

Les apports des questions/réponses du service de documentation et d'études
de la Cour de cassation sur la loi de sauvegarde des entreprises¹,

par Philippe Roussel Galle,
Maître de conférences à la Faculté de droit de Dijon.

Décidément, le droit des entreprises en difficulté n'est pas une matière comme les autres. Souvent taxée d'impérialiste, parfois qualifiée de pragmatique - et il semble pour certains que ce ne soit pas vraiment un compliment et pourtant... - la matière est également le siège de nombreux antagonismes. Antagonismes inhérents à la nature de toute procédure collective, qui reste essentiellement une voie d'exécution collective, alors que la masse à distribuer est toujours insuffisante pour la satisfaction de tous. Antagonismes inhérents à cette matière du fait également qu'elle se trouve au carrefour de nombreux autres droits, qu'elle aménage, écarte, applique, selon les besoins, la dernière réforme des sûretés constituant un exemple de plus de cette situation.

Dès lors, indépendamment de la qualité des textes nouveaux qui n'est pas ici en cause, un changement législatif de l'ampleur de celui que nous venons de connaître, suscite inévitablement son lot de difficultés. Dans cet esprit, il faudrait laisser le temps au temps, mais le droit des entreprises en difficulté n'est décidément pas une matière comme les autres. Immédiatement, juges et praticiens se trouvent face à des décisions qui ne peuvent attendre ; en ce sens, plus encore que dans d'autres domaines, l'attente d'une décision peut s'avérer dramatique et entraîner des effets pour le moins regrettables et parfois irréversibles. Le « faillitiste » n'a pas le temps d'attendre, ou plutôt l'entreprise en difficulté n'a pas le temps d'attendre, pas seulement et pas vraiment parce que « le temps c'est de l'argent » mais surtout parce que le temps c'est la vie ou la survie, la vie ou la survie du chef d'entreprise, de ses salariés, et bien sûr de l'entreprise.

Et comme décidément, le droit des entreprises en difficulté n'est vraiment pas une matière comme les autres, c'est à l'occasion de la réforme de cette matière que la Cour de cassation a décidé de mettre en place un système aussi inédit qu'original, manifestant ainsi un

¹ Le style oral de cette communication a été conservé.

intérêt à la mesure des enjeux en cause, ce dont on se félicitera. En effet, pour trancher ou éviter la naissance de certains contentieux, quoi de mieux qu'une jurisprudence claire et ferme de la Cour de cassation. Or, même si des mesures ont été prises pour raccourcir les délais d'instruction des pourvois, même si les premiers arrêts ont déjà été rendus, notamment en examinant d'office les questions d'application de la loi dans le temps, il est apparu nécessaire d'aller au-delà, en proposant aux juges en charge du contentieux du droit des difficultés des entreprises de solliciter le service de documentation et d'études de la Cour de cassation. Ensuite plutôt que de communiquer les réponses aux seuls auteurs des questions, celles-ci ont été mises en lignes sur le site de la Cour de cassation. Cette démarche ne peut qu'être approuvée en ce sens qu'elle participe d'une justice plus proche, plus rapide, plus à l'écoute des besoins, non seulement en donnant des réponses ou des éléments de réponse, mais également en favorisant une harmonisation des pratiques, et dans une certaine mesure en favorisant les demandes d'avis.

Pour en venir aux questions réponses objets de ce rapport, il convient de relever que ce nouvel outil fonctionne relativement bien. L'information est largement diffusée, par la voie du site internet de la Cour de cassation tout d'abord, mais également par certaines revues qui ont publié ces questions réponses, démontrant une fois de plus, s'il en était besoin, leur intérêt. En outre, les questions sont relativement nombreuses puisqu'on en compte actuellement 26, étant précisé que certaines d'entre elles soulèvent plusieurs problèmes. Il fonctionne si bien qu'il est exclu de toutes les reprendre ici.

Tout à fait logiquement, les réponses du service de documentation et d'études sont extrêmement prudentes et appellent fort peu de commentaires, eu égard au fait que ce service a pris les précautions d'usage nécessaires. Non seulement nous sommes avertis du fait que les éléments de réponse n'engagent pas la Cour de cassation, ce qui ne faisait aucun doute, mais de surcroît, dès qu'une difficulté apparaît, la procédure d'avis est conseillée. Notre rapport ne sera donc que fort peu critique et fort peu original et nous nous garderons bien de « faire dire au service de documentation » plus que ce qu'il n'a bien voulu dire.

Ces questions réponses permettent d'apprécier la teneur des premières difficultés rencontrées par les juges du fond tout en apportant des précisions, des éléments de réponse, des pistes, sur tel ou tel point, ce qui participe du succès de la mise en place de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Une première catégorie de questions,

apparemment la plus importante à ce jour, intéresse l'application de la loi dans le temps (I), tandis que, dans une seconde catégorie on classera des questions de fond, qui sont évidemment les plus intéressantes pour l'avenir (II).

I Questions relatives à l'application de la loi dans le temps.

Trois catégories de questions ont été posées intéressant les problèmes d'application de la loi dans le temps : elles portent sur la notion de procédure en cours (A), sur l'application de la nouvelle obligation aux dettes sociales et le devenir des ouvertures sanctions (B) et enfin sur la limitation de la durée de la faillite personnelle (C).

A) Notion de procédure en cours.

Le service de documentation et d'études de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser dès la première question, la notion de procédure en cours, notion déterminante quant à la règle de droit applicable. Raisonant par référence à la jurisprudence antérieure initiée à propos de l'application des textes de 1985 (*Cass. com., 29 mars 1989, n° 87-17.135 : Bull. civ. IV, n° 104*), il a indiqué qu'un tribunal saisi d'une assignation en redressement ou liquidation judiciaire au 1^{er} janvier 2006 mais statuant après cette date, devait faire application de la loi nouvelle. La date de l'assignation est donc indifférente (*Q./R. n° 1*). On peut également signaler que selon le service de documentation et d'études, la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif mettant fin à la procédure, (*Cass. com., 17 oct. 2000, n° 98-10.955 : Bull. civ. IV, n° 155 ; Cass. com., 22 oct. 1996, n° 94-15.619*), si une liquidation judiciaire est clôturée avant le 1^{er} janvier 2006, elle ne peut être considérée comme étant en cours au sens de l'article 191 de la loi de sauvegarde des entreprises. Dès lors, le nouvel article L. 641-13, bien qu'applicable aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2006 (*L. 26 juill. 2005, art. 191, 4°*) et relatif aux conditions de réouverture de la procédure, ne saurait être appliqué si elle a été clôturée avant cette date. En telle hypothèse, ce sont donc les anciens textes qui trouvent à s'appliquer, et ce quelle que soit la date de réouverture ou même de saisine en vue de cette réouverture (*Q./R. n° 14 et 16*).

B) Ouvertures « sanctions » non affectées par la loi du 26 juillet 2005 et application de la nouvelle obligation aux dettes sociales.

Bon nombre des questions relatives aux dispositions transitoires intéressent les procédures ouvertes sur le fondement des articles L. 621-98, L. 624-1, L. 624-4 et L. 624-5 anciens du Code de commerce, c'est-à-dire les procédures ou extensions sanctions, qui sont

réputées non affectées par la loi nouvelle (*L. 26 juill. 2005, art. 192*). Par un arrêt du 4 janvier 2006 (*Cass. com., 4 janv. 2006, n° 04-19.868, n° 107, FS-P+B+I+R, D. 2006, Cah. dr. aff. 2006, p. 142, obs. A. Lienhard ; RJDA 2006, com. n° 173 ; JCP E, 2006, 1570, note J.-P. Legros, et Chron. 1569, n° 1, obs. Ph. Pétel ; Act. Proc. coll. 2-2006, n° 20, obs. C. Regnaut-Moutier ; RJDA 2-2006, n° 173, p. 163 ; Gaz. proc. coll. 1/2006, 30 avril au 4 mai, p. 52, obs. Th. Montéran ; Rev. Lamy Droit des Affaires, 2-2006, n° 75, p. 28, ibid 5-2006, n° 235, p. 17*), la Chambre commerciale a jugé qu'une procédure collective ouverte à titre de sanction sur le fondement l'article L. 624-5 ancien du Code de commerce, antérieurement au 1^{er} janvier 2006, continue d'être régie par les anciens textes et ce peu important le fait que le jugement d'ouverture soit frappé de voies de recours ou encore que l'exécution provisoire ait été arrêtée. A noter que dans un arrêt du 27 juin 2006, la Chambre commerciale reprend cette solution pour l'appliquer à une action fondée sur l'article L. 624-1 ancien du Code de commerce (*Cass. com., 27 juin 2006, n° 05-16.200, n° 921-FS-P+B+R+I : D. 2006, AJ, p. 1890, obs. A. Lienhard*). De cette jurisprudence, le service de documentation et d'études a pu déduire qu'en cas d'appel ou de pourvoi en cassation à l'encontre d'un jugement ayant prononcé l'ouverture sanction d'un dirigeant avant le 1^{er} janvier 2006, ce sont les dispositions antérieures qui restent applicables devant les juridictions d'appel ou de cassation (*Q./R. n° 2, 1° et 2°*).

A l'inverse, les actions engagées sur le fondement de l'ancien article L. 624-5 du Code de commerce mais n'ayant pas abouti au prononcé d'une décision d'ouverture avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne peuvent être poursuivies. Il en est de même si la mise en redressement ou liquidation judiciaire du dirigeant, prononcée avant le 1^{er} janvier 2006, a été infirmée en appel, avant cette date, ce qui a eu pour effet de remettre le débiteur à la tête de ses biens avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (*Cass. com., 7 mars 2006, n° 04-20.252, n° 470 FS-P+B+R+I : BICC n° 642, 15 juin 2006, n° 1280 ; D. Cah. dr. aff., 2006, p. 856, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 8-2006, n° 95, obs. C. Regnaut-Moutier ; Rev. Lamy Droit des Affaires, n° 4/2006 n° 192, p. 26, ibid n° 5/2006, n° 235, p. 17 ; RJDA 7-2006, n° 813, p. 747 ; adde Cass. com., 30 mai 2006, n° 05-12.311, inédit*). Si les conditions de l'action sont réunies, il faut alors se placer sur le terrain du nouvel article L. 652-1 du Code de commerce relatif à l'obligation aux dettes sociales (*Q./R n° 2, 3°*). Il a en outre été indiqué que le tribunal ne peut se saisir d'office pour substituer la nouvelle sanction à l'ancienne, puisque la demande en ouverture sanction ne constitue pas une demande en extension de la procédure. Le tribunal doit donc être saisi d'une demande aux fins d'obligation aux dettes sociales (*Q./R. n° 4*).

De même, après un jugement ayant écarté l'ouverture d'une procédure sanction, il semble que, en cause d'appel, l'appelant soit fondé à substituer à cette demande une demande tendant à l'obligation aux dettes sociales. Sans apporter de certitude sur ce point, le service de documentation et d'études donne des pistes d'interprétation en ce sens. Il relève bien sûr que l'article 564 du NCPC prohibe les prétentions nouvelles en cause d'appel mais il relève également qu'une interprétation *a contrario* de l'arrêt du 4 janvier 2006 (*préc.*) semble plaider en faveur de l'application du texte nouveau, puisqu'il n'y pas eu ouverture d'une procédure sanction. A l'appui de cette interprétation est citée la circulaire du 9 janvier 2006 (*Circulaire 9 janv. 2006, Min. Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, n° CIV/02/06 relative aux mesures législatives applicables à la loi de sauvegarde des entreprises applicables aux procédures en cours, n° NOR : JUS C 06 20 008 : BO Min. justice n° 101, (1^{er} janv. 31-31 mars 2006) ; Gaz. Pal. 22-24 janv. 2006, n° 22-24, p. 37 ; JCP E 2006, 1306 ; Rev. lamy Droit des affaires, 3-2006, n° 129, p. 27, ibid 5-2006, n° 231, p. 14*) bien qu'elle n'apporte pas de réponse définitive sur ce point, mais surtout est également cité un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, du 23 mars 2006, arrêt qui répond par l'affirmative à cette question (*CA Orléans, 23 mars 2006, RG 05/00620 : D. 2006, AJ, p. 1600, obs. A. Lienhard ; RJDA 7/2006, n° 812, p. 746*). Pour les juges d'appel, l'article 564 du Nouveau Code de procédure civile autorise par exception, la recevabilité en cause d'appel des demandes nouvelles tendant à faire juger les questions nées de la survenance d'un fait, ce qui est le cas d'une loi promulguée en cause d'appel, dès lors qu'elle se déclare immédiatement applicable comme le fait la loi de sauvegarde pour les dispositions relatives à l'obligation aux dettes sociales (*Q./R. n° 13*).

Si l'on récapitule, ou bien l'action engagée sur le fondement de l'ancien article L. 624-5 a abouti au prononcé d'une décision d'ouverture avant le 1^{er} janvier 2006, et dans cette hypothèse, les textes anciens restent applicables, en cause d'appel ou devant la Cour de cassation, et ce même si la décision d'ouverture est frappée d'appel ou si son exécution provisoire a été arrêtée. A l'inverse, si la décision d'ouverture n'a pas été prononcée avant le 1^{er} janvier 2006, soit parce que le tribunal n'a pas encore statué, soit parce qu'il a rejeté la demande, soit parce que la décision d'ouverture a été infirmée en appel, toujours avant le 1^{er} janvier 2006, la loi nouvelle est applicable, étant précisé qu'en cause d'appel, le tribunal ne peut, semble-t-il, pas d'office substituer l'obligation aux dettes sociales à l'ancienne ouverture sanction. On notera à cet égard que ces réponses ou pistes d'interprétation rejoignent largement les solutions préconisées par la circulaire du 9 janvier 2006 (*Circ. préc.*).

C) Limitation de la durée de la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction.

Par un arrêt remarqué du 29 novembre 2005 (*Cass. com. 29 nov. 2005, n° 04-17.072, M. Michel X c/ Proc. général de la CA de Douai : Juris-Data n° 2005-030986 ; D. cah. dr. aff. AJ, p. 3085, obs. A. Lienhard ; Dr. sociétés, fév. 2006, Com. n° 19, J.-P. Legros ; JCP E 2006, 1305 et Dr. pénal janv. 2006, com. n° 12, p. 22, obs. J.-H. Robert ; Act. proc. coll. 20-2005, n° 260, obs. C. Regnaut-Moutier ; Bull. Joly Sociétés 2006, § 68, p. 326, note C. Mascala ; Rev. Lamy droit des affaires, n° 1-2006, n° 19, p. 29 ; RJDA 4-2006, n° 447, p. 390 ; Rev. sociétés 2006, p. 186, obs. Ph. Roussel Galle ; v. également interv. M.-L. Bévalal*), la Chambre commerciale a fait application de la nouvelle règle limitant la durée de la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction à 15 ans (*L. 26 juill. 2005, art. 190*), règle dont elle a d'ailleurs de nouveau fait application dans un arrêt du 23 mai 2006, en précisant que le point de départ du délai de quinze ans se situait au jour de la décision exécutoire qui prononçait la mesure de faillite personnelle (*Cass. com., 23 mai 2006 n° 05-11.989 : D. 2006, AJ, p. 1528, obs. A. Lienhard ; Act. proc. coll. 12-2006, V. Martineau-Bourgninaud ; v. également interv. M.-L. Bévalal ; adde, CA Orléans, Ch. com., 15 déc. 2005, RG n° 05/00548 ; BICC n° 641, 1^{er} juin 2006, n° 1239 ; sur ces solutions, v. également circulaire 22 juill. 2005, Min. Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, sous-direction du droit économique, Bureau du droit de l'économie des entreprises, n° JUS C 05 20 585 C, p. 2 : BO Min. Justice n° 99 ; Rev. proc. coll. 2005, p. 287*).

Mais sous réserve de la limitation à une durée de 15 ans de la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction et sous réserve des articles L. 653-7 et L. 653-11 nouveaux, respectivement relatifs aux modes de saisine du tribunal aux fins de leur prononcé et aux conditions dans lesquelles elles prennent fin, les textes anciens restent applicables aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2006 (*L. 26 juill. 2005, art. 190 et 191 ; Q./R. n° 8*). Or sur ce point la question a été posée de savoir si l'action en vue du prononcé de la sanction ne pouvait pas être considérée comme une procédure distincte de la procédure collective dans le cadre de laquelle ladite sanction est prononcée. S'inspirant de l'arrêt rendu par la Chambre commerciale le 4 avril 2006 (*Cass. com., 4 avril 2006, n° 04-19.637 n° 04-19.637, n° 728 FS-P+B+R+I : Act. proc. coll. 8-2006, n° 95, obs. C. Regnaut-Moutier ; D. 2006, AJ, p. 1107, obs. A. Lienhard ; Rev. Lamy Droit des Affaires, n° 5/2006, n° 235, p. 17 ; v. également, interv. I. Orsini*), le service de documentation et d'études répond par une lecture stricte des textes que, à l'exception des deux articles précités, le chapitre III du titre V relatif à la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction dans sa nouvelle rédaction n'est pas applicable aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2006 (*Q./R. n° 8*). Il en résulte que, toujours sous réserve des deux textes précités, une action aux fins du prononcé d'une faillite personnelle ou autre mesure d'interdiction à l'encontre du dirigeant d'une personne morale soumise à une procédure collective régie par les textes anciens, reste elle aussi soumise aux textes anciens.

Pour en terminer avec les sanctions de faillite personnelle et autres interdictions, il convient d'indiquer que si les procédures en cours au 1^{er} janvier 2006 restent régies par les anciens textes, le nouvel article L. 653-7 relatif aux modes de saisine du tribunal est quant à lui applicable immédiatement aux procédures en cours (*mais encore faut-il que lesdites procédures soient bien en cours : v. sur ce point, CA Aix-en-Provence, 8^{ème} ch. A, 13 avril 2006, RG n° 04/12392*). Or il exclut la saisine d'office du tribunal, ce qui pose la question de savoir comment appliquer cette nouvelle disposition. Selon le service d'études et de documentation, en cas de saisine d'office du tribunal, si l'assignation aux fins du prononcé de la sanction a été délivrée au dirigeant avant le 1^{er} janvier 2006, la juridiction est valablement saisie et doit statuer. C'est donc la date de délivrance de l'assignation au dirigeant qui est déterminante, selon le service de documentation et d'études de la Cour de cassation (*Q./R. n° 10, 2°*).

II Questions de fond

A cet égard, on relèvera tout d'abord certaines précisions fort bienvenues, comme par exemple, celle confirmant et expliquant l'absence de procédure d'alerte du Président du Tribunal de Grande Instance, précision qui évitera à certains esprits chagrins de voir là une maladresse législative (*Q./R. n° 7*) ou encore les réponses 18 et 19 relatives au respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme par le juge. On pourrait de même citer la question n° 21 relative à l'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement prononçant la faillite personnelle et les pistes de réponses apportées par le service de documentation. Pour le reste, les questions intéressant le fond du droit et l'application des nouveaux textes sont très variées, et nous nous en tiendrons à en reprendre quelques unes, concernant tout d'abord la situation des créanciers (A), puis ensuite, la cession de l'entreprise en redressement judiciaire (B) et enfin la liquidation judiciaire simplifiée (C).

A Situation des créanciers.

Concernant la situation des créanciers et plus précisément les effets de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde sur les saisies antérieures au jugement d'ouverture, le service d'études et de documentation a eu l'occasion de préciser que les solutions anciennes relatives au redressement judiciaire ont vocation à être maintenues, les textes nouveaux reprenant les anciens textes et étant applicables à la nouvelle procédure de sauvegarde. Ainsi une saisie conservatoire non convertie en saisie-attribution avant le jugement d'ouverture ne produit

aucun effet (v. par exemple, *Cass. com.*, 22 avr. 1997, n° 94-16.979, *Bull. civ. IV*, n° 100 ; *Cass. com.*, 4 janv. 2000, n° 96-20.390, *RJDA* 2000, n° 3, n° 307 ; *Cass. 2^e civ.*, 19 mai 1999, n° 97-13.672, *Bull. civ. II*, n° 97 ; *Cass. com.*, 31 mars 1998, n° 95-15.749, *Procédures* 1998, *chr.*, n° 139 ; *Cass. com.*, 2 févr. 1999, n° 96-17.517, *Bull. civ. IV*, n° 36 ; *Cass. civ. 2^{ème}*, 20 oct. 2005, *pourvoi* n° 04-10.870, *arrêt* n° 1589 F-P+B, *D.* 2005, *AJ*, p. 2805, *obs. A. Lienhard* ; *D.* 2006, *Pan. p.* 83, *obs. P.-M. Le Corre* ; *Act. proc. coll.* 20/2005, n° 255, *obs. O. Salvat* ; *Dr. et procédures* 2006, p. 106, *obs. E. Putmann* ; *Dr et patrimoine juill./août* 2006, n° 150, p. 92, *obs. Ch. Lefort* ; *Gaz. proc. coll.*, 1/2006, 10-11 fév., n° 41 à 42, p. 29, *obs. Ph. Roussel Galle*), tandis que si elle porte sur un bien mobilier et doit être convertie en saisie vente, c'est seulement la vente du bien qui le fait sortir du patrimoine du débiteur (*Cass. com.*, 2 févr. 1999, n° 96-17.517, *Bull. civ. IV*, n° 36). De même, les solutions relatives aux instances en cours, désormais interrompues et non plus suspendues par le jugement d'ouverture ont vocation à être maintenues (*Q./R.* n° 6).

Quant aux solutions relatives à la saisie-attribution, elles ont sans doute, même si à titre personnel nous le regrettons, elles aussi vocation à être maintenues (*V. notamment, à propos des créances à exécution successive, Cass. ch. mixte*, 22 nov. 2002, n° 99-13.395, *Bull. civ.* n° 7, *BICC janv.* 2003, p. 11, *concl. R. Viricelles et rapport E. Foulon* ; *JCP E* 2003, *jur.*, 397, *note D. Legeais* ; *D.* 2002, *act. jurispr.* p. 3270, *obs. A. Lienhard*, et 2003, *jurispr.* p. 445, *note Ch. Larroumet* ; *Act. proc. coll.* 20/2002, n° 262, *obs. C. Regnaud-Moutier* ; *LPA* 13 juin 2003, n° 118, p. 15, *note J.-L. Courtier et 15 juill.* 2003, n° 140, p. 15, *note M. Kéita* ; *JCP* 2003, *II*, 10033, *note D. Houtciéff et p. 854, obs. M. Cabrillac* ; *RTD com.* 2003, p. 148, *obs. D. Legeais*, et p. 367, *obs. A. Martin-Serf* ; *RTD civ.* 2003, p. 331, *obs. P. Crocq* ; *Gaz. Pal.* 14 mars 2003, n° 73, p. 16, *obs. Cl. Brenner* ; *Rev. loyers et fermage* 2003, p. 102, *obs. CH.-H. Gallet* ; *Rev. dr. bancaire* 2003, p. 32, *obs. J.-M. Delleci* ; *Procédures* 2003, n° 8, *obs. R. Perrot* ; *Dr. et procédures* 2003, p. 120, *note E. Putman* ; *Cass. 2^e civ.*, 10 juill. 1996, n° 94-19.551, *Bull. civ. II*, n° 209 ; *Cass. com.*, 5 nov. 2003, n° 99-20.223, *Bull. civ. IV*, n° 165, *RD bancaire et fin.* 2004, *com.*, n° 37, *J.-M. Delleci* ; *D.* 2003, *act. jurispr.* p. 2964, *NDLR*). Précisons toutefois que désormais les avis à tiers détenteurs, saisies-attribution et oppositions peuvent être remis en cause par le jeu des nullités facultatives (*C. com.*, *art. L. 632-2, al. 2*).

Toujours concernant les créanciers, des difficultés relatives au point de départ du délai de forclusion ont été relevées, lorsque la publication du jugement d'ouverture au BODACC intervient après la réception de l'avis d'avoir à déclarer, par le titulaire d'une sûreté publiée. Pour le service de documentation et d'études, il semble qu'en telle hypothèse, le délai de déclaration court à compter de la publication du jugement. En revanche, il ne donne aucune piste concernant le point de départ du délai pour agir en relevé de forclusion, les textes indiquant désormais que ce délai court à compter de la réception de l'avis. Il reviendra donc à la jurisprudence de traiter de cette question (*Q./R.* n° 11).

B) Cession de l'entreprise en redressement judiciaire.

Très rapidement la question a été posée de savoir si le tribunal devait prononcer dans un même jugement l'adoption du plan de cession et l'ouverture de la liquidation, ou s'il devait prononcer une homologation du plan dans un premier temps puis une fois les actes passés et le prix remis au mandataire judiciaire, prononcer la liquidation. A cette question, qui pose le problème des modalités de la cession en redressement judiciaire, modalités fort peu développées dans la loi puisque seul l'article L. 631-22 du Code de commerce y est consacré, le service d'études et de documentation renvoie sans autre précision aux articles 209 et 210 du décret du 28 décembre 2005 (*Q./R. n° 3*), textes dont nous déduisons pour notre part, que deux décisions distinctes sont nécessaires.

Toujours à propos de la cession de l'entreprise en phase de redressement judiciaire, s'est posée la question de savoir si la désignation d'un administrateur judiciaire est obligatoire pour que le tribunal puisse être saisi d'une offre de reprise. En effet, les textes manquent sur ce point de clarté, puisque d'une part selon l'article L. 631-22 du Code de commerce, le tribunal peut ordonner la cession de l'entreprise, au vu du rapport de l'administrateur judiciaire, tandis que d'autre part, l'article 207 du décret du 28 décembre 2005 dispose que l'administrateur, s'il est désigné, communique les principales caractéristiques... Jusque là rien d'insurmontable, le texte législatif prévalant bien sûr sur le texte réglementaire, mais les choses se compliquent singulièrement car, comme le relève le service documentation et d'études, selon l'article L. 631-22, la cession en redressement judiciaire est soumise aux dispositions relatives à la cession de l'entreprise en liquidation judiciaire. Or, en redressement judiciaire, l'article L. 631-22 relatif à la cession de l'entreprise indique que le mandataire judiciaire exerce les missions dévolues au liquidateur, c'est-à-dire qu'il accomplit notamment les actes nécessaires à la réalisation de la cession tels que prévus par l'article L. 642-8 ! Bref, les différents articles de la loi, loin d'apporter une réponse, introduisent plutôt une contradiction, qu'il reviendra à la jurisprudence de résoudre (*Q./R. n° 9*).

Enfin, toujours concernant la cession, on indiquera une question sans réponse. Selon le dernier alinéa de l'article L. 642-8 du Code de commerce, lorsque la cession comprend un fonds de commerce, aucune surenchère n'est admise. Or cette disposition semble difficile à combiner avec la règle nouvelle selon laquelle les modifications apportées à l'offre de cession seraient possibles jusqu'au jugement arrêtant le plan de cession, et même semble-t-il, à l'audience (*Q./R. n° 12*).

C Liquidation judiciaire simplifiée.

Au titre tout d'abord de la liquidation judiciaire simplifiée, on signalera un avis rendu le 10 juillet, concernant les modalités de son prononcé (*Q./R. n° 23*).

Une question qui nous paraît présenter un intérêt pratique évident a été soulevée concernant la vente des biens, toujours dans le cadre de la liquidation judiciaire simplifiée. Dans le jugement d'application de la liquidation judiciaire simplifiée, le tribunal détermine les biens du débiteur pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré et précise que le liquidateur y procède dans les trois mois suivant la publication dudit jugement. A l'issue de ce délai, il est procédé à la vente aux enchères publiques des biens subsistants (*C. com., art. L. 644-2*). Dès lors, on peut se demander si durant le délai de trois mois, le liquidateur peut vendre aux enchères publiques les biens déterminés par le tribunal dans son jugement, point sur lequel le service de documentation et d'études renvoie à une décision judiciaire ou à une demande d'avis, tout en indiquant que l'opportunité offerte par le tribunal de procéder à une vente de gré à gré pendant un délai limité peut être comprise comme un empêchement de procéder à une vente aux enchères publiques durant cette période (*Q./R. n° 10, 1°*). Cette piste ne nous convainc guère puisque, à l'inverse, il peut tout aussi bien être soutenu que le tribunal, en visant certains biens, ne fait qu'ouvrir une faculté pour le liquidateur de procéder à la vente de gré à gré desdits biens, lui laissant la possibilité de recourir à la vente aux enchères publiques, s'il le souhaite.

A également été posée la question de savoir si le liquidateur devait attendre l'expiration du délai de trois mois pour procéder à la vente aux enchères publiques des biens non visés dans le jugement, question à laquelle le service de documentation et d'études, tout en renvoyant à une décision judiciaire, répond que le législateur n'a probablement pas entendu retarder de plus de trois mois les ventes aux enchères publiques (*Q./R. n° 10, 1°*), piste d'interprétation que cette fois nous approuvons pleinement, même si cette réponse soulève la question de savoir si l'intervention du juge-commissaire est alors nécessaire.

En conclusion, et au terme de ce rapide panorama, outre les questions relatives à l'application de la loi dans le temps, les premières difficultés intéressent des sujets variés mais sans doute fondamentaux pour le bon fonctionnement du nouveau droit des entreprises en

difficultés. La résolution rapide de ces problèmes, soit grâce aux réponses ou éléments de réponses apportés par le service de documentation et d'études de la Cour de cassation, soit grâce aux demandes d'avis ainsi encouragées, paraît donc fort bienvenue.

Mais il ne s'agit là bien évidemment que des premières questions ou difficultés ...