord. Les créanciers doivent de toute façon être mis en cause en cas de demande de résolution de l'accord, ainsi que le prévoit l'alinéa 1er de l'article R. 611-46 que les rédacteurs du décret ont pris soin de compléter en visant les créanciers auxquels des délais de paiement ont été imposés sur le fondement de l'article L. 611-10-1.

La « présence » du ministère public apparaît renforcée dans la procédure de conciliation. Est ajoutée la communication à ce dernier de la décision mettant fin à la procédure de conciliation (art. R. 611-38). Le ministère public doit recevoir également copie du rapport qu'il appartient au conciliateur d'établir sans délai en cas d'impossibilité de parvenir à un accord (art. R. 611-38-2). Selon cette même disposition, une copie de ce rapport doit être adressée au débiteur et il doit être déposé au greffe.

Le rôle du ministère public apparaît par ailleurs étendu, spécialement s'agissant de la rémunération du conciliateur, et ce dans le prolongement des dispositions législatives. Informé par le greffier des propositions que le mandataire ad hoc ou le conciliateur doivent faire au débiteur en la matière, il lui appartient de donner son avis. En l'absence d'un tel avis, le président du tribunal doit attendre 48 heures avant de pouvoir ouvrir la procédure (art. R. 611-47-1, al. 3). Le défaut de communication de l'avis n'empêchera donc pas cette ouverture.

Le ministère public est également appelé à intervenir lorsqu'est confiée au conciliateur une mission d'organisation de la cession de l'entreprise. L'article R. 611-51 requiert son avis sur la fixation des

conditions de la rémunération et impose que lui soit communiquée la décision du président arrêtant cette rémunération en fin de mission selon les conditions fixées.

2 L'incidence du décret sur des mesures communes ou des questions transversales

Un nombre important de dispositions du décret concerne les règles relatives au coût de la prévention sous ses différents aspects : prise en charge par un tiers, mise à la charge du débiteur des honoraires des conseils des créanciers ; rémunération du mandataire ad hoc, du conciliateur et du commissaire à l'exécution de l'accord. Il s'agit d'assurer une certaine transparence et un encadrement des coûts induits par la prévention.

Même si le choix n'a pas été fait d'imposer la souscription d'une assurance santé entreprise, laissée à la discrétion des chefs d'entreprises, cette assurance apparaît en filigrane. Des précisions doivent être données par le débiteur dans sa requête aux fins d'ouverture de la procédure de conciliation sur l'éventuelle prise en charge des frais de la procédure par un tiers. Un 6° est ajouté à l'article R. 611-22 disposant : « Une déclaration indiquant, le cas échéant, la prise en charge par un tiers des frais de la procédure demandée ». Cette précision ne sera sans doute pas sans incidence sur la fixation de la rémunération.

Au titre des dispositions communes relatives à la rémunération, dans le prolongement des dispositions légales imposant l'accord du débiteur sur les conditions de fixation de la rémunération du mandataire ad hoc, du conciliateur et, désormais du mandataire à l'exécution de l'accord, l'article R. 611-47 1 dans son alinéa 2 empêche toute désignation d'un mandataire ad hoc ou d'un conciliateur dont le débiteur ne lui aurait pas proposé le nom tant qu'il n'a pas obtenu l'accord de celui-ci sur les conditions de cette rémunération.

Si l'accord du débiteur s'impose, le mandataire ad hoc et le conciliateur ne sont pas passifs. Ils sont appelés à communiquer à ce dernier des propositions, propositions qui sont, dans le cas de la procédure de conciliation uniquement, transmises au ministère public appelé à donner son avis.

La proportion des honoraires des conseils du créancier susceptible d'être mise à la charge du débiteur a été précisée enfin par un arrêté ministériel en date du 25 juillet 2014 ainsi que le prévoyait l'article L. 611-16 réputant non écrite toute clause prévoyant une prise en charge au-delà de cette quote-part. Cette quote-part est fixée à trois quarts. Si ce montant peut paraître élevé, il s'explique, semble-t-il, par une volonté de ne pas dissuader les créanciers de participer aux négociations d'accords.

Une disposition du décret concerne les personnes susceptibles de demander le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction que celle qui est normalement compétente, renvoi que l'ordonnance du 12 mars 2014 a précisément étendu au mandat ad hoc et à la conciliation. Alors que seul le ministère public pouvait solliciter l'application de cette mesure, selon l'alinéa 2 de l'article R. 622-7 du code de commerce modifié par le décret, une requête peut désormais être formée par le débiteur et le créancier poursuivant. Seule la requête du débiteur nous intéresse naturellement ici. Cette requête est effectuée près le tribunal saisi ou près du tribunal qu'il estime devoir être compétent, au premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation.

On notera enfin qu'un certain nombre de dispositions du décret concerne l'EIRL.

Un article R. 611-46-1 a été créé disposant que « Lorsque l'ouverture de la procédure de conciliation est

demandée par un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, les dispositions de la présente section ne s'appliquent qu'au patrimoine qui fait l'objet de cette demande. Toutefois, les situations d'incompatibilité du conciliateur sont appréciées en considération de l'ensemble des patrimoines dont le demandeur est titulaire ». Les rédacteurs de l'ordonnance ont, semble-t-il, souhaité adopter dans la partie réglementaire du code de commerce une disposition destinée à faire écho aux dispositions générales régissant l'EIRL dans la partie législative de ce même code. Seule la procédure de conciliation est visée. Sans doute est-ce parce que le mandat ad hoc est régi par très peu de dispositions de cette section.

Le décret modifie ensuite diverses dispositions complétées par différentes précisions intéressant l'EIRL, notamment celle de sa dénomination (l'article R. 611-11 prévoit qu'elle doit être mentionnée dans le procès-verbal de carence après convocation à l'entretien du président du tribunal) ou de son activité concernée par la mesure (celle-ci doit être indiquée dans la lettre de convocation à l'entretien avec le président du tribunal selon l'article R. 611-10 ainsi que dans la définition de l'objet de la mission du mandataire ad hoc selon l'article R. 611-19 al. 2 C. com.). Par ailleurs, l'article R. 611-43 modifié par le décret du 30 juin 2014 a ajouté une indication supplémentaire à porter dans l'avis du jugement d'homologation faisant l'objet d'une insertion au BODACC. Cette insertion doit préciser, lorsque l'activité en difficulté est celle à laquelle un entrepreneur individuel à responsabilité limitée a affecté un patrimoine, le registre où a été déposée la déclaration d'affectation. Enfin, certains oublis sont réparés dans des textes qui ne mentionnaient pas l'EIRL (art. R. 611-13 sur l'ordonnance d'injonction de dépôt des comptes ; art R. 611-14 et R. 611-16 sur l'ordonnance de liquidation de l'astreinte).

Notes de bas de page

(1) Sur lesquelles *cf.* nos obs. cette Revue 2014. 395 s. et les réf. citées.